Journal of Alasmarya University: Sharia Sciences
Vol. 36, No. 1, March 2023, 1-24

مجلة الجامعة الأسمرية: العلوم الشرعية
المجلد 36، العدد 1 ،مارس 2023، 1-24

المانع وأثره على العقوبة في الشريعة الإسلامية

أحمد علي معتوق

قسم الدراسات الإسلامية، كلية التربية، جامعة المرقب

مستخلص البحث

هدف البحث إلى معرفة المانع وأثره على العقوبة في الشريعة الإسلامية واستخدم لتحقيق ذلك المنهج الاستنباطي ومن أهم نتائجه أن الحاكم يعفو عن الجاني من العقاب عن المعصية أو الجريمة التي ارتكبها بسبب المانع الذى توافر لديه، وأنه لا يتدخل في وجود هذا المانع، ولا في إلغائه أو تعديله، بل مهمته تقتصر على منع تطبيق العقوبة على هذا الجاني الذي لحقه المانع، وأن المانع لا يعفي الجاني من الضمان لأموال الغير، وأنه لا يتوافر لدى جميع أفراد المجتمع، بل يتوافر لدى بعض الأفراد، وتوافره يكون خارجاً عن إرادتهم في معظم الأحيان، وأنه يسقط العقوبتين الدنيوية والأخروية، وأن الجاني يكون مسؤولاً عن جميع تصرفاته وأقواله إذا ارتكبها بعد انتهاء المانع، وأن الجناة لا يستفيدون إذا كانوا مجموعة من المانع الموجود لدى أحد منهم في ارتكاب الجرائم، فيعفى عن من توافر فيه المانع، ويعاقب من لم يتوافر فيه.

الكلمات المفتاحية: المانع وأثره، المانع والعقوبة، المانع والشريعة الإسلامية

مقدمة

بسم الله والحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، سيدنا محمد وعلى آله وصحابته أجمعين إلى يوم الدين، أما بعد:- فإن الله ﷻ، قد وضع لكل جريمة أو معصية عقوبة مقدرة، بحسب جسامتها وخطورتها على المجتمع الإسلامي، وما على العباد إلا تطبيقها وتنفيذها، لأن هذه العقوبات رادعة للمجرمين الذين يرتكبون جرائمها، إلا أن هذا التنفيذ قد يعترضه مانع يمنع من تطبيقها؛ لأن هذا المانع هو الأمر الشرعي الذى ينافى الغرض المقصود من الحكم أو العقوبة كما يقول أبو زهرة[1]. وهذا من دواعي البحث.

[1] - أصول الفقه، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، (د ط)، ص62

Email: a.a.matouk@elmergib.edu.ly

ISSN: 2706-9524 (Print) ISSN: 2706-9532 (Online)

Received 13 August 2022; Accepted 30 December 2022; final version received 20 March 2023; Available online 30 March 2023

دواعي البحث:

من دواعي كتابة هذا البحث بأنه موضوع بكر لم تسبق دراسته على انفراد بل كان مندمجاً مع مواضيع أخرى في كتب الفقه القديمة والحديثة ولهذا حاولنا دراسته على انفراد وبينا جوانبه الفقهية ومدى أثره في العقوبة.

إشكالية البحث:

تظهر الإشكالية في معرفة المانع المؤثر في العقوبة وما مصدر هذا المانع وهل هو مستمر أو مؤقت وهل له أثر في الحقوق المدنية بعد زوال المانع.

أهداف البحث:

تتمثل أهداف هذا البحث في الآتي:

1- دراسة هذه الموانع حتى يطلع عليها كل باحثٍ في مجال الفقه ويأخذ ما يطلبه منها.
2- ذكر بعض الموانع المؤثرة في العقوبة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

ومن ثم نقول إن هذا المانع هو الحائل الشرعي أو الشخصي الذى بوجوده يمنع من تطبيق الحكم أو العقوبة، مثل الدين فهو مانع من إخراج الزكاة، وقتل الوارث للمورث هو مانع من الميراث، والصغر مانع من العقوبة وغيرها من الموانع، ولزيادة التوضيح في هذا المقام فقد اخترت هذا البحث الذى عنوانه المانع وأثره في العقوبة في الشريعة الإسلامية، وقد أعددت له خطة تتكون من ثلاثة مباحث وعدد من المطالب والتي كانت كالآتي:-

خطة البحث:-

المبحث الأول: تعريف المانع ومصدر ثبوته،

المطلب الأول: تعريف المانع.

المطلب الثاني: ثبوت المانع.

المبحث الثاني: طبيعة المانع والحكمة من وجوده أو ثبوته.

المطلب الأول: طبيعة المانع.

المطلب الثاني: الحكمة من ثبوت أو وجود المانع.

المبحث الثالث: تقسيمات المانع.

المطلب الأول: تقسيم المانع من حيث الأثر.

المطلب الثاني: تقسيم المانع من حيث الشكل.

المبحث الرابع: شروط المانع وآثاره.

المطلب الأول: شروط المانع.

المطلب الثاني: آثار المانع.

- المبحث الأول

- تعريف المانع

وقبل تعريف المانع نقول بأن المانع هو الحائل الشخصي الذي يمنع من ثبوت الحكم سواء كان في الابتداء أو في الانتهاء مستمرا أو غير مستمر وهذا المانع يوجد من قبل الشارع ولا دخل لإرادة الإنسان فيه إلا في حالات معينة سنذكرها في هذا البحث

المطلب الأول: تعريف المانع لغة واصطلاحاً.

- أولاً: تعريف المانع عند أهل اللغة:

فأهل اللغة يعرفون المانع بأنه الحائل بين الرجل وبين الشيء الذي يريده، وهو خلاف الإعطاء فيقال، منعه يمنعه منعاً فامتنع منه[1]، وتمنع ويقال أيضاً مانع وممنوع ومناع، ومنعت الرجل عن الشيء فامتنع منه، وقال ابن الأعرابي: رجل منوع يمنع غيره، ورجل منيع يمنع نفسه، والمنوع هو الذي يمنع غيره، وكذلك يقال امرأة منيعةٌ ممتنعة أي لا تأتي الفاحشة وناقة منعت لبنها وقال أسامة الهذلي:

كأني أحاديها على غير مانع مقلصة قد أهجرتها فحولها.[2]

- إذا المانع هو الحائل الذي يمنع غيره

ثانياً: تعريف المانع من ناحية الاصطلاح

عرفه الإمام محمد أبو زهرة بقوله المانع "هو الأمر الشرعي الذي ينافي وجود الغرض المقصود من السبب أو الحكم[3]. وكذلك عرفه عبدالمجيد الذيباني بأنه " هو الحكم على الوصف بكونه مانعاً أو جعل الشيء مانعاً من الحكم كالقتل والردة[4]، لأنهما من موانع الإرث لقوله: ﷺ " لا يرث القاتل...."[5]

[1] – مختار الصحاح، محمد الرازي، دار المعارف بمصر، ص636.
[2] - لسان العرب ، جمال الدين مكرم، أبو الفضل، المجلد الثامن، دار بيروت ، لبنان، ص344.
[3] - أصول الفقه، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، 1958، (د ط)، ص 62.
[4] - محاضرات مطبوعة في مادة أصول الفقه، ألقيت على طلبة كلية القانون بالسنة الرابعة، عبدالمجيد الذيبانى، ص 52.
[5] موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس، كتاب الأقضية، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، ص720.

ومن خلاصة هذه التعريفات نصل إلى تعريف للمانع بأنه: (هو الحائل الشرعي أو الشخصي الذي بوجوده يمنع من وجود الحكم أو تحقق السبب) فمثلاً الدين يعتبر مانعاً من الزكاة، وكذلك قتل الوارث لمورثه يمنع من الميراث، لحديث - الرسول ﷺ "لا يرث القاتل"[1].

وبذلك يتبين لنا أن الحكم لا يوجد إلا إذا وجد سببه، وتحققت شروطه، وانتفت موانعه.

شرح التعريف:

المقصود بالحائل الشرعي، هو المانع الشرعي الذي يمنع من وجود الحكم أو تحقق السبب، كالحيض الذي يمنع من الصلاة والصيام، وسمي بالشرعي لأن المختص بوجوده هو الشرع الحكيم، ولا دخل للإنسان فيه عكس الدين المانع من الزكاة، فهنا يستطيع الإنسان أن يتدين أي يصبح مديناً لغيره حتي يتهرب من دفع الزكاة، وأحياناً لا يتدين ويخرج الزكاة بعد ملكه لنصابها، وكذلك القتل فيقع القتل من الإنسان وليس من الشرع لغرض يتبناه القاتل، إما بقصد التخلص من المورث لسرعة طمعه في أموال التركة، وإما بقصد راحة المريض من الآلام التي يعانيها من المرض، وهذه كلها أسباب لا تفيده، ولكن تحرمه من الميراث، طبقاً للقاعدة الشرعية التي تقول "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه" وكذلك ارتكاب الإنسان الحدث الأكبر بأي وسيلة كانت يكون مانعاً من وجوب الصلاة، وإن تحقق سبب وجوبها وهو الوقت[2].

المطلب الثاني ثبوت المانع.

فالمانع ثابت بالقرآن الكريم كقوله تعالى " فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه[3].." وقوله تعالى" إلا من أكره..."[4]

من السنة النبوية قول الرسول -(ﷺ) لمن قتل مورثه " لا يرثُ القاتل"[5]

وهذا ما يستدل به الحديث بأن القاتل لمورثه لا يرثه طبقاً للقاعدة الشرعية التي تقول "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه" وقوله - ﷺ- "رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يبلغ"[1] أي أن الصغر

[1] موطأ الإمام مالك بن أنس كتاب الأقضية، ج 2، باب لا يرث القاتل حديث رقم 320 ، ص 720.
[2] مذكرات في مادة أصول الفقه، للدكتور سعيد الجليدي، ألقيت على طلبة السنة الرابعة بكلية القانون جامعة قاريونس، ص30.
[3] سورة البقرة، الآية: 172.
[4] سورة النحل، الآية: 106.
[5] موطأ الإمام مالك بن أنس، مرجع سابق، ج 2 ، ص 720.

يعتبر مانعاً من العقاب، وكذلك الجنون والنوم يعتبران مانعان من العقوبة وفقاً لهذا الحديث، ومن الإجماع أجمعت الأمة الإسلامية على إسقاط الحد عام المجاعة وهذه من شرعية المانع، أي المانع ثابت بنص من القرآن والسنة والإجماع في اعتباره هو الحائل من تطبيق العقوبة عن الشخص إن وجد، أو توافر وقت الجريمة، كإجماع الصحابة على فتوى عمر ابن الخطاب عندما أسقط الحد عام المجاعة[2]، فهو دليل من الأدلة الشرعية التي تثبت شرعية المانع.

المبحث الثاني: طبيعة المانع والحكمة من وجوده أو ثبوته.

المطلب الأول: طبيعة المانع:

فالمانع ذو طبيعة شخصية أي يتعلق بشخص الجاني الذى يتوافر فيه المانع وهو الذى يستفيد منه دون غيره[3].

المطلب الثاني: الحكمة من وجود المانع:

تتمثل الحكمة من وجود المانع في كون المانع شرع لرفع العقاب عن الشخص الذي توافر فيه ظرف من الظروف التي أحاطت بجسده، أو عقله، أو وضعه الاجتماعي، أو وضعه المكاني، أو الزماني، فهو عذر يرفع العقوبة عن الشخص مؤقتاً، وهذا رحمة من الله لعباده ورخصة مثل الرخص الأخرى التي تخفف المشقة عن المسلم، فمثلاً العقوبة فهي أحياناً يعفى من تطبيقها لمانع ما وأحياناً تطبق بدون تأجيل، وأحياناً تؤجل، وأحياناً تطبق عليه بصورة تلائم صحته، وبالتالي يختلف تطبيق العقوبة باختلاف المانع ومن ثم فالمانع شرع لمصلحة الإنسان ويعفيه من العقوبة الدنيوية وكذلك الأخروية إذا كان المانع خارجاً عن إرادته، ولم يكن له دخل في وجوده، أما إذا وجد بفعله فلا يعفيه من العقاب[4].

المبحث الثالث: تقسيمات المانـع

المطلب الأول: تقسيم المانع من حيث الأثر

أولاً: ينقسم المانع من حيث الأثر إلى قسمين هما: مانع الحكم ومانع السبب.

---

[5]- سنن أبو داود لأبي داود سليمان الأشعث، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، ج2، ص453.

[2] - المبسوط، شمس الدين السرخسي، مطبعة السعادة القاهرة، ج9، ص140

[3] - عبد المجيد الذيبانى، مرجع سابق، ص53

[4] - عبدالمجيد الذيباني، مرجع سابق، ص 53

الأول: مانع الحكم، وهو الأمر الذي يترتب على وجوده عدم وجود الحكم، وإن تحقق سببه وتوافرت شروطه، وكذلك عرف بأنه " كل وصف ظاهر مستلزم لحكمه، وهو بقاء نقيض حكم السبب، كالأبوة في القصاص[1] واختلاف الديانة في المنع من الميراث.

وينقسم مانع الحكم إلى الأقسام التالية:

القسم الأول: وهو يمنع ابتداء الحكم واستمراره، كالرضاعة من امرأه أخرى فهي تمنع من الزواج من بنات المرضعة، فلو أراد شاب الزواج من فتاة ما وتبين أن هذه الفتاة رضعت من أم الشاب، أو رضع الشاب من أم الفتاة فتصير بهذه الرضاعة أخته، ومن ثم يبطل النكاح بينهما، وهذا القسم يمنع ابتداء الحكم وهو بدء النكاح ويستمر هذا المنع[2].

القسم الثاني: يمنع ابتداء الحكم دون استمراره، كالاستبراء للزوجة الثيب المطلقة فهذا المانع يمنع العقد على المطلقة حتى تنتهي عدة الاستبراء، وذلك احتياطا وخوفاً على المطلقة من الحمل بالزنا بالإكراه، وكذلك خوفاً على الزوج الجديد من الملاعنة من الولد بالزنا، فعدة الاستبراء تكون مانعة من ابتداء انعقاد العقد لكن من دون استمراره، أي يجوز العقد بعد الاستبراء والطهارة، وكذلك الحمل فإنه يمنع مؤقتاً من إقامة الحد، حتى تضع الحامل حملها، أي يمنع من تنفيذ العقوبة ابتداء ثم تنفذ بعد زوال هذا المانع؛[3]

القسم الثالث: مختلف فيه وهي وجود الحكم ابتداء و انتهاء أو ابتداء فقط كوجود الماء يمنع من التيمم، فإذا وجد الماء بعد الدخول في الصلاة بطهارة التيمم، فيبطلها أم لا يبطلها، فيه خلاف[4].

الثاني: مانع السبب وهو الأمر الذي يلزم من وجوده عدم تحقق السبب مثل الدين فإنه مانع من وجوب الزكاة.

فبوجود المانع تنتفي الأهلية كالصغر أو كالموت وبانتفاء الأهلية ينتفي الحكم الشرعي[5].

وهناك من أضاف الشيخوخة واعتبرها من الموانع، إلا أنه ليس لها تأثير في تغيير الأحكام[1].

[1] – الأحكام في أصول الأحكام، سيف الدين ابو الحسن علي بن محمد الأمدى، ج 1، مؤسسة الحلبى وشركائه للنشر والتوزيع القاهرة، 1967، ص120.
[2] – الفروق، أبوبكر القرافي، ج 4 ، ص 217.
[3] الأحكام في أصول الأحكام، للآمدي 120/1.
[4] – الفروق، للقرافي، ج 4، ص217.
[5] المرجع نفسه، ص ص217-218.

وسنذكر هذه الموانع بإيجاز في المبحث الثالث من أقسام المانع.

المطلب الثاني: تقسيم المانع من حيث الشكل ومنها:-

1- مانع الجنون:

فالجنون: هو زوال العقل أو اختلاله أو ضعفه الذي يؤدي إلى انعدام الادراك، إذا فالجنون يصيب الشخص فيذهب عنه سلامة الإدراك والتمييز، والجنون نوعان:

أ- جنون مطبق الذي يستوعب جنونه جميع أوقاته، أي لا يعقل صاحبه نهائياً ويسمي بالجنون المستمر، وسواء كان هذا الجنون منذ الولادة، أو كان عارضاً حدث بعدها، وبه لا يعاقب الشخص نهائياً عن أعماله وهو الجنون([1])

ب- جنون غير مطبق أو ما يسمي بالجنون الجزئي أو المنقطع، وهو ما ينتاب المريض حيناً ويرتفع عنه حيناً آخر، وفي هذا يعاقب الشخص فيما يدركه ويفعله في حالة الصحو، ولا يعاقب في حالة عدم الصحو والإدراك، وتعتبر جميع عباداته وإقراراته وتصرفاته باطلة، قال مالك: ما يجنيه الصغير والمجنون على غيره من قتل وقطع سواء كان عمداً أو خطأ يعتبر خطأ كله، تحمله العاقلة إذا بلغ الثلث وإلا في ماله الخاص، وإن كان المجنون يفيق ويصحو، فما يجنيه في حالة صحوه فهو كالصحيح في ارتكابه للجرائم، فيؤخذ بارتكابها ويتحمله في ماله الخاص[(2)].

2- مانع النوم:

النوم هو عجز الانسان عن استعمال قدراته وحواسه[(3)]، وقيل أنه فترة طبيعية تحدث للإنسان تمنع حواسه الظاهرة والباطنة عن الاستعمال، وكذلك العقل بدون اختيار مع سلامتها جميعاً، فيأتي بحركات وهو نائم بدون أن يشعر بها، وهذه الحركات هي ترديد للحركات التي اعتاد إتيانها في اليقظة، فحركة النائم من الناحية العلمية هي نتيجة أن ملكات وأعضاء الانسان لا تتأثر بنومه فتؤدي وظائفها العادية من دون أن يشعر النائم بذلك، فأحياناً يتحرك ويأتي بأعمال، كالقيام، والمشي، والكتابة والكلام، ثم تزول بحالة التنبه

[1] - الأحكام في أصول الأحكام، للآمدي 120/1.
[2] -المدونة الكبرى، مالك بن أنس، الأصبحي، ج6، ص ص399-400
[3] شرح المجلة، سليم رستم باز لبناني، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ط3، ص 547

الطارئ على الأعضاء، فيعود النائم إلى حالته الطبيعية[1] ولا يعاقب عن جميع تصرفاته في أثناء النوم وفقا لحديث الرسول(ﷺ) "(رفع القلم عن ثلاث... عن النائم حتى يستيقظ)"[2]

3- مانع الإغماء:

هو فتور يزيل القوة العقلية ويعجزها عن الاستعمال، قال الشيخ أبو العينين[3] رحمه الله هو آفة توجب انحلال القوة العقلية، والإغماء قد يطول وقد يقصر، وقيل في الطول أنه يسقط الأداء، وقيل إنه يسقط وإن طال، لأنه مرض لا يؤثر في العقل وإن كان يؤثر في القدرة الأصلية، فيؤثر في تأخير الأداء ولكن لا يسقطه.

وإذا أغمي على الإنسان فيجب عليه قضاء الصلاة والصيام الذي فاته في أثناء إغمائه، وهذا ما ذهب إليه على بن أبي طالب وعمار بن ياسر، ومن ثم يعتبر الإغماء مانعاً في تأخير الصوم إلى حين زواله.

وأما عبدالله بن عمر، والحسن البصري فيقولان بعدم وجوب القضاء في الصلاة والصيام لأن سبب وجوب الأداء لم يتحقق لزوال العقل بالإغماء[4]، ومن ثم فإن النوم والإغماء يسقطان المؤاخذة والعقوبة لعدم الوعى والاختيار وسقوط العقوبة بهما والمؤاخذة يتعلق بحقوق الله، أما ما يتعلق بحقوق العباد فلا يسقط بهما المؤاخذة، وإنما تكون المؤاخذة مؤاخذة المخطئ، فإن قتل النائم أو المغمى عليه فيعتبر قتلهما خطأ، وتكون الدية في مالهما، ويضمنان ما أتلفا ومن ثم يعتبر النوم والإغماء مانعين من موانع تطبيق العقوبة الحدية لدرء الحد بهما.

4- مانع العته: العته في اللغة مأخوذ من فعل عته عتها وعتاها بضم العين وفتح التاء فهو معتوه والمعتوه هو ما نقص عقله[5]

أما في الاصطلاح فقد اختلف الفقهاء في تعريفه، فمنهم من عرفه بأنه(اختلال في الشعور بأن كان فهمه قليلاً وكلامه مختلطاً وتدبيره فاسداً ويعتبر في حكم الصغير[6] في جميع الاحكام).

[1] البزدوي، مرجع سابق، ص279 وما بعدها.
[2] سنن أبو داود، كتاب الحدود، باب في الجنون يسرق أو يصيب حداً، ج2، ص453.
[3] - هو بدران أبو العينين بدران.
[4] البزدوي، مرجع سابق، ص279 وما بعدها.
[5] - مختار الصحاح، الرازي ، ص412.
[6] - البزدوي، مرجع سابق، ص279 وما بعدها.

5- مانع الخطأ

يعتبر الخطأ مانعاً يمنع أحياناً من تطبيق العقوبة، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم﴾[1]

وحديث الرسول ﷺ(إن الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[2] فالأصل في الخطأ هو عدم التثبت والاحتياط، وحدد الفقهاء قاعدتين لقياس الخطأ[3] أو تحكيمه بهما، حتى نعتبر الإنسان مخطئاً أم غير مخطئ، فالقاعدة الأولى هي إذا أتي الشخص فعلاً مباحاً وتولد عنه ما ليس بمباح وكان لا يمكنه التحرز منه، فيعتبر مانعاً مسقطاً للعقوبة، وإن أمكن التحرز منه فلا يعتبر ذلك مانعاً، فمثلاً إذا أتي الزوج لفراش زوجته معتقداً أنها زوجته فتبين غيرها، فهو معذور إن كانت ظروف الوطء لا يمكن التحرز في مثلها، كأن كان الوطء في زمن لا يستطيع فيه التعرف على زوجته كالوطء في الظلام، أو اشتباه زوجته بالأجنبية في بنية الجسم، أما إن اختلفت عنها كما لو كانت زوجته نحيفة والأجنبية غليظة أو العكس، فهنا لا يعفى من خطئه.

والقاعدة الثانية إذا كان الفعل غير مباح وعمله الجاني، أو تسبب في وقوعه بدون ضرورة تدفعه إلى ذلك، فهو يعاقب عن ذلك ولا يعتبر مانعاً مسقطاً للعقوبة، إلا أن الشخص قد يخطئ ويعاقب على خطئه استثناء ويظهر في جريمة القتل الخطأ، حيث قال الله تعالى ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطئا ومن قتل مؤمنا خطئا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾[4].

ولهذا فالأصل في العقاب لا يكون إلا على العمد، أما الخطأ فلا عقاب عليه، ما عدا هذا الاستثناء الذي سبق ذكره.

6- مانع التوبة: تعتبر التوبة مانعاً من موانع العقاب في بعض الجرائم وسنشرحها في النقاط التالية:

أ- مفهوم التوبة من ناحية اللغة والشرع:

*- من ناحية اللغة. التوبة لغة: الرجوع عن المعصية أو عن الذنب[5] ويقال(المتاب)

التوبة وهي جمع توب و(تاب) الله عليه وفقه لها و(استتابة) سأله أن يتوب.

[1] - سورة الأحزاب، الآية:5.
[2] -كتاب الكفارات، الشيخ عبدالله القويزاني، ص8.
[3] -كشف الأسرار، البزدوي، ص279 وما بعدها.
[4] سورة النساء الآية:91
[3] مختار الصحاح، الرازي، ص80.

*- من ناحية الشرع عرف ابن عابدين التوبة بأنها " المطهر من الذنب سواء حد أو لم يحد.[1]

ب- حكمها الشرعي: حكمها الندب وهي مطلوبة من كل مذنب والأصل فيها القرآن والسنة والإجماع.

*- من القرآن قوله تعالى " ﴿ يا أيها الذين آمنوا توبوا إلى الله توبة نصوحاً عسى ربكم أن يُكفّر عنكم سيئاتكم ويدخلكم جنات تجري من تحتها الأنهار﴾[2].

* - من السنة قول الرسول(ص):- (التائب من الذنب كمن لا ذنب له)[3]

*- من الإجماع: أجمع أهل العلم على أن التوبة تكفر الذنوب وتعتبر مانعاً من العقاب في بعض الجرائم.

ومن تم التوبة تسقط الذنب وتكفره فلا يعاقب عنه في الآخرة والله أعلم

ج- شروط التوبة: تنقسم هذه الشروط إلي نوعين شروط عامة وشروط خاصة.

النوع الأول الشروط العامة للتوبة وهي:

*- الإقلاع عن الذنب أي يترك التائب فعل المعصية فور توبته.

*- عدم الرجوع إلي تلك المعصية أو الفعل مستقبلاً.

*- الندم على ارتكاب الفعل أو المعصية استحياء من الله تعالى وخوفاً من عذابه الأليم.

النوع الثاني: الشروط الخاصة والتي تتمثل في الآتي:-

*- إعلان التوبة.

*- إصلاح العمل لمدة معينة حتى يتبين مدى صدق توبته وإصلاح عمله.

*- الاستمرار في هذا الإصلاح.

وهذه الشروط وغيرها التي تختص بها بعض الجرائم سيتم ذكرها لاحقاً إن شاء الله تعالى.

[1] حاشية ابن عابدين، محمد ابن عابدين، ج 3، ص139.
[2] سورة التحريم الآية:8.
[3] سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد بن ماجة، كتاب الزهد، باب ذكر التوبة، ج2، طبعة دار إحياء الكتب العربية،1373 ه، ص1419.

د- آراء الفقهاء في إسقاط العقوبة بالتوبة

اختلف الفقهاء في إسقاط العقوبة بالتوبة والتي أجملها الشيخ عبد القادر عودة في ثلاث نظريات[1] وهي:-

النظرية الأولى:

تقول النظرية الأولى إن التوبة تسقط العقوبة في جميع الجرائم، وأصحاب هذه النظرية هم بعض فقهاء الشافعية والحنابلة، وقاس أصحاب هذه النظرية سقوط العقوبة بالتوبة في

جميع الجرائم على الحرابة، ورد عليهم بعض الفقهاء بأن التوبة في الحرابة استثناء والاستثناء لا يقاس عليه

النظرية الثانية:

تقول النظرية الثانية إن التوبة لا تسقط العقوبة إلا في جريمة الحرابة فقط دون غيرها[2] وأصحاب هذه النظرية هم المالكية[3] والحنفية وبعض فقهاء مذهبي أحمد والشافعي ، لأن المحارب شخص لا يقدر عليه ومن تم جعلت التوبة تشجيعا له على ترك المحاربة ومنع الفساد في الأرض في حين أن المجرم العادي شخص مقدور عليه وتحت قبضة السلطان فليس هناك ما يدعو لإسقاط العقوبة عنه بالتوبة[4]

النظرية الثالثة:

ومن أصحاب هذه النظرية ابن تيمة وتلميذه ابن القيم الجوزية وغيرهما وهم يقولون أن العقوبة والتوبة كليهما يطهران من المعصية وعلى الجاني اختيار أحدهما في الجرائم المتعلقة بحقوق الله سبحانه وتعالى[5] ومن تم فإن اختيار الجاني العقوبة يسقط عنه المعصية بالإضافة إلى التوبة وهذا ما اختاره ماعز والغامدية وسقوط الجريمة بالتوبة تسقط عنه العقوبة[6] هذا إذا كانت الجريمة تتعلق بحقوق الله أما إذا كانت تتعلق بحقوق الأفراد فلا تسقط العقوبة عنه بالتوبة بل لابد من العفو أو الصلح مع أصحابها.

[1]- التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة، ج 1، ص 353.
[2]- المغني والشرح الكبير، محمد ابن قدامة، ج 10، ص 315 .
[3] - أسنى المطالب شرح روض الطالب، ابو يحي زكريا الأنصاري،ج4، منشورات المكتبة الاسلامية، ص 156.
[4]- ابن قدامة،ج10، مرجع سابق، ص 315.
[5]- الطرق الحكمية، ابن القيم الجوزية، ص 71.
[6] - التشريع الجنائي الاسلامي، عبدالقادر عودة،ج1، ص 661.

والجرائم التي تسقط بالتوبة هي:-

*- جريمة الردة، المرتد: هو التارك للدين الاسلامي والمعتنق لدين آخر[1] وهو يقتل إن أصر على ترك الدين الاسلامي لحديث الرسول ﷺ(من بدل دينه فاقتلوه)[2] وحكم المرتد القتل إلا إذا تاب ورجع إلى الدين الإسلامي أما المرأة المرتدة فحكمها الحبس فقط[3]

*- جريمة الحرابة - والمحارب هو قاطع الطريق أي يمنع المرور فيها ما يتوافر لديه من الشوكة والقوة سواء بمفرده أو مع جماعة بعيدا عن الغوث والعمران. والرأي الراجح من الفقهاء أن توبة المحارب تقبل قبل القدرة عليه وهي توبة صدق واخلاص وتمنع من إقامة العقوبة عليه بدليل قوله تعالى(إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم)[4] أما بعد القدرة عليه فلا تقبل لأنها توبة خوف من العقوبة ومن تم لا تمنع من إقامة الحد عليه.

7- مانع فوات المحل ويعتبر فوات المحل مانعا يسقط به العقاب عند الفقهاء

ويقصد بفوات المحل فقدان العضو الواجب قطعه. ومن ثم يشترط في العضو الذي يكون محلاً للقطع هو سلامته من العيوب، سواء كان القطع في السرقة أم في الحرابة، فإذا كان العضو معيباً بالشلل أو بفقدان جزء منه فلا يكون محلاً للقطع ويقطع الذي يليه أو يسقط عنه القطع[5].

والأصل في القطع قوله تعالى:﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا او تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف[6]﴾، وقوله تعالى:-﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما[7]﴾ ومن ثم يعتبر فوات المحل مانعا من العقاب ويسقط به القطع ويقصد بفوات المحل أن محل القطع وهو اليد اليمنى فقط كما في السرقة واليد اليمنى والرجل اليسرى كما في جريمة الحرابة غير سليمة بأن كانت مشلولة أو كانت مقطوعة الأصبع من اثنين فما فوق أو قطعت بكافة سماوية أو غير سماوية ليسقط القطع لفوات المحل الواجب قطعه ولا ينتقل إلى غيره وهذا هو الرأي الراجح عند الفقهاء[8] وهم المالكية والحنابلة والحنفية وفقهاء الكوفة.

[1] - عبدالقادر عودة، ج1، مرجع سابق، ص662.
[2] سبل السلام شرح بلوغ المرام، محمد بن إسماعيل الصنعاني، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، 2002 م.
[3] - التشريع الجنائي الإسلامي، عبدالقادر عودة، ج 1، ص 661.
[4] سورة المائدة الآية:36.
[5] - عبدالقادر عودة،ج1، مرجع سابق، ص662.
[6] سورة المائدة، الآية: 38.
[7] سورة المائدة الآية:40.
[8] - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي،ج4، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ص347.

8- مانع العفو:

من الموانع المسقطة للعقوبة هو مانع العفو، ولمعرفة ذلك يجب أن نعرف العفو ونذكر حكمه ثم نبين أصحابه.

أ- مفهوم العفو لغة واصطلاحا:

ب- مفهوم العفو عند أهل اللغة: العفو هو الصفح والمسامحة، فيقال(عفا) عن ذنبه ولم يعاقبه([1])

ج- العفو في الشرع أو الاصطلاح: إسقاط الشخص حقه المقرر شرعا لدى الغير، قال ابن عباس من أصلح بينه وبين الظالم بالعفو فالله يؤجره[2] فهو ليس مانعا عاما بل هو مانعاً خاصاً يسقط العقوبة في بعض الجرائم دون البعض الآخر.

د- حكمه الشرعي: أنه جائز شرعا وتسقط به العقوبة في جميع الجرائم التعزيزية، وكذلك في جرائم الحدود إذا لم تبلغ الامام وهو السلطان، أما إذا بلغت الإمام فلا يجوز فيها العفو ولا تسقط به العقوبة[3].

والأصل في ذلك هو قوله تعالى ﴿ وأن تعفو أقرب للتقوى.... ﴾[4]

ومن السنة قول الرسول ﷺ(تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب)[5]

يقول الإمام أبو زهرة والدكتور عبد العزيز سمك: إن جرائم الحدود لا يجوز فيها العفو ماعدا في الجرائم التي تحتاج إلى خصومة والتي هي حد القذف[6]، وقال الشافعي وأحمد وأبو يوسف ومالك في أحد قوليه يصح العفو في حد القذف وتسقط به العقوبة سواء بلغ السلطان أو لم يبلغ لأنه حق خالص للمقذوف يتصرف فيه كما يشاء.

9- مانع حالة الضرورة:

تظهر حالة الضرورة لدي الشخص بوجوده في ظروف يقتضي الخروج منها بارتكاب الفعل المحرم؛ لينجي نفسه أو غيره من التهلكة، كالجوع والعطش الشديدين، فمثلاً من يسرق لسد رمقه من الجوع الشديد لا عقاب عليه، كما في مسألة غلمان حاطب عندما سرقوا ناقة من مزينة، من أجل سد رمقهم من الجوع

[1]- الرازي، مختار الصحاح، ص 443.
[2] - الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد القرطبي، طبعة دار الكتب المصرية، 1338 هـ.
[3] - التشريع الجنائي الإسلامي، عبدالقادر عودة، ج1، ص 774.
[4] سورة البقرة، الآية:235.
[5] سنن أبو داوود، ج4، ص 133.
[6] التشريع الجنائي الإسلامي، عبدالقادر عودة، ج1، ص277

الشديد الذي لحقهم، فعفا عمر بن الخطاب عنهم وسقط عنهم القطع لذلك السبب، وكذلك أسقط عمر حد القطع في عام المجاعة، وعليه من يشرب الخمر عند العطش الشديد، أو يرتكب فعل الزني من أجل الشرب بسبب العطش الشديد الذي يخاف منه هلاك النفس لا عقاب عليه، كما في قصة الخليط وهي المرأة التي أعطت نفسها للراعي في سبيل أن يسقيها جرعة ماء لسد رمقها فعفا عمر عنها وأسقط عنها الحد بسبب الضرورة التي دفعتها إلى ذلك وهي العطش، ومن ثم فمن يرتكب مثل هذه الأفعال المحرمة لضرورة دفعته إلى ذلك كالجوع والعطش فلا يعاقب عليها، وذلك لقوله تعالى ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾[1] وهذا من رحمة المولي ﷻ على عباده.

في ترخيص مثل هذه الأمور، ولكي تعتبر حالة الضرورة مانعاً مسقطاً للعقوبة الحدية يلزم أن تتوافر فيها شروط معينة[2] وهذه الشروط هي:

أ- أن تكون الضرورة ملجئة، بحيث يجد الفاعل نفسه أو غيره في حالة يخشى منها تلف النفس.

ب- ألا يكون لدفع الضرورة وسيلة أخرى إلا بارتكاب الجريمة، فإن أمكن دفعها تنتفي حالة الضرورة على ارتكاب الجريمة.

ج- أن تدفع الضرورة بالقدر اللازم لدفعها، فمثلاً ليس للجائع والعطشان أن يأخذ من الغير إلا ما يرد جوعه أو عطشه، فإذا توافرت هذه الشروط فتعتبر حالة الضرورة عذراً مسقطاً للعقوبة، وإذا تخلف شرط منها فلا تعتبر عذراً مسقطاً للعقوبة.

10 ـ مانع الشبهات

تعريف الشبهة: هي ما تشبه الثابت وليس بثابت[2]

فهي تشبه الثابت من حيث دفع العقوبة ولا تشبهه من حيث سقوط الجريمة.

يقول الخرشي: الشبهة إذا قويت تدرأ الحد أي تسقطه [3]، ولهذا إذا وجدت في الفعل أو في المحل أو في غيره فلا تقم العقوبة الحدية ، كما إذا وجد في الفعل المنسوب إلى الجاني دليلان أحدهما يبيح والآخر يحرم ، أو اختلف الفقهاء فيه كما لو تخلف الشهود أو تخلف الولي في عقد الزواج والقاعدة أن كل ما

[1]- سورة البقرة، الآية: 172.
[2]- التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة، ج1، ص 277 وما بعدها.
[2] - رد المحتار على الدر المختار، محمد بن عابدين، ج 3 ، ص 212
[3]- الخرشي على مختصر خليل، أبو عبدالله محمد الخرشي، ج 9، دار صادر، بيروت، ص 78.

اختلف فيه الفقهاء من حيث الحل والحرمة فيعتبر شبهة يسقط بها الحد والأصل في الأخذ بالشبهات قول الرسول(ﷺ) "ادرؤوا الحدود بالشبهات"[1]

11- مانع حالة السكر

السكر في اللغة: نقيض الصحو، والسكران ضد الصاح، أما في الاصطلاح فهو زوال عقل الإنسان عند تناوله المسكرات[2].

وكذلك عرف بانه ستر العقل، فيتناول المواد التي تحدث ذلك سواء كانت سائلة أم كانت جامدة، يقول أبو حنيفة أن السكران هو من فقد وعيه، بحيث لا يعرف الرجل من المرأة أما غير ذلك فيعتبر صاحياً، وجمهور الفقهاء يقرون أن السكران هو من يغلب على كلامه الهذيان، والمسكر بهذه الكيفية يتنوع إلى نوعين من حيث الإباحة والحرمة بتنوع السبب الذي يتم به[3]

أ- السكر بتناول مباح:

كاستعمال البنج، أو تناول مواد كحولية بأمر من الطبيب لمعالجة مرض معين، أو تناول مواد لا يعلم حقيقتها كلبن حامض إلخ، وعليه فما يتناوله الإنسان ويؤدي به إلى السكر وكان أصله حلالاً، أو أكره على شرب المسكر أو المخدر قهراً، فيرفع عنه التكليف الذي هو أساس العقاب ، ومن ثم فلا تصح تصرفاته وسائر عقوده، ولا يؤاخذ عما يرتكبه من جرائم حدية أو غير حدية، وذلك لانتفاء القصد منه، وقال العلامة خليل في مختصره أن السكران بحلال لا يجوز بيعه وشراءه وطلاقه وجميع تصرفاته و أقواله وأفعاله باطلة، وحكمه حكم الصبي أو المجنون للانتفاء القصد عنده، ولأن عباراته لا يعتد بها شرعاً ولا قانوناً[4]

ب- السكر بحرام:

وهو كل شراب محرم يشربه الإنسان كالخمر، أو يتناول مواد كحولية أو مخدرة مختاراً في إتيان المسكر غير مضطر، فهو حرام يوجب العقوبة شرعاً، وملزم بكل الأحكام الشرعية، فتصح جميع تصرفاته ولو كان طلاقاً، ويؤاخذ بما يرتكبه من جرائم حدية أو غير حدية، وهذا على رأي جمهور الفقهاء، قال خليل

[1] - السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات، ج8، ص238
[2] - عبدالمجيد الذيباني، مرجع سابق، ص127.
[3] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي، ج2، دار إحياء الكتب العربية، ،ص 365.
[4] - المرجع نفسه، ج2 ، ص365.

في مختصره إن المشهور من قول مالك وأصحابه أن السكران بحرام تلزمه الجنايات والطلاق والحدود ولا تلزمه الإقرارات والعقود[1]، لأنه يجوز له الرجوع عن إقراره والرجوع عن الإقرار في الحدود ما عدا حد القذف يعتبر شبهة، لأن الصحابة رضي الله عنهم أخذوا زيادة حد الشرب من حد القذف، على ما روي عن على بن أبي طالب رضى الله عنه قال " إذا شرب هذى وإذا هذى افترى وحد المفتري في كتاب الله ثمانين جلدة"[2] وذلك لقوله تعالى:- ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾[3] والحدود لا تقام مع الشبهات لقوله ﷺ: ادرؤوا الحدود بالشبهات"[4].

ويرد على قول القائل إن السكر شبهة في الرجوع عن الإقرار به لا يصلح أن يكون شبهة دارئة للحد، لأنه حصل بسبب معصية فلا يصلح سبباً للتخفيف، ولا يستفيد الشخص من جريمته[5] والراجح عندي هو رأي الجمهور الذي يحمله مؤاخذة ما يرتكبه من جرائم موجبة للعقوبات، ويقام عليه الحد إذا صحا من السكر بل لابد من إقامته في حالة الصحو حتى يتحقق المقصود. وهذا يعتبر سداً للذرائع، وحتى لا يتخذ السكر وسيلة للإجرام، وكذلك يضمن السكران كل ما يتلفه من مال الغير سواء كان السكر بحلال أم بحرام إذا ارتكب ما يتلف المال أو ما يوجبه ، لأن الأموال معصومة من الضياع والاعتداء[6]

12- مانع الإكراه:

تعريف الإكراه عند أهل اللغة وأهل الفقه

أ- عند أهل اللغة:

الإكراه في اللغة: يقال كرهه كسمعه، ويقال كرهه إليه تكريهاً أي صيره كريهاً وتكرهه تسخطه وفعله على تكره، ويقال استكرهت فلانه أي غصبت نفسها[7]

ب- الإكراه عند الفقهاء:

عرف الإكراه بتعريفات مختلفة اللفظ متحدة المعنى والمضمون، وقد أورد صاحب الفتح[8] تعريف المبسوط للإكراه بقوله "إن الإكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره" فعنده

[1] - المرجع السابق.
[2]- الذيباني، المحاضرات في أصول الفقه، ص127.
[3]- سورة النور الآية:4.
[4]- أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا، ج2، ص825.
[5] - محمد عرفة الدسوقي، ج2، مرجع سابق، ص365.
[6] - عبدالمجيد الذيباني، مرجع سابق، ص 129.
[7] - القاموس المحيط، الفيروز بادي، ج 4 ، ص293.
[8]- تكملة فتح القدير، كمال الدين بن الهمام، المكتبة التجارية الكبرى-48 ، مصر،(د- ت)، ص 292

الإكراه لا يعدم الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب، لأن الإكراه ابتلاء يبتلي به المكره، مما يجعله متردداً بين فرض ورخصة وبين حظر وإباحة، فهو إما يؤثم أو يؤجر ، وكون المكره لم يسقط عنه الخطاب، لأن الخطاب متعلق بوجود الأهلية، فإذا كانت ثابتة وموجودة كان المكره مخاطبا ويعرفه صاحب العناية " بأنه حمل المرء غيره على المباشرة محملاً ينتفي به رضاه"[1].

وحتى يتحقق الإكراه يجب أن تتوافر فيه شروط معينة هي:

1- حصول الإكراه من القادر على إيقاعه، أو المتوعد به سواء كان سلطاناً أو غيره.

2- أن يكون المكره قادراً على إيقاع ما هدد به، فإن لم يكن قادراً على ذلك فلا يعتبر إكراها[2].

3- وقوع الخوف في نفس المكره وهو ما يغلب على ظن المهدد أنه سينفذ ما هدده به، فإذا انتفى الخوف فلا يعد إكراهاً.

4- وقوع الفعل الذي ارتكبه المكره نتيجة ذلك الخوف فإذا هدد ولم يرتكب الفعل فلا ينتج الإكراه أثره، أو يكون وشيك الوقوع[3].

5- أن يكون الفعل الذي أكره عليه محرماً، أو تصرفاً يترتب عليه التزام بالنسبة للمكرَه وتحقيق فائدة حالا أو مآلا للمكرِه[4]

6- أن يكون الأمر أو الشيء الذي هدد به المكره مؤذياً له في نفسه أو ماله، فإذا لم يكن الإكراه مؤذياً فلا يعتبر إكراهاً، وإنما يعتبر تخويفاً أو تحريضاً على إتيان الفعل المحرم ويكون الإكراه على النفس وليس على المال كما قال ابو حنيفة، أما جمهور الفقهاء فيعتبرون التهديد بإتلاف المال إكراهاً إذا لم يكن يسيراً[5]، وإذا كان الإكراه بإتلاف المال في سبيل ارتكاب جريمة حدية كالزنا أو القصاص أو السرقة...إلخ، فلا يعد من وجهة نظري إكراهاً سواء كان المال كثيراً أم قليلاً، وقال الزيلعي الإكراه بحبس الوالدين أو الأولاد لا يعد إكراهاً ولا يعدم الرضا بخلاف حبس نفسه[6].

[1]- محمد الدسوقي، مرجع سابق، ج 2، ص365.
[2] - عبدالمجيد الذيباني، مرجع سابق، ص140.
[3] - البابرتي، مرجع سابق، ص393.
[4] - أبو زهرة، مرجع سابق، ص356.
[5] - الذيباني، مرجع سابق، 142.
[6] - تبين الحقائق شرح الدقائق، عثمان بن على الزيلعي، المطبعة الكبرى بولاق، مصر، 743 هـ

7- أن يكون الوعيد ملجأ ، وهذا يختلف باختلاف الأشخاص بحسب الظروف ، وعلى هذا يتوقف تقدير الإكراه على سن المكره وجنسه وقوته وضعفه ومنصبه وجاهه وإلى ظروف الإكراه من حيث الزمان والمكان[1].

فإذا توافرت هذه الشروط في الإكراه اعتبر مانعاً من موانع العقاب، أما إذا اختل شرط من هذه الشروط لا يعتبر الإكراه مانعاً للعقوبة.

أنواع الإكراه:

يقول صاحب التكملة إن الإكراه نوعان[2]:

1- نوع يعدم الرضا ويفسد الاختيار، وهو ما يسمي بالإكراه الملجئ، وهذا الإكراه يعرض النفس أو العضو للتلف سواء كان بقتل أو بقطع ويسمى أيضاً بالإكراه التام، لأنه يجعل المكره في يد المكره كالآلة في يد الفاعل يفعل بها ما يشاء، وقد ألحق بعض العلماء في الإكراه الملجئ الإكراه بإتلاف المال كله، أما يسيره فلا يعتبر كما سبق وأن أوضحنا، وهذا النوع لا ينفي الأهلية ولا الخطاب، فهما باقيان ولا يزيلهما الإكراه[3]

2- نوع يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهذا ما يسمى بالإكراه غير الملجئ، وهو نوع يكون بالتهديد أو بالحبس أو بالقيد أو بإتلاف بعض المال، وهذا الإكراه أيضاً لا ينفي الأهلية ولا خطاب الشارع يقول صاحب اللباب" وإن أكره على إتلاف مال مسلم بأمر يخاف على نفسه، أو على عضو من أعضائه، وسعه أن يفعل ذلك ولصاحب المال أن يضمن المكره"[4] وهناك من يقسم الإكراه إلي ثلاثة أنواع كفخر الإسلام البزدوي[5].

فقال في أصوله في الفرع الأول، أن الإكراه يعدم الرضا ويفسد الاختيار وهو الإكراه الملجئ والنوع الثاني يعدم الرضا ولا يفسد الاختبار وهو الإكراه غير الملجئ، والنوع الثالث لا يعدم الرضا وهو أن يهم بحبس أبيه أو ولده أو ما يجري مجراه وهذا النوع لا تترتب عليه أحكام الإكراه، فيخرج هذا القسم من أقسام الإكراه، ويبقي الإكراه على قسميه المعروفة الملجئ وغير الملجئ، لأن الإكراه في الشرع هو الذي تترتب عليه أحكامه، ومن ثم فالقسم الثالث من أقسام الإكراه عند البزدوى لا يدخل في أقسام الإكراه[6] أما الإكراه الأدبي فهو لم تهمله الشريعة كالتهديد بحبس الأب أو الأم او الأخوة أو الأبناء، فهو ليس أذى ينال

[1] - عبدالمجيد الذيباني، مرجع سابق، ص52.
[2] - تكملة فتح القدير، ابن الهمام، ج7، ص293.
[3] - تكملة فتح القدير، ابن الهمام، ج7 ،ص 293.
[4] - اللباب في شرح الكتاب، عبدالغني الغنيمي، ج4 ،دار الحديث حمص، بيروت، ط 4، 1979م، ص 111
[5] كشف الأسرار، فخر الإسلام البزدوي،ج 4، ص 278.
[6] ابن الهمام، مرجع سابق، ص293

جسمه ولكنه أذى ينال من إحساسه ونفسه، فهو أذى بالنسبة له ومادي بالنسبة لأقربائه، وقال السرخسي[1] من الاستحسان أن الإكراه له أثر في تطبيق الأحكام واعتبره بعض الفقهاء، أن الإكراه الأدبي يعتبر إكراهاً بقولهم كل أذي يصيب النفس ويحمل الشخص على ترك ما يريد فهو إكراه، وقال فقهاء الحنابلة ومنهم صاحب المغني إن كان الضرب على ذوي المروءات على وجه يكون احراجاً لصاحبه فهو كالضرب الكبير في حق غيره([2]

المطلب الأول - شروط المانع

1- أن يكون وجود المانع خارجا عن إرادة الجاني، أي لا يوجد بفعل الإنسان، فإن وجد بفعل الإنسان كالسكر بشرب الخمر وغيره فلا يستفيد منه، لأنه لو أبيح للإنسان في إيجاد المانع، لصنع كل جان مانعاً للفرار من العقاب وحصلت المنافسة بين الجناة في إيجاد المانع.

2- أن يكون المانع له تأثير في وقف العقوبة، فإذا لم يكن له تأثير فلا يعتبر مانعاً من العقاب، مثل أصحاب السلطة في الدولة، فالمنصب لا يعتبر مانعاً من العقاب، وهذا ما أكده الرسول(ﷺ) بقوله " أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم إلا الحدود[3]" أي جرائم الحدود.

3- أن يكون المانع مشروعاً بنص من القرآن أو السنة أو الإجماع، أو دليل من الأدلة الفرعية الأخرى، أي ما يسمى بالأدلة الاحتياطية فمثلاً حالة الضرورة ثابتة بنص من القرآن كقوله تعالى ﴿ فمن أضطر غير باغ وعاد فلا إثم عليه...﴾[4]" وكذلك مانع الصغر والجنون والأغماء والنوم والخطأ والنسيان والإكراه والمرض وغيره.

فقال النبي(ﷺ) " رفع القلم عن ثلاث: عن الصبى حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ "[5]وقال(ﷺ) "وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[6] وقوله تعالى" إلا من أكره...."[7] وغيرها من الأدلة التي تثبت شرعية هذه الموانع، وكذلك رأي الصحابى الذى لم يوجد له

[1] - المبسوط، أبو بكر محمد السرخسي، ج 9 ، ص 140 .
[2] - المغني، أبو محمد بن عبدالله ابن قدامة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ج 8 ، ص663
[3] - أبو داود، كتاب الحدود باب في الحد يشفع فيه، مرجع سابق، ج4، ص540.
[4] - سورة البقرة، الآية 172.
[5] - سنن أبو داود، كتاب الحدود، باب في الحد يشفع فيه، ج4، ص540.
[6] - كتاب الكفارات، عبد الله القويزاني، ص8.
[7] - سورة النحل، الآية 106.

مخالف فهو يحقق الإجماع مثل الخليفة عمر الذى أسقط الحد عام المجاعة وقال لا تقطع الأيدي في عذق ولا عام سنة"[1].

4- أن يكون المانع مؤقتاً وليس دائما، فالمانع لا يتصف بالديمومة فهو ثابت لفترة زمنية معينة، كالصغر ينتهى بالبلوغ، والجنون ينتهى بالشفاء، والنوم ينتهى باليقظة، والإكراه ينتهى بزواله، والضرورة تنتهى بزوال سببها، مثل الجوع ينتهى بإيجاد الطعام، والمرض ينتهى بالشفاء، والحمل ينتهى بالوضع، والحيض والنفاس ينتهيان بانقطاع الدم، أما المانع الدائم كالهزال أي ضعف البنية الجسدية، أو حالة الشيخوخة فلا يعتبر كل منهما مانعاً من العقاب، بل يعاقب بطريقة تلائم ضعفه أو شيخوخته، كالضرب بعثكال به شماريخ تساوى عدد ضربات العقوبة الواجبة عليه[2]، وعليه فالمانع لا يكون إلا مؤقتاً بفترة زمنية معينة ثم ينتهى، كالوجود في الحرم، والوجود في دار العدو، ينتهى المانع بخروج الأول من الحرم وبوصول الثاني من دار الكفر.

5- المانع لا يكون إلا شخصي، أي لا يستفيد منه إلا من توافر فيه، ولا يستفيد منه الغير فالصغر لا يستفيد منه إلا الطفل، والحمل لا تستفيد منه إلا المرأة الحامل، وكذلك المرض(كالمجنون والمعتوه) لا يستفيد منه إلا المريض إذا فالمانع هو عذر شخصي يمنع من تطبيق العقوبة ولا يستفيد منه إلا من توافر فيه.

المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية المانع، فالحكمة من مشروعية المانع، تتمثل في كون المانع شرع لرفع العقاب عن الشخص الذي توافر فيه ظرف من الظروف التي أحاطت بجسده، أو عقله، أو وضعه الاجتماعي، أو وضعه المكاني، أو الزماني، فهو عذر يرفع العقوبة عن الشخص مؤقتاً، وهذا رحمة من الله لعباده ورخصة مثل الرخص الأخرى التي تخفف المشقة عن المسلم، فمثلاً العقوبة فهي أحياناً يعفى من تطبيقها لمانع ما وأحياناً تطبق بدون تأجيل، وأحياناً تؤجل، وأحياناً تطبق عليه بصورة تلائم صحته، وبالتالي يختلف تطبيق العقوبة باختلاف المانع ومن ثم فالمانع شرع لمصلحة الإنسان ويعفيه من العقوبة الدنيوية وكذلك الأخروية إذا كان المانع خارج عن إرادته، ولم يكن له دخل في وجوده، أما إذا وجد بفعله فلا يعفيه من العقاب.

[1] - أبو زهرة، العقوبة، دار الفكر العربي، ص20.
[2] - التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة ، ج1 ، ص 277.

المطلب الثاني: آثار المانع

تترتب على المانع الآثار التالية:-

1- رفع العقاب الدنيوي ، فإذا توافر لدى الجاني المسلم مانع من موانع العقاب التي ورد ذكرها فلا يعاقب على الجريمة أو المعصية في الدنيا، أي يعفيه الحاكم من العقاب على جريمته لتوافر المانع لديه أو في حقه[1].

2- رفع العقاب الأخروي ويكون في حالتين هما [2]:

أ- إذا رفع العقاب الدنيوي عن الجاني لمانع يرفع العقاب الأخروي عنه أيضاً، لأنه إذا لم يعاقب في الدنيا، لإباحة الفعل، أو لوجود مانع، أو وجود شبهة فلا يعاقب في الآخرة

ب- يرفع العقاب الأخروي: في حالة إذا عوقب الجاني في الدنيا، فإن عقابه يكفر عنه العقاب الأخروي وهذه من رحمة الله على عباده، لا يعاقب الإنسان على جريمته مرتين فيعاقب مرة واحدة فقط ، فإذا عوقب في الدنيا فلا يعاقب في الآخرة ،وإذا لم يعاقب في الدنيا يعاقب به في الآخرة([1]).

الخـــاتمــة

فبعد أن عرفت المانع بأنه هو الحائل الشرعي الذى يمنع من تطبيق العقوبة عن الجاني وبينت مشروعية المانع، بأنه مشروع في الكتاب والسنة والإجماع في رفع العقاب على من توافر هذا المانع لديه ، وكذلك بينت أقسامه من حيث الأثر ومن حيث الشكل، وأيضاً شروطه بأن المانع محدد بنص من الأدلة الشرعية الأصلية، وهى القرآن والسنة والإجماع، وكذلك محدد ببعض الأدلة الاحتياطية أو الفرعية الأخرى، وكونه أيضاً مؤقت أي لا يتصف كالديمومة، فينتهى الإعفاء من العقاب بزوال المانع، وكون هذا المانع شخصي لا يستفيد منه إلا من توافر فيه، وأما الحكمة من مشروعيته فتتمثل في رفع العقاب الدنيوي عن الجاني، الذى يتمتع بتوافر هذا المانع لديه وبينت آثاره ومن آثاره رفع العقوبة الدنيوية عن الجاني، وأيضاً يتبعها رفع العقاب الأخروي عن الفعل أو المعصية، ومنها تنتهى إلى النتائج التالية:-

[1] - عبد المجيد الذيباني، مرجع سابق، ص 55
[2] المرجع نفسه، ص 54

1- أن الحاكم يعفو عن الجاني من العقاب عن المعصية أو الجريمة التي ارتكبها بسبب المانع الذى توافر لديه.

2- الحاكم لا يتدخل في وجود هذا المانع، ولا في إلغائه أو تعديله، بل مهمته تقتصر على منع تطبيق العقوبة على هذا الجاني الذي لحقه المانع.

3- أن المانع لا يتوافر لدى جميع افراد المجتمع، بل يتوافر لدى بعض الأفراد، وتوافره يكون خارجاً عن إرادتهم في معظم الأحيان.

4- أن هذه الموانع تثبت لنا سماحة الدين الإسلامي بأنه دين عفو و رأفة وليس دين تعذيب ومشقة كما يدعيه أعداؤه.

5- أن المانع أحياناً يكون دائماً مثل الجنون المطبق، واحياناً يكون مؤقتاً مثل مانع الحمل ينتهي بوضع الحمل.

6- أن المانع يسقط العقوبة الدنيوية، وكذلك يسقط العقوبة الأخروية

7- أن المانع لا يرتب أثره، ولا يستفيد الجاني منه إذا تدخل في وجوده مثل السكر و إن اختلف فيه الفقهاء.

8- المانع لا يعفي الجاني من الضمان لأموال الغير.

9- يكون الجاني مسؤولاً عن جميع تصرفاته وأقواله إذا ارتكبها بعد انتهاء المانع.

10- لا يستفيد الجناة إذا كانوا مجموعة من المانع الموجود لدى أحد منهم في ارتكاب الجرائم، فيعفى عن توافر فيه المانع، ويعاقب من لم يتوافر فيه.

المراجـع

1- الأحكام في أصول الأحكام، سيف الدين أبو الحسن على بن محمد الآمدى، مؤسسة الحلبى وشركاؤه القاهرة،ج1، (د-ت).

2- أسنى المطالب شرح روض الطالب، ابو يحي زكريا الأنصاري،ج4، منشورات المكتبة الاسلامية.

3- أصول الفقه، محمد أبوزهرة، دار الفكر العربي، (د ط)، 1958.

4- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن على الزيلعي، المطبعة الكبرى، بولاق، مصر،(743هـ)

5- التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة، ج 1.

6- تكملة فتح القدير، كمال الدين بن الهمام، المكتبة التجارية الكبرى-48 ، مصر،(د- ت).

7- الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد القرطبي، طبعة دار الكتب المصرية، 1338هـ،

8- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، محمد عرفه الدسوقى، ج2، دار إحياء الكتب العربية، (د-ت).

9- الخرشي على مختصر خليل، أبوعبدالله الخرشي، دار صادر بيروت،(د- ت).

10- رد المحتار على الذر المختار للإمام أحمد محمد بن عابدين، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (د- ت).
11- سبل السلام شرح بلوغ المرام، محمد بن إسماعيل الصنعاني، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، 2002.
12- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد ابن ماجه، مطبعة المكتب الاسلامي، بيروت لبنان، 1986.
13- سُنن أبو داود، للإمام الحافظ أبو داود سليمان ابن الأشعث، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر،1952.
14- السنن الكبرى، أحمد بن حسين بن على المشهور بالبيهقي، دار المعارف العثمانية حيدر أباد الدكان الهند، 135هـ
15- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد الزرقاني، ج 4، دار احياء الكتب العربية.
16- شرح الكتاب، عبدالغني اللباب، ج4، دار الحديث، حمص، لبنان، الطبعة الرابعة، 1979.
17- شرح المجلة، سليم رستم باز لبناني، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ط3، ص 547
18- الطرق الحكمية في إصلاح الراعي والرعية، لابن القيم الجوزية، مطبعة المنار، مصر،(د- ت).
19- العقوبة، أبو زهرة، دار الفكر العربي.
20- الفروق، للإمام أبي بكر القرافي، دار احياء الكتب العربية، مصر.
21- القاموس المحيط، الفيروز بادي، ج 4.
22- كتاب الكفارات في الشريعة الإسلامية، لعبدالله محمد القويزاني، المطبعة العالمية بيروت
23- كشف الأسرار، للإمام أحمد محمد البزدوي، مطبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت.
24- اللباب في شرح الكتاب، عبدالغني الغنيمي، ج4 ،دار الحديث حمص، بيروت، ط 4، 1979
25- لسان العرب، جمال الدين مكرم أبى الفضل، ابن منظور، مج 8، دار بيروت، لبنان.
26- المبسوط، أبو بكر محمد السرخسي، مطبعة الكتب العالمية بيروت.
27- محاضرات مطبوعة في مادة أصول الفقه، ألقيت على طلبة كلية القانون بالسنة الرابعة، عبدالمجيد الذيبانى، 1985.
28- مختار الصحاح، محمد الرازى، دار المعارف بمصر.
29- المدونة الكبرى، الإمام مالك بن أنس الأصبحي، مج 6، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلي، مصر.
30- مذكرات في مادة أصول الفقه، للدكتور سعيد الجليدي، ألقيت على طلبة السنة الرابعة بكلية القانون جامعة قاريونس.
31- المغني، أبو محمد بن عبدالله ابن قدامة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ج 8.
32- المغني والشرح الكبير، محمد ابن قدامة، ج 10.
33- موطأ الإمام مالك بن أني، ت179 هـ ، طبعة دار إحياء الكتب العربية.

***

Deterrents and Their Impact on Punishment in Islamic Law

Ahmed Ali Matouk

Department of Islamic Studies, Faculty of Education, Al-Margib University

a.a.matouk@elmergib.edu.ly

Abstract

The research aimed to identify deterrents and their impact on punishment in Islamic law. The deductive method was adopted to achieve the research objectives. One of the most important results was that the ruler pardons the offender from punishment for the sin or crime he committed because of the impediment he had and that he does not interfere in the existence of this impediment, nor in cancelling or amending it, but rather his task is limited to preventing the application of the punishment to this offender who is affected by the impediment. In addition, the deterrent does not exempt the perpetrator from guaranteeing others' money. It was also found that a deterrent is not available to all members of society but to some individuals, and its availability is beyond their control in most cases. The findings also revealed that deterrent waives both worldly and the hereafter penalties and that the offender is responsible for all his actions and words if he commits them after the end of the impediment. The results also showed that the perpetrators do not benefit, if they are a group, from the impediment that one of them has in committing crimes, so those who have the impediment are pardoned, and those who do not have it are punished.

Keywords: Deterrent and its effect; Deterrent and Punishment; Deterrent and Islamic law