موقف الشريعة الإسلامية من الإفراط في تنفيذ العقوبة (دراسة فقهية تحليلية مقارنة)

د. جمعة محمد بشير*

تمهيد

كثر الحديث في هذه الأيام عن الإفراط في تنفيذ العقوبات، ونريد في هذا البحث المتواضع أن نبرز موقف الشريعة الإسلامية من هذا الإفراط.

تمثل مرحلة تنفيذ العقوبة نهاية الدور الذي تقوم به أجهزة العدالة الجنائية في مجابهتها لظاهرة الجريمة ولاشك أن كل ما تتضمنه النصوص الشرعية الجنائية من مبادئ تستهدف حماية الحريات الفردية، وتصبح عديمة الجدوى، إذا ما شاب مرحلة تنفيذ العقوبة إفراط، بصورة زيادة فيها أو تعسف أو إهدار لحقوق المحكوم عليه، ولذلك يجب أن تحاط هذه المرحلة بالضمانات الكافية التي تكفل تنفيذ العقوبة على النحو الذي قرره الحكم وبما يحقق أهدافها.

والإفراط في واقع الحال لا يتصور في تنفيذ العقوبات المالية، ويمكن تصوره فقط في تنفيذ العقوبات البدنية والعقوبات الماسة بالحرية؛ لأن العقوبة المالية محددة

* جامعة السابع من أبريل.

أصلا تحديداً دقيقا من قبل القاضي، وإجراءات تنفيذها محددة قانونا أيضاً، وهي تقع على أموال المحكوم عليه ولا تمس بدنه ولا يقيد حريته، وبالتالي لا يتصور فيها الإفراط.

ودراسة موضوع الإفراط في تنفيذ العقوبة تحتاج قبل الخوض فيها إلى إيضاح معنى الإفراط ومعنى العقوبة، والحكمة من مشروعيتها، وأساس مشروعيتها، لكي نعرف الحد الذي يبدأ منه الإفراط ومداه ومقداره في تنفيذ العقوبة. وفيما يأتي نتعرض أولاً لمعنى الإفراط ومعنى العقوبة والحكمة منها، والأساس الشرعي لها، وثانياً لحكم الإفراط في تنفيذ البدنية أو السالبة للحرية، وثالثاً للضمانات التي تحد من وقوع الإفراط في تنفيذ العقوبة، وذلك في المباحث الآتية:

المبحث الأول: معنى الإفراط، ومعنى العقوبة والحكمة منها، والأساس الشرعي للعقوبة.
المبحث الثاني: حكم الإفراط في تنفيذ العقوبة في الشريعة الإسلامية.
المبحث الثالث: الضمانات التي تحد من وقوع الإفراط في تنفيذ العقوبة.
الخاتمة.

المبحث الأول: معنى الإفراط، ومعنى العقوبة والهدف من العقوبة وأساسها الشرعي

أولاً: معنى الإفراط

الإفراط في اللغة: فرط في الأمر يفرط فرطاً، أي قصر فيه وضيعه حتى فات، وكذلك التفريط يعنى التقصير، وإفراط الأمر، أي جاوز فيه الحد، والاسم منه الفرط بالتسكين يقال: إياك والفرط في الأمر، وأمر فرط، مجاوز فيه الحد ومنه قوله تعالى: ﴿وَكَانَ أَمْرُهُ فُرُطاً﴾ [الكهف: من الآية 28] والفرط: واحد الإفراط[1]، ومعناه في الاصطلاح الفقهي لا يختلف عن معناه في اللغة، فهو يعنى مجاوزة الحد، وقيل هو التقصير[2]. والإفراط مرادف لكلمة الإسراف، فكل منهما يعني مجاوزة الحد في كل فعل أو قول وقد اشتهر استعمال الإسراف في مجاوزة الحد في الكلام أو في النفقة واشتهر استعمال الإفراط في القتال فيقال: إسراف في الإنفاق وإسراف في الكلام، ويقال أفرط في القتال، أي تجاوز الحد فيه[3] وبهذا يعنى الإفراط في العقوبة تجاوز الحد فيها، أي زيادة مقدارها المحدد أو تنفيذها بتعسف وإهدار لحقوق المحكوم عليه به بقصد أو بدون قصد من المنفذ.

ثانياً: معنى العقوبة

العقوبة في اللغة: ما يوقع على فاعل الفعل، وهى أثر أعقب الفعل واختصت العقوبة والعقاب العذاب، وعاقبه بذنبه معاقبة وعقاباً أخذه[4] يقال: عاقبت اللص معاقبة وعقاباً، والاسم العقوبة[5] وقد ورد لفظ عقاب ومشتقاته في القرآن الكريم 26 مرة، وفي الاصطلاح الفقهي: فالمراد بالعقوبة هي: جزاء وضعه الشارع للردع عن فعل ما نهى الله

1 - الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح، الطبعة الرابعة، القاهرة، دار الكتب للملايين. ج 3ص 1148-1149.

2 - القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن بيروت، دار إحياء التراث العربي ج 10 ص 392.

3 - ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب، دار صادر بيروت ج 9 ص 149.

4 - معجم ألفاظ القرآن الكريم، إصدار مجمع اللغة العربية ج 2 ص 232.

5 - الجوهري، الصحاح ج 1 ص 186، ابن منظور، لسان العرب ج 1 ص 611.

عنه، أو ترك ما أمر الله به[6]، وعرفها فقهاء القانون بأنها: جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذاً لحكم قضائي على من تثبت مسئوليته عن الجريمة[7] أو جزاء تنطوي على ألم يحيق بالمجرم نظير مخالفته نهي القانون أو أمره[8]. وهذا التعريف الأخير في مفهومه لا يختلف مع تعريف فقهاء الشريعة للعقوبة.

والعقوبات في الشريعة الإسلامية إما محددة، كما هو الحال في جرائم القصاص والحدود وإما غير محددة، كالتعزيرات وهى تحدد حسب كل جريمة، وحالة كل مجرم، وظروف الجريمة. وتأسيسا على ذلك تم تقسيم العقوبات الجنائية بحسب الجرائم التي فرضت عليها إلى عقوبات قصاص ودية، وعقوبات حدود، وعقوبات تعزيرية وفيما يلي نلقي نظرة موجزة على هذه العقوبات.

أ. القصاص

القصاص لغة: يعني القود، يقال: أقص القاضي فلانا من فلان إذا اقتص له منه فجرحه مثل جرحه، أو قتله قوداً[9]. والقصاص في اصطلاح الفقهاء: أن يفعل بالجاني مثل ما جنى، النفس بالنفس والجرح بالجرح[10] أي: يعاقب المجرم بفعله، فيقتل كما قتل، ويجرح كما جرح وبهذا يتضح أن مفهوم القصاص عند الفقهاء لا يختلف كثيراً عن معناه اللغوي، والأصل في مشروعية القصاص الكتاب والسنة والإجماع والقياس، أما الكتاب ففيه آيات كثيرة منها:

---

6 - ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن على بن أبي القاسم تبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك العليش، الطبعة الأخيرة ج 2 ص 174، الماوردي، أبو الحسين على بن أبي محمد، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية بيروت ص 273 ابن همام، كمال الدين محمد ابن عبد الواحد، فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدى، دار إحياء التراث العربي ج 5 ص 2.

7 - محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات جامعة بنغازي ص 439.

8 - محمود محمود مصطفي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة الطبعة العاشرة ص 555.

9 - الرازي محمد بن أبي بكر عبد القادر، مختار الصحاح، ط، دار المعارف بمصر ص 538.

10 - محمد أمين، حاشية ابن عابدين رد المختار على الدر المختار، دار إحياء التراث العربي، ط الثانية ج 5 ص 339. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، مطبعة الحكومة ج 5 ص 585 النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين، ط الثانية المكتب الإسلامي ج 9 ص 122.

- قول الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ * وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة: 178-179].
- وقوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ [المائدة:45].
- وقوله تعالى: ﴿ الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة:194].
- وقوله تعالى: ﴿ وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُوراً ﴾ [الإسراء:33].

أما السنة ففيها أحاديث كثيرة منها:

- قول الرسول ﷺ: « لا يحل دم أمري مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث، النفس والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك الجماعة »[11].
- وقوله ﷺ: « ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما يودي[12] وإما يقاد »[13].
- وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أن الربيع وهي بنت النضر كسرت ثنية جارية فطلبوا الأرش، وطلبوا العفو فأبوا فأتوا النبي ﷺ فأمرهم بالقصاص، فقال أنس بن النضر: أنكسر ثنية الربيع يا رسول الله؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها، فقال يا أنس (كتاب الله القصاص)، فرضي القوم وعفوا، فقال النبي ﷺ: « أن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره »[14].

وأما الإجماع فقد أجمع فقهاء الإسلام على القصاص ولم يخالف أحد منهم ذلك[15] وأما القياس فمقتضاه المساواة بين الجاني والمجني عليه وجرائم القصاص هي

---

11 - البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، رقم الحديث 6878 ج 8 ص 376.

12 - يودي، لفظ الدية.

13 - البخاري، صحيح البخاري، رقم الحديث 6880 ج 8 ص 357.

14 - البخاري، المرجع السابق، رقم الحديث 2703 ج 3 ص 232.

15 - ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، مراتب الإجماع، دار الكتب العلمية بيروت ص 138. ابن

جرائم القتل والجرح والضرب التعمدية، وقد وضع لها الإسلام عقوبة القصاص أو الدية إذا عفا أولياء القتيل عن حقهم في القصاص ولا يجوز للقاضي أو لولي الأمر تغيير هذه العقوبات أو إلغاؤها أو إنقاصها. أما القتل الخطأ فيلزم القاتل دفع الدية، وإن عطل أحد الأعضاء كان عليه الأرش. وإذا تنازل أصحاب الحق من حقهم في القصاص أو الدية جاز للقاضي توقيع عقوبة تعزيرية على الجاني[16].

ب. الحدود

وأما الحدود فهي جمع حد، وهو في اللغة المنع، ومنه قيل للبواب حدادا وللسجان أيضاً يقال: حده، أي أقام عليه الحد، وإنما سمي حداً لأنه يمنع المعاودة[17]. والحد في اصطلاح الفقهاء هو عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى[18] والعقوبات التي اعتبرت حدوداً هي حد الزنى، وحد القذف، وحد الشرب، وحد السرقة، وحد قطع الطريق (الحرابة) وحد الردة، وحد البغي وبعض الفقهاء يجعلها ست عقوبات مسقطا منها البغي، وآخرون يقصرونها على العقوبات الأربع الأولي فحسب ويعتبرون شرب الخمر والردة والبغي جرائم تعزيرية[19].

وسميت العقوبات في هذه الجرائم حدودا؛ لأنها محدودة مقدرة بتقدير الله تعالى، ليس لأحد أن يزيد منها أو ينقص؛ ولأنها حدود قائمة، فاصلة بين الحق والباطل، وبين ما هو فاض وما هو مرذول، فهي حدود الله تعالى التي تحمي المجتمع، وكأن الجرائم التي تكون عقوبتها حدودا ثغور يهاجم المجتمع من جانبها؟ والعقوبات هي الحدود التي تسد بها هذه الثغور، ثم هذه العقوبات لحماية الفضيلة الإنسانية العليا التي قررها الإسلام، فهي بمنزلة الحد الفاصل الذي يمنع الأشرار من اقتحام حمي الأخيار(

المنذر، أبو بكر بن محمد بن إبراهيم، الإجماع تحقيق أبو حماد صغير حنيف، نشر دار طيبة، ط 1 ص 144.

16 - الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مطبعة السعادة، ط 1 ج 6 ص 268. عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، دار الكتاب العربي، بيروت، ج 1ص 668.

17 - الرازي، مختار الصحاح، ص 126.

18 - الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي ج 7 ص 33، مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار صادر بيروت ج 16 ص 1، الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف، المهذب، مطبوع مع كتاب المجموع النووي، دار الفكر ج 2 ص 282، البهوتي، كشاف القناع ج 6 ص 63.

19 - محمد سليم العوا، أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف القاهرة ص 127.

[20]. فمن ارتكب جريمة من جرائم الحدود عوقب بالعقوبة المقررة لها دون النظر إلى شخصية الجاني، أو المجني عليه، ولا يجوز لولي الأمر أن يعفو عن الجريمة أو العقوبة لقول رسول ﷺ: « إن رفعت الحدود إلى الإمام فلا عفا الله عنه إن عفا »[21] وتقام الحدود على الشريف والوضيع والضعيف والقوي، لا فرق بين حاكم ومحكوم فلا يحل تعطيلها أو الشفاعة فيها، لما رواه أبو داود عن ابن عمر رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: « من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في أمره »[22] وعن عائشة رضي الله عنها: « أن قريشاً أهمهم شأن المخزومية التي سرقت، فقالوا: من يكلم فيها رسول الله؟ فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد قال: يا أسامة: أتشفع في حد من حدود الله؟، إنما هلك بنو إسرائيل أنهم كانوا إذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، والذي نفسي بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها »[23].

ج. التعزير

وأما التعزير فهو مصدر عزر مخففا، يعزره عزراً وتعزيراً، وأصله الردع والمنع، وقالوا: إنه من أسماء الأضداد، فهو النصرة والتعظيم والتوقير، ومنه قول الله تعالى: ﴿ وَآمَنْتُمْ بِرُسُلِي وَعَزَّرْتُمُوهُمْ ﴾ [المائدة: من الآية 12] وقوله تعالى: ﴿ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾ [الفتح: من الآية 9]. ولقد أطلق غير واحد من أهل اللغة أن التعزير التأديب بما دون الحد[24] والتعزير في اصطلاح الفقهاء اختلف فيه إلى قولين: القول الأول للأحناف: التعزير هو « تأديب دون الحد »[25]. القول الثاني لجمهور الفقهاء: التعزير هو « تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة »[26] أي: عقوبة على جرائم لم لها الشريعة عقوبة

---

20 - محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي ج 1 ص 91.

21 - الصنعاني، محمد بن إسماعيل الكحلاني، سبل السلام، مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي ج 4 ص21.

22 - الصنعاني، المرجع السابق ج 4 ص 21.

23 - البخاري، صحيح البخاري، رقم الحديث 6788 ج 8 ص 329.

24 - الرازي، المختار الصحاح ص 429، ابن منظور، لسان العرب ج 4 ص 561.

25 - ابن همام، فتح القدير ج 5 ص 112، ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الناشر أريج سعيد كبني كراتشي ج 5 ص 40.

26 - الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج، دار إحياء التراث العربي ج 1914، ابن قدامة، موفق= =الدين أبو محمد عبد الله، المغني، دار الكتاب العربي ج 10 ص 347، الأبي الأزهري، جواهر الإكليل ج 2 ص296.

مقدرة، والتعازير وفق التعريف الأخير: مجموعة من العقوبات غير المقدرة تبدأ بأتفه العقوبات كالنصح والإنذار، وتنتهي بأشد العقوبات كالحبس والجلد، بل قد تصل للقتل في جرائم الخطيرة، كالجاسوسية، والزندقة، والدعوة إلى البدع المنافية للشريعة الإسلامية، والفساد في الأرض، بحيث يترك للقاضي أن يختار من بينها العقوبة، وتقسم جرائم التعزير إلى ثلاثة أنواع:

- جرائم التعزير الأصلية وهى جرائم التي لا تندرج تحت جرائم الحدود أو القصاص
- جرائم الحدود التي لا يطبق فيها الحد أو التي يدرأ فيها الحد
- جرائم القصاص والدية التي تنازل أصحاب الحق فيها عن حقهم في القصاص أو الدية، فللقاضي أن يوقع عقوبات تعزيرية على الجاني[27].

ثالثاً: الهدف من العقوبة

الهدف العام من فرض العقوبة على عصيان أمر الشارع، هو إصلاح حال البشر وحمايتهم من الفساد واستنقاذهم من الجهالة وإرشادهم من الضلالة وكفهم عن المعاصي وحثهم على الطاعة، وفي ذلك يقول الماوردي معرفاً العقوبات بأنها: (زواجر وضعها الله سبحانه وتعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملتهبة عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة، فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذراً من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة ليكون ما حظر من محرم ممنوعا، وما أمر به من فروض متبوعاً فتكون المصلحة أعم والتكليف أتم قال الله تعالى: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ ﴾ [الأنبياء: 107][28].

وبهذا المفهوم تكون العقوبة مصلحة للمجتمع لأجل حماية الأمور المعتبرة فيه من فساد المفسدين وعبث العابثين، وهى أيضاً مصلحة للجاني لأجل ردعه وتخويفه وزجره عن الإقدام إلى مثل هذا الفعل المشين، وهى كذلك مصلحة لكل من تسول له نفسه الإقدام إلى ذلك الإجرام البغيض إذا عرف أن عقابه هو هذه العقوبة المفروضة وعلى ذلك تكون العقوبات: موانع قبل الفعل زواجر بعده وهذا المفهوم للعقوبة يجمع بين هدفي الردع العام والردع الخاص، ويتمثل الردع العام في أن العلم بالعقوبة يمنع من الإقدام على ارتكاب الجريمة، أما الردع الخاص فهو أن تنفيذ العقوبة يحول دون

27 - عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ج 1 ص 126 وما بعدها.

28 - الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 275-276.

عـودة الجانـي للجـريمة، ويتضـح لـنا أن الـردع العام له الأولوية في عقوبات القصاص والحـدود، ولـذلك حرصت الشريعة على أن يتم تنفيذ هذه العقوبات علانية، لأجل منع الكافة من ارتكاب الجرائم.

وفي ضـوء ذلـك اهـتدى المشـروع الليبي وأصـدر قـوانين تشـريعات الحـدود والقصاص والدية[29]، وكان لها الأثر الحاسم في تحقيق الردع العام، والإقلال لحد كبير مـن الجـرائم المـرتكبة ولم يكـن في تطبـيقها مـا يـتخوف منه البعض؛ لأن الحكم بها وتنفـيذها أحـيطا بكافـة الشروط التي وضعتها الشريعة الإسلامية الغراء وواقع الحال أن مجـرد صـدور تلـك التشـريعات كـان له الأثر الكبير في ذلك، ويتجلى الردع العام في الحكمة من مشروعية القصاص في الآية الكريمة: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ ﴾ [البقرة: مـن الآية 179] أي لكم في هذا الحكم الذي شرعه الله لكم حياة؛ لأن الرجل إذا علم أنه إن قـتل سـوف يقتل قصاصا كف عن القتل وانزجر عن التسرع إليه فيكون ذلك بمنزلة الحـياة، وهـذا نوع من البلاغة بليغ، وجنس من الفصاحة رفيع فإنه جعل القصاص الذي هو موت حياة، باعتبار ما يؤول إليه من ارتداع النفس عن قتل بعضهم بعضاً، إبقاء على أنفسهم واستدامة لحياتهم[30].

ولقـد شـدد الشارع الإسلامي في عقوبة الحدود لما لها من أهمية بالغة في حفظ النسـل والـدين والعقـل والمحافظة على كيان المجتمع، والقصد من تشديد العقوبة ليس هـو عقـاب الجانـي بقـدر مـا هـو زجـر وتخويف للناس حتى لا يقترفوا هذه الجرائم فالإنسان إذا عرف شدة العقوبة فكر مرات، قبل أن يقدم على ارتكاب جريمة.

وإذا كـان في إقامـة الحـدود زجـر وردع عـن اقـتراف الجرائم والقرب منها وصيانة المجتمع من الفساد، فإن فيها بالإضافة إلى ذلك تطهيراً للمجرمين من الذنوب التي ارتكبوها بالمعصـية إذا تابـوا ورجعـوا إلى الله سبحانه وتعالى فقد سأل عمر ﷺ رسول الله ﷺ عندما أراد أن يصلي على المرأة المرجومة من الزنا بقوله: تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت؟، فقال:

---

29 - أصـدر المشـرع الليبي عدة قوانين تسمى بتشريعات الحدود، منه، القانون رقم 148 لسنة 1392 هـ - 1972م في شـأن إقامـة حدي السرقة والحرابة، والقانون رقم 70 لسنة 1973م في شأن إقامة حد الزنا وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات والقانون رقم 52 لسنة 1394هـ -1974م في شأن إقامة حـد القـذف والقانـون رقـم 89 لسـنة 1394هـ-1974م في شأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب والقانون رقم 6 لسنة 1342 ميلادية بشأن أحكام الدية وتعديلاته.

30 - الشوكاني. محمد بن على، فتح القدير ط3، مطبعة مصطفي البابي الحلبي ج1ص176.

« لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى »[31].

ويفهم من هذا الحديث أن العقوبة تطهير للإنسان من الذنب الذي اقترفه بارتكابه للجريمة، ولذلك فهي تمنع عنه عقاب الله يوم القيامة؛ لأن الله سبحانه وتعالى لا يمكن أن يوقع على الإنسان عقوبتين على ذنب واحد، فإذا عجل بمعاقبة الجاني في الدنيا نجا من عذاب يوم القيامة، وإذا استطاع الهروب والإفلات من العقوبة في الدنيا ولم يتب من جرمه استحق عقاب الله سبحانه وتعالى في يوم لا ينفع فيه مال ولا بنون، ولا يمكن لإنسان مهما كان أن يهرب من عقاب الله؛ لأن عدالة الله سبحانه وتعالى اقتضت أن يجازي كل إنسان على عمله إن خيراً فخير وإن شراً فشر، قال الله تعالى: ﴿ فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْراً يَرَهُ * وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَراً يَرَهُ ﴾ [الزلزلة: 7-8]، روي عبادة بن الصامت، قال: « أخذ علينا رسول الله ﷺ كما أخذ على النساء أن لا نشرك بالله شيئاً، ولا نسرق ولا نزني ولا نقتل أولادنا ولا يعصي بعضنا بعضاً، فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أتى منكم حداً فأقيم عليه فهو كفارته، ومن ستر الله عليه فأمره إلى الله إن شاء عذبه وإن شاء غفر له »[32].

وأما بالنسبة للعقوبات التعزيرية فالإجماع على أن التأديب والتهذيب هو الهدف الأساسي لها، وهذه العقوبات هي الجزاء المقرر للأغلبية الساحقة من الجرائم فيما عدا جرائم الحدود والقصاص والدية فلها عقوباتها الخاصة كما علمنا. والعقوبات التعزيرية مجموعة كاملة من العقوبات تتسلسل من أتفه العقوبات إلى أشدها فتشمل عقوبة الإعدام أو السجن أو الحبس أو النفي أو الغرامة، أو النصح والتوبيخ وغير ذلك، وتركت للقاضي أن يختار من بينها العقوبة التي يراها كفيلة بتأديب الجاني واستصلاحه، وبحماية الجماعة من الإجرام، وللقاضي أن يعاقب بعقوبة واحدة أو بأكثر منها، وله أن يخفف العقوبة أو يشددها إن كانت العقوبة ذات حدين، وله أن يوقف تنفيذ العقوبة إن رأى في ذلك ما يكفي لتأديب الجاني وردعه واستصلاحه[33]. وفي هذا العصر تعد كافة الجزاءات والتدابير التي تقرها التشريعات الوضعية المعاصرة، سواء كانت عقوبات أو

---

31 - مسلم. أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، تحقيق فؤاد عبد الباقي رقم الحديث 1696 ج 4 ص 1324.

32 - البخاري، صحيح البخاري رقم الحديث 6784 ج 8 ص 328.

33 - عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ج 1 ص 127.

تدبيراً احترازياً من قبيل العقوبات التعزيرية.

ولنر أن المصلحة المعتبرة التي حمتها الشريعة الإسلامية بتقريرها للعقوبات المختلفة على المجرمين في مجملها ترجع إلى حفظ الأصول الخمسة أو الضرورات الخمس التي اتفقت جميع الشرائع على حفظها وهي: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ المال[34]، ونزيد عليها حفظ الوطن. وبهذا يتجلى لنا أن العقوبة في الشريعة الإسلامية ليست انتقاماً من الجاني، وإنما وجدت لأجل إصلاح شأنه وأمثاله من الأفراد ولحماية الوطن والمجتمع وصيانة نظامه من الفساد.

رابعاً: أساس مشروعية العقوبة في الشريعة الإسلامية

لكي تحقق العقوبة هدفها، أي: الحكمة التي شرعت من أجلها، لابد أن تقوم على أساس متين وقوي، وهو المشروعية، ولكي تكون العقوبة مشروعة يستلزم توافر ثلاث خصائص: مبدأ شرعية العقوبة، ومبدأ شخصية العقوبة، ومبدأ المساواة في العقوبة.

1. مبدأ شرعية العقوبة

يُعدّ هذا المبدأ دستور التشريع الجنائي من حيث صلته بمبدأ الحقوق والحريات الفردية (حقوق الإنسان) والتمثل في قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وهذه القاعدة تستنتج بوضوح من بعض الآيات القرآنية، وبعض الأحاديث النبوية، فأما آيات القرآن فمنها قول الله تعالى: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً ﴾ [الإسراء: من الآية 5]، وقوله تعالى: ﴿ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ ﴾ [النساء: من الآية 165]، وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ شَاهِداً وَمُبَشِّراً وَنَذِيراً ﴾ [الأحزاب:45]، وقوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولاً يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا ﴾ [القصص: من الآية 59]، وقوله تعالى: ﴿ لِأُنْذِرَكُمْ بِهِ وَمَنْ بَلَغَ ﴾ [الأنعام: من الآية 19].

وأما من أحاديث الرسول ﷺ فقوله في حجة الوداع: «ألا أن كل ربا من ربا الجاهلية موضوع لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون، ألا وإن دم الجاهلية موضوع وأول دم أضع منها دم الحارث بن عبد المطلب»[35]. وتفيد هذه الآيات

34 - الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات في أصول الشرائع، المكتبة التجارية الكبرى بمصر ج 2 ص 8.

35 - أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، دار الفكر العربي ج 3 ص 244.

والحـديث أن استحقاق العقاب في الشريعة متوقف على سبق الإنذار به، بحيث لا يكون الإنسـان عرضـة لمؤاخذة وعقاب إلا بعد صدور الإنذار، بمعنى إن كل تصرف لم يسبقه إنـذار يكـون فاعله في منأى من العقوبة، والإنذار قد يكون موجها بموجب آية قرآنية أو سـنة نـبوية أو بمقتضى تعزير يصدره القاضي يسبقه إنذار صادر من ولي الأمر بتجريم الفعـل وتقريـر عقـوبة علـيه، وهذا هو مضمون قاعدة: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) بمعنـى أن الأصـل في الأفعـال الإباحـة، أي: إن كـل فعـل أو تـرك مباح أصلاً بالإباحة الأصلية، فما لم يرد نص بتحريمه فلا مسؤولية على فاعله أو تاركه، وأنه لا حكم لأفعال العقـلاء قـبل ورود النص، أي أن أفعال المكلف المسؤول لا يمكن وصفها بأنها محرمة مـادام لم يـرد الـنص بتجـريمها[36]، والشـريعة الإسـلامية أول من دعا إلى مبدأ شرعية العقـوبة بهـذا الوصـف مـنذ نشـأتها، وطـبقت مضـمونه بدقـة بالنسـبة لجـرائم الحـدود والقصـاص، وتـركت جـرائم التعزيـر وعقوباتها يقرر في شأنها ولاة أمور المسلمين ما يرونه متفقاً مع مصالح الناس، مراعين في ذلك تغير الظروف باختلاف الأزمنة والأمكنة.

ولاشـك أن الشـريعة الإسلامية والعدل دينها وحماية مصالح الناس هدفها، وبما تدعو إليه من ضرورة تحذير الناس مقدماً حتى يمكن مساءلتهم عن أفعالهم تقر تطبيق مـبدأ الشريعة على الجرائم والعقوبات التعزيرية بعد أن أصبحت ضرورة الحياة الراهنة تسـتدعي هـذا التطبـيق، وخاصة بعد ظهور تقنيات الجرائم والعقوبات باعتبار نصوصها تتحدث في أغلبها عن جرائم وعقوبات تعزيرية، إذ بغير هذه التقنيات يصعب أو يتعذر في هـذا الـزمان العمل بمبدأ المشروعية في الجرائم التعزيرية، وقد التزم المشرع الليبي في قانـون الجرائم والعقوبات بهذا المبدأ لكافة الجرائم والعقوبات الواردة فيه، فنص في المادة الأولى منه على أنه « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص »[37].

2. مبدأ شخصية العقوبة

ومقتضـى هـذا المـبدأ أن الإنسـان يسـأل علـى مـا اقترفت يداه بوعي وإرادة أي: بإدراك واختيار كاملين [38]، وبالتالي تقتصر المساءلة على من صدر عنه الإثم ولا يجوز

36 - عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ج 1 ص 115-116.

37 - قانون العقوبات الليبي الصادر في 23 سبتمبر 1956 م.

38 - جمعـة محمد بشير، الأسباب المسقطة للمسئولية الجنائية، المنشاة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، طـرابلس الجماهيرية ص 100 وجاء فيه: « يدخل في مضمون الأسباب المسقطة للمسئولية الجنائية كل ما يصيب إدراك الإنسان واختيار من عوارض ».

أن يتحملها غيره أيا كانت الصلة التي تربط بينها، وهذا يتطلب من القاضي أن يتأكد من مسئولية المتهم عن الجريمة التي اتهم بها قبل إصدار الحكم بإدانته، كما تتأكد سلطات تنفيذ العقوبة من أن الشخص الذي سوف تنفذ عليه العقوبة هو نفسه الذي أدانه القضاء وحكم بعقابه، وهذا المبدأ أساس في مبادئ الشريعة الإسلامية، وقد تضمن القرآن الكريم عدة آيات تفيد هذا المعنى منها: قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ﴾ [الأنعام: من الآية 164]، وقوله تعالى: ﴿ أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﷺ وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى ﴾ [النجم: 38-39]، وقوله تعالى: ﴿ مَنْ عَمِلَ صَالِحاً فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا ﴾ [فصلت: من الآية 46]، وقوله تعالى: ﴿ مَنْ يَعْمَلْ سُوءاً يُجْزَ بِهِ ﴾ [النساء: من الآية 123]، وجاءت أحاديث الرسول ﷺ مؤكدة هذا المبدأ منها قوله ﷺ: « لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه »[39]، وقوله ﷺ لأبي رمثة وابنه: « إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه »[40].

مبدأ شخصية العقوبة يطبق تطبيقا دقيقا في الشريعة الإسلامية من يوم وجودها وليس لهذا المبدأ العام إلا استثناء واحد، وهو تحميل العاقلة الدية مع الجاني في شبه العمد والخطأ، والحقيقة إن الدية ليست عقوبة بالمعني الدقيق، ولكنها من قبيل التعويض الذي يدفع للمضرور من الجريمة جبراً للضرر، والذي جعلها تشتبه مع العقوبة أن مقدارها محدد سلفا، وتحديد مقدارها فيه إمعان في التمسك بمبدأ المساواة بين الناس أيا كانت أوضاعهم الاجتماعية، وإذا كان الفقهاء يجمعون على أنه يجوز إن يتفق أولياء المقتول مع القاتل على النزول عن المطالبة بالقصاص مقابل مبلغ من المال أكثر من قيمة الدية المقررة شرعا، وعلى ذلك نظرا لاختلاف جسامة الضر الذي يحيق بالمضرور من واقعة لأخرى، فإنه يجوز للمحكمة أن تقضي بملبغ من المال يوازى الضرر وإن زاد عن قيمة الدية، وبذلك يكون للدية حد أدني لا يقل عن قيمة الدية المقررة شرعا، غير أن الحد الأقصى يختلف باختلاف جسامة الضرر، والدية تستحق لأولياء الدم في جرائم القتل والجرح عمدا إذا طلبوها، كما تستحق لهم إذا وقع القتل كنتيجة لتجاوز القصد الجنائي لدي الجاني، وهي تستحق أيضا عن جرائم القتل والإصابة الخطأ، وإذا كان الجاني معسراً فإن عائلته (عاقلته) تلتزم بدفع الدية، وأساس هذا النظر فكرة التكامل الاجتماعي، وحتى لا يهدر دم، المجني عليه، ويرى الفقهاء المعاصرون أن طبيعة الحياة

39 - النسائي، سنن النسائي ج 7 ص 127 رقم الحديث 4128.

40 - أبو داود، سنن أبي داود ج 4 ص 168 رقم الحديث 4495.

الحالية وتفكك الروابط الأسرية يبرر الآن عدم التزام العائلة بالدية[41]، ومن جانب آخر إذا توفي المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائياً ففقهاء الشريعة مجموعون على انقضاء العقوبات المالية بوفاته، فلا تنتقل لورثته تطبيقاً لمبدأ شخصية العقوبة، وإنما تؤخذ من تركته إذا وجدت، وقد أخذت بمبدأ شخصية العقوبة الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان، حيث نصت في البند 2 على أنه « العقوبة شخصية يتحملها الفرد جزاء فعل مجرم موجب له، ولا تنصرف العقوبة أو آثارها إلى أهل الجاني وذويه، ولا تزر وازرة ورز أخرى »[42].

3. مبدأ المساواة في العقوبة

المساواة بين كافة البشر مبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية، ولذلك كانت المساواة أمام العقوبة أمراً مسلماً به في النظام الجنائي الإسلامي وبأدق تفصيلها وصورها بين الجميع دون تمييز في الجنس أو اللون أو الدين أو المركز الرسمي أو المالي أو الاجتماعي، إذ أنهم جميعاً يمتثلون أمام محكمة واحدة، وتطبق عليهم شريعة واحدة وتنفذ عليهم العقوبة حسب جرم كل واحد منهم، يقول الرسول الله ﷺ « إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها »[43].

ومن أبرز مبادئ المساواة أمام العقوبة في الإسلامية أن الحاكم إذا أخطأ أو اعتدى على شخص فإنه يعاقب نفسه، فلقد أجمع فقهاء الإسلام على أن السلطان يقتص من نفسه إن تعدى على أحد من الرعية دون أن تمنح له أي حصانة، إذ هو واحد منهم وإنما له مزية النظر لهم لتحقيق مصالحهم، كالوصي والوكيل والأمين، وذلك لا يمنع القصاص منه، وليس بينه وبين العامة فرق في أحكام الله تعالى[44] لقوله جل شأنه: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾ [البقرة: من الآية 178] فالخطاب هنا موجه إلى الجميع دون استثناء، ولقد روى النسائي عن أبي سعيد الخدري أنه قال: « بينما كان رسول الله ﷺ يقسم شيئا إذ أكب عليه رجل فطعنه رسول الله ﷺ بعرجون كان في يده

41 - عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ج 1 ص 677.
42 - الوثيقة الخضراء لحقوق الإنسان في عصر الجماهير، صدرت بمدينة البيضاء يوم الأحد 12 /6 /1988م.
43 - البخاري، صحيح البخاري، رقم الحديث 6788 ج 8 ص 329.
44 - القرطبي، أحكام البخاري، رقم الحديث 6788 ج 8 ص 329.

فصاح الرجل فقال رسول الله ﷺ: تعال فاقض مني قال: بل عفوت يا رسول الله »[45]. ولقد نهج الخلفاء الراشدون على هدي رسولهم فأعطى أبو بكر وعمر وعلى لغيرهم القود من أنفسهم أي: عاقبوا أنفسهم، وكذلك مكنوا الأفراد من أن يقتصوا من الولاة المعتدين، ولقد قال عمر رضي الله عنه في ذلك: « رأيت رسول الله ﷺ يعطي القود من نفسه، وأبا بكر يعطي القود من نفسه، وأنا أعطي القود من نفسي »[46].

45 - القرطبي، المرجع السابق ج 2 ص 259.

46 - ابن الأثير، عز الدين أبو الحسن على الجزري، الكامل في التاريخ، دار صادر، بيروت ج 3ص 208.

المبحث الثاني: حكم الإفراط في تنفيذ العقوبة في الشريعة الإسلامية

تمهيد

كما عرفنا في المبحث السابق أن الشريعة الإسلامية تقسم الجرائم إلى ثلاثة أنواع: جرائم القصاص وجرائم الحدود وجرائم التعازير، وتبعا لذلك تقسم العقوبات إلى عقوبات قصاص ودية وعقوبات حدية وعقوبات تعزيرية. وتصور الإفراط أي الزيادة بقصد ظلما وحيفا، أو بغير قصد في العقوبات المدنية والعقوبات الماسة بالحرية، ولا يمكن تصوره في العقوبات المالية والكفارات؛ لأن العقوبات المالية لا تستوفي على نفس الجاني ولا على جسمه ولا تمس حريته، وإنما تستوفي من ماله، وأما الكفارات فلا يتصور فيها الإفراط أيضا؛ لأنها عقوبات يغلب فيها الجانب التعبدي؛ ولأنها يستوفيها الجاني نفسه، ولا يتوقع أن الجاني يفرط في العقوبة على نفسه وعلى ذلك يمكن تصنيف العقوبات البدنية والماسة بالحرية، والتي يتصور فيها الإفراط، والتي توقع على مرتكبي الجرائم ردعا لهم وزجرا ومنعا لغيرهم من ارتكاب الجرائم إلى العقوبات الآتية:

1- عقوبة الإعدام
2- عقوبة القطع والجرح
3- عقوبة الجلد
4- عقوبة الحبس
5- النفي
6- التغريب.

وكذلك يمكن تصور جانب الإفراط عند سفك دماء العدو في الجهاد، وفيما يلي نتكلم عن حكم الإفراط في استيفاء هذه العقوبات في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الإفراط في استيفاء عقوبة القتل (الإعدام).
المطلب الثاني: الإفراط في استيفاء عقوبتي القطع أو الجرح.
المطلب الثالث: الإفراط في استيفاء عقوبة الجلد.
المطلب الرابع: الإفراط في استيفاء عقوبات الحبس، النفي، التغريب.
المطلب الخامس: الإفراط عند سفك دماء العدو في الجهاد.

المطلب الأول: الإفراط في استيفاء عقوبة القتل (الإعدام)

القتل أو الإعدام كعقوبة هو إزهاق روح الجاني المحكوم عليه به، وهو جزاء قرره الإسلام لعدة جرائم منها:

*الردة عن الإسلام.

* زني المحصن أو المحصنة (ويقتل رجماً).

* القاتل عمدا وتوقع عليه العقوبة قصاصا.

* الحرابة (القتل مع الصلب أو بدونه) لقول الله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ [المائدة: من الآية 33].

ويرى جمهور الفقهاء أن من قتل من المحاربين ولم يأخذ المال يقتل، ومن قتل وأخذ المال يقتل ويصلب، وإن أخذ المال فقط تقطع يده ورجله من خلاف، وإن أخاف السبيل لا غير ينفى من الأرض[47]. ويرى مالك أن من أخذ المال وقتل يصلب حيا، ثم يطعن بالرماح حتى يموت أو يقتل فقط[48]. ويرى أبو حنيفة أن الإمام مخير بين أن يقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، أو قتلهم أو قطع أيديهم وأرجلهم وصلبهم، أو قتلهم دون صلبهم أو صلبهم فقط، ولكن لا يجوز إقرار القطع وحدة في هذه الحالة، بل لابد معه من القتل أو الصلب[49]، وقد أخذ المشرع الليبي في قانون حدي السرقة والحرابة بما يراه جمهور الفقهاء فقرر العقاب بالقتل في حالة القتل فقط، وأما في حالة القتل مع أخذ المال فأخذ بما يراه على أنه: « يعاقب المحارب حداً بالقتل إذا قتل سواء استولى على المال أم لم يستولي »[50].

وقد يكون الصلب عقوبة تعزيرية، بأن يصلب الجاني حيا لزجره وردعه وزجر الكافة وردعهم، فقد روي أن النبي ﷺ صلب رجلا على جبل يقال له أبو ناب ولا يمنع الصلب التعزيري من تقديم الطعام والشراب والوضوء للمصلوب، ويصلي يوميا، ويعيد إذا

---

47 - الشيرازي، المهذب ج 2 ص284 ابن قدامة، المغني ج 10ص313 الكاساني، بدائع الصنائع ج 7 ص63.

48 - ابن فرحون، تبصرة الحكام ج 2 ص 275 مالك، المدونة ج 16 ص 98.

49 - ابن همام، فتح القدير ج 4 ص 268 السرخسي، محمد بن حمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة بيروت ج 6 ص 195.

50 - انظر القانون رقم 148 لسنة 1972م في شأن إقامة حدي السرقة والحرابة ومذكرته الإيضاحية.

أرسل، ولا يجوز أن يتجاوز الصلب ثلاثة أيام[51]، ويكون الصلب بالربط على الجذوع وقد أوضح القرآن ذلك حينما حكى على لسان فرعون تهديدا للذين آمنوا بموسى عليه السلام قال الله تعالى: ﴿ وَلَأُصَلِّبَنَّكُمْ فِي جُذُوعِ النَّخْلِ ﴾ [طه: من الآية 71]، وتقرر الشريعة الإسلامية قتل الجواسيس والزنادقة والخارجين عن الجماعة الذين يريدون تفريق كلمة المسلمين[52]، لقول الرسول ﷺ: « أنه ستكون بعدي هنات وهنات فمن أراد أن يفرق أمر المسلمين وهم جميع فاضربوه بالسيف كائنا من كان »[53].

وفي هذه الأيام يدعو البعض إلى إلغاء عقوبة الإعدام من القوانين الوضعية بزعم أنها أصبحت لا تتناسب مع التقدم الحضاري وهي عقوبة غير إنسانية، ونسي هؤلاء أن المجرم الذي يدافعون عنه قد اقترف جريمة مروعة، وهدد الناس في أمنهم وحياتهم، قال الله تعالى: ﴿ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً ﴾ [المائدة: من الآية 32]، فكان من العدلِ والإنصاف أن ينالَ جزاء عمله بمثله؛ لأن عقابه يمنع غيره من سلوك مسلكه، فالعقوبة في الإسلام كما عرفنا لا يقصد بها العقاب فحسب بل الزجر والتخويف؛ لأن شدة العقوبة تجعل الجاني وغيره يفكرون كثيرا قبل الإقدام على ارتكاب جرائمهم، وعقوبة الإعدام لها قوة ردع لا ترقى إليها أي عقوبة أخرى، سواء كان ذلك في مجتمع متقدم أو مجتمع غير متقدم، ومهما كان مركز الجاني الاجتماعي، ولكن جواز القتل كعقوبة في الشريعة الإسلامية للجرائم التي يجوز فيها ذلك يجب أن تكون بدون إفراط أي بدون إسراف أو زيادة بالتمثيل وغيره، وهذا باتفاق جميع الفقهاء[54]؛ لأن القصاص مبني على المساواة فلا يجوز الإفراط في استيفاء

---

51 - عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ج 1 ص 701 وجاء فيه: « وعقوبة الصلب كعقوبة تعزيرية هي عقوبة بدنية يقصد منها التأديب والتشهير معاً، وهي أشبه ما تكون بعقوبة التلاميذ حين يؤمرون بالوقوف وأيديهم مرفوعة إلى الأعلى زمن ما أو حين يؤمرون بأن يجثوا على ركبهم زمنا طويلا أو قصيرا »

52 - ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية المؤسسة العربية للطباعة والنشر القاهرة، ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن حمد، الاختيارات الفقهية، نشر المؤسسة السعدية، الرياض 178- 179 الحطاب، مواهب الجليل ج 3 ص 357، ابن نجيم، البحر الرائق ج 5 ص 45.

53 - أبو داود، سنن أبي داود ج 4 ص 242 رقم الحديث 4762.

54 - الكاساني، بدائع الصنائع ج 7 ص 297 وما بعدها، ابن نجيم، البحر الرائق ج 8 ص 306 وما بعدها الحطاب، مواهب الجليل ج 6 ص 246، الشربيني، مغني المحتاج ج 4 ص 42، منصور=

عقوبة القتل قصاصا لقول الله تعالى: ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ ﴾ [الإسراء: من الآية 33]، وتقدير معنى ﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً ﴾ أي جعلنا لوليه قوداً أو عفوا بدية أو بدونها، وتقدير معنى ﴿ فَلا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ ﴾ فللفقهاء فيه ثلاثة أقوال(55):

الأول: لا يقتل غير قاتلة.

الثاني: لا يقتل بدل وليه اثنين، كما كانت العرب تفعله في الجاهلية.

الثالث: لا يمثل بالقاتل.

فإذا تعدى القتل قصاص غير القاتل أو بالقاتل يعد كله إفراطا أي إسرافا منهي عنه؛ لأنه ظلم وتعد بغير حق ومخالفة لأمر الله في قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾ [النحل: من الآية 126]. وزيادة مستوفي القصاص في النفس على حقه مثل أن يقتل الجاني فيقطع المقتص أطرافه أو بعضها، فاختلف الفقهاء حول هذه المسألة إلى ثلاثة آراء:

الأول: عليه ضمان ما أتلف بديته إن عفا عنه بعد قطع طرفه(56).

الثاني: يقول لا ضمان عليه، ولكن أساء فيعزر، سواء عفا عن القاتل أو قتله؛ لأنه قطع طرفا من جملة استحق إتلافها فلم يضمنه، كما لو قطع إصبعا من يد يستحق قطعها(57).

الثالث: وهو الرأي الأصوب في نظري يقول يجب عليه الضمان؛ لأنه قطع طرفا له حال القطع بغير حق، كما لو عفا عنه ثم قطعه، أو كما لو قطعه أجنبي(58).

ومن المتفق عليه بين جمهور الفقهاء(59) أن لولي الدم حق استيفاء القصاص في القتل بشرط أن يتم ذلك تحت إشراف ولي الأمر أو من ينوبه ضمانا لعدم التنكيل بالمحكوم عليه تشفيا منه، فإذا استوفاه بغير إذن ولي الأمر عوقب تعزيراً لقيامه بما

=البهوتي، كشاف القناع ج 5 ص 624.

55 - الجصاص، أبو بكر أحمد بن على الرازي، أحكام القرآن تحقيق محمد الصادق قمحاوي، ط الثانية، دار المصحف ج 5 ص 24، ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق على محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ج 10 ص 255.

56 - السرخسي، المبسوط ج 26 ص 149- 150.

57 - الحطاب، مواهب الجليل ج 6 ص 246، الشربيني، مغني المحتاج ج 4 ص 42.

58 - ابن قدامة: المغني ج 9 ص 391.

59 - الآبي الأزهري، جواهر الإكليل ج 2 ص 263، الشربيني، مغني المحتاج ج 4 ص 41، ابن قدامة، المغني ج 9 ص 393، البهوتي، كشاف القناع ج 5 ص 626.

حظر عليه بغير إذن، ولا يأذن ولي الأمر المجني عليه باستيفاء قصاص القتل إلا إذا كان يقدر عليه بالقوة والمعرفة اللازمتين لإراحة الجاني، وعدم تعذيبه عملا بقول رسول الله ﷺ: « إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحد أحدكم شفرته فليرح ذبيحة »[60] وعلى ذلك أنه إذا رأى ولي الأمر أن صاحب الحق في استيفاء القصاص لا يحسن الاستيفاء أمره أن يوكل غيره، وإذا أراد ولي المجني عليه أن يستوفي بنفسه فلا يكفي أن يكون خبيرا بالقصاص، بل يجب عليه أن يستعمل أداة صالحة له حتى لا يعذب المقتص منه، فإن لم يفعل ذلك يعد مفرطاً في العقوبة ووجب عليه التعزير، لافتياته بفعل ما منع من فعله؛ لأن من شروط القصاص ألا يعذب الجاني وأن تزهق روحه بأيسر ما يمكن.

ويرى بعض الفقهاء الأقدمين[61]، وهو الأصوب، أن القصاص في النفس لا يستوفي إلا بالسيف على أساس أنه أسرع وسيلة تؤدي إلى القتل في ذلك الوقت وأنه يزهق الروح بأيسر ما يمكن من الألم والعذاب، ولذلك أوجبوا على ولي الأمر أن يتفقد السيف ليكون حاداً ومجهزاً لإراحة الجاني وعدم تعذيبه، ويستدل أصحاب هذا الرأي بقول الرسول الله ﷺ: « لا قود إلا بالسيف »[62]فإن استوفى ولي الدم حقه بغير ذلك، فإنه يكون استوفى حقه إلا أنه يأثم لمجاوزته حد الشرع ويعزر ولا ضمان عليه.

أما تنفيذ العقوبة على الزاني المحصن فيكون برجمه بالحجارة حتى الموت وينبغي أن يبدأ الشهود بالرجم، ثم الإمام، ثم الناس، حيث يصطفوا إلى ثلاثة صفوف كصفوف الصلاة، وكلما رجم صف تنحوا للآخر[63] والمشرع الليبي في قانون إقامة حد الزنا لم يأخذ بهذه العقوبة واكتفى بعقوبة الجلد، سواء كان الزاني محصنا أو غير محصن[64]. أما المرتد فيقتل بالسيف وكذلك الحربي والداعي للبدعة والزنديق وإذا

60 - مسلم، صحيح مسلم رقم الحديث 1955 ج 3 ص 1548.

61 - الكاساني، بدائع الصنائع ج 7 ص 57 وما بعدها.

62 - ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، دار إحياء التراث العربي ج 2 ص 889.

63 - ابن الهمام، فتح القدير ج 4 ص 129، ابن قدامة، المغني ج 10 ص 123، الأنصاري، أبو يحي زكريا، أسنى المطالب شرح روض الطالب، المكتبة الإسلامية ج 4 ص 133.

64 - انظر القانون رقم 70 لسنة 1973 م في شأن إقامة حد الزنا.

كانت عقوبة المحارب (قاطع الطريق) القتل نفذت العقوبة بحد السيف[65]، ويجمع فقهاء الشريعة المعاصرون على أنه إذا وجدت وسيلة أسرع من السيف في القتل تعين اللجوء إليها، كالرمي بالرصاص.

ولما كانت الآلات التي تستخدم لتنفيذ الإعدام حاليا في حوزة الدولة، ولا يوجد من يجيد استعمال السيف هذه الأيام، لذلك يجب أن يستأثر ولي الأمر أو نائبه باستيفاء عقوبة القتل، سواء أكان قصاصا أم حدا أم تعزيرا[66] وقال بهذا الرأي قديما القرطبي، فقد جاء في كتابه أحكام القرآن أنه: « لا خلاف في أن القصاص في القتل لا يقيمه إلا أولو الأمر الذين فرض عليهم النهوض بالقصاص وإقامة الحدود وغير ذلك؛ لأن الله سبحانه وتعالى خاطب جميع المؤمنين بالقصاص ثم لا يتهيأ للمؤمنين جميعا أن يجتمعوا على القصاص فأقاموا السلطات مقام أنفسهم في إقامة القصاص وغيره من الحدود »[67].

وأخذ بهذا النظر المشرع الليبي في التشريع الجنائي وتشريعات الحدود والقصاص والدية، حيث لا يجوز تنفيذ عقوبة القتل (الإعدام) إلا إذا أصبح الحكم الصادر بها نهائيا من محكمة النقض، وبعد التصديق عليه من المجلس الأعلى للهيئات القضائية (المادة الأولى من القانون رقم 10 لسنة 1425 ميلادية بتعديل بعض أحكام قانون نظام القضاء رقم 51 لسنة 1976 ف، والمادتان (19-20) من القانون رقم 148 لسنة 1972 في شأن إقامة حدي السرقة والحرابة وتنفيذ عقوبة الإعدام تكون بمبادرة من النيابة العامة وتحت مسئوليتها المادة (423) إجراءات جنائية.

ويتم التنفيذ داخل السجن أو في مكان آخر مستور بناء على طلب كتابي من النائب العام وبحضور أحد أعضاء النيابة العامة ومأمور السجن وطبيب السجن أو طبيب آخر تندبه النيابة العامة، وكذلك بحضور محامي المحكوم عليه.

وتسقط عقوبة الإعدام قصاصا بالعفو ممن له الحق فيه حتى في أثناء مرحلة

---

65 - للمحارب عقوبات متعددة ينفذ منها ما يناسب الجريمة التي ارتكبها، وهذه العقوبات حددها الشرع في قول الله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ [المائدة: من الآية 33].

66 - عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ج 1 ص 760.

67 - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ج 2 ص 245-246.

تنفيذ العقوبة وقبل تمامها، فإذا أسقط القصاص بالعفو فتستبدل العقوبة بالسجن المؤبد والدية «المادة الأولى من القانون رقم 7 لسنة 1430 ميلادية بتعديل بعض أحكام القانون رقم 6 لسنة 1423 ميلادية بشأن أحكام القصاص والدية»[68]. وإذا كان المحكوم عليه امرأة حبلى يوقف تنفيذ العقوبة إلى بعد شهرين من وضعها (المادة 436) إجراءات جنائية[69] ومدة الشهرين المنصوص عليها في هذه المادة قليلة لا تفي بالغرض، فينبغي أن تمدد إلى نهاية مدة الفطام، كما في الشريعة الإسلامية لمصلحة الصبي كما سنري لاحقا.

وإذا كانت عقوبة القتل محكوماً بها على الحامل فلا تنفذ عليها حتى تضع حملها، سواء كان القتل قصاصا أو غيره، وإذا وضعته لا تقتل حتى تسقيه اللبأ[70] فإن لم يكن للولد من يرضعه لم يجز قتلها حتى يجيء أوان فطامه، لما روى عبد الله بن بريدة عن أبيه أنه قال: «جاءت الغامدية، فقالت: يا رسول الله إني قد زنيت فطهرني، وأنه ردها، فلما كان الغد قالت: يا رسول الله لم تردني؟ لعلك أن تردني كما رددت ماعزا، فوالله إني لحبلى، قال: أما لا فاذهبي حتى تلدي، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة، قالت: هذا قد ولدته، قال: فاذهبي فأرضعيه حتى تفطميه، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة من 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»[71].

وقد نهى الشارع عن قتل الحامل؛ لأن في قتلها قتلاً لولدها الذي في بطنها، فيكون ذلك إفراطا في القتل والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿ فَلا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ ﴾ [الإسراء: من الآية 33] وفيه قتل لغير المراد قتله، وهو الحمل والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿ وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ [الأنعام: من الآية 164]، وقد أجمع الفقهاء على ذلك حيث قالوا: إن الحامل لا يقتص منها في نفس ولا طرف، ولا تحد حداً من الحدود قبل

---

68 - انظر الجريدة الرسمية الليبية العدد الثاني، السنة السادسة والثلاثون بتاريخ 21 /2 /1428 ميلادية ص 47.

69 - انظر مجموعة التشريعات الجنائية، الجزء الثاني، الإجراءات الجنائية من إعداد الإدارة العامة للقانون 1987.

70 - اللبأ: أول منتوج اللبن، مختار الصحاح للرازي ص 588.

71 - مسلم، صحيح مسلم رقم الحديث 1695 ج 3 ص 1323.

الوضع، سواء الحمل من الزنا أو غيره، وسواء وجبت العقوبة الحمل أو بعده[72].

وجاء في جواهر الإكليل «وتؤخر المرأة الحامل في القصاص منها إن قتلت مكافئاً لها لئلا تؤخذ نفسان في نفس، بل وإن كان القصاص منها بجرح مخيف منه الموت فتؤخر إلى أن تلد وتوجد مرضعا، وتؤخر المرضع في القصاص منها إلى وجود مرضع لولدها وقبولها وقبوله لها لئلا يؤدى لهلاكه فيلزم أخذ نفسين في نفس»[73]، وجاء في منهاج الطالبين: «وتحبس الحامل في القصاص النفس أو الطرف حتى ترضعه اللبأ ويستغنى بغيرها، أو فطام حولين»[74].

وتعد الشريعة الإسلامية الإنسان مجنياً عليه ولو لم ينفصل عن أمه، فمن أحدث جائفة[75] بامرأة حامل فأجهضت فقد جنى على شخصين هما الأم والجنين، حيث أجاف الأم وأسقط الجنين ووجبت عليه عقوبتان هما أرش الجائفة ودية الجنين، وإذا شربت الأم الدواء فأجهضت فعليها دية الجنين[76]، وعلى هذا الأساس فإن من قام بتنفيذ عقوبة القتل على المرأة الحامل أو أية عقوبة أخرى وترتب عليها إجهاض الحامل فعليه دية الجنين إذا كان لا يعلم بحملها، وإذا كان يعلم بحملها فيعزر وعليه الدية، ومقدار دية الجنين عشر دية الأم كما حددها الفقهاء.

المطلب الثاني: الإفراط في استيفاء عقوبتي الجرح والقطع

الجناية في الشريعة الإسلامية قد تكون اعتداء بالقتل وعقوبتها هي المسماة بالقصاص في النفس أي الإعدام وقد تكون اعتداء بقطع عضو أو جرحه، عقوبتها هي المسماة القصاص فيما دون النفس، وهي قصاص الجراح وقصاص قطع الأطراف، وقد

---

72 - الكاساني، بدائع الصنائع ج 7 ص 59، الدردير، أحمد بن محمد، الشرح الكبير على متن خليل، مطبوع مع حاشية الدسوقي دار الفكر، القاهرة ج 4 ص 260، الشربيني، مغني المحتاج، ج 4 ص 43، ابن قدامة، المغني ج 9 ص 450.

73 - الأبي الأزهري، جواهر الإكليل ج 2 ص 263.

74 - ابن شرف النووي، أبو زكريا يحيي، منهاج الطالبين ط 4 دار الفكر، القاهرة ج 4 ص 43.

75 - الجائفة: الطعنة التي تبلغ الجوف، القاموس الفقهي لسعدي أبوجيب ص 73.

76 - اختلف الفقهاء في تعريف الإجهاض فيعرفه البعض بأن ما طرحته المرأة من مضغة أو علقة مما يعلم أنه ولد، ويعرفه البعض بأنه ما تطرحه المرأة من جنين استبانت خلقته ويعرفه البعض الثالث بأنه ما تطرحه المرأة من جنين وجدت فيه الحياة، انظر التشريع الجنائي الإسلامي عبد القادر عودة ج 1 ص 397 وما بعدها.

تكـون اعـتداء علـى الأمـوال بالسـرقة وعقوبـتها القطـع، أو علـى الأمـن العام بالمحاربة والإفسـاد في الأرض وعقوبـتها القطـع أو القتل أو القتل مع الصلب أو النفي، والمشرع الليبي أخذ بتطبيق عقوبة القتل قصاصا فأصدر القانون رقم 6 لسنة 1423 م بشأن أحكام القصـاص والديـة وتعديلاتـه ولم يأخـذ بتطبـيق عقـوبة الجراح أو القطع قصاصا وإنما يعاقب الجاني في جرائم الضرب والجرح والقطع بعقوبة السجن أو الحبس مع الغرامة أو بـدونها بحسب جسامة الجريمة وفق ما هو مقرر في قانون العقوبات من أحكام[77]، وقد تقدم الكلام عن الإفراط في عقوبة القتل في المطلب السابق، وفي هذا المطلب يكون الكـلام عـن الإفـراط في عقـوبتي الجـرح والقطع، وعقوبة الجرح والقطع قصاصا توقع علـى الجانـي الذي يتعدى على المجني عليه بقطع عضو منه أو جرحه لقول الله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة: من الآية 45].

والـرأي الـراجح في الفقـه الإسـلامي أن المجـني عليه ليس له أن يستوفي عقوبة القصـاص أو لا يحسـنه، خـوفا من أن يشتط في إيذاء المحكوم عليه حيث لا يؤمن مع قصـد التشـفي أن يحـيف علـى الجانـي أو يجني عليه بما لا يمكن تلافيه، وإنما يتولى القصاص في ما دون النفس من يحسنه من الخبراء، وعلى هذا يصح أن يكون المستوفي مـوظفا مختصـا بمهمـة القصـاص، فـيما دون الـنفس كالطبـيب الجـراح[78]. وإذا كـان القصاص في الجرح فعلى ولي الأمر أو من ينوبه التأكد من آلة القص وضبطها، وضبط الجاني خشية من اضطرابه، فتحصل الزيادة في الاستيفاء وقد نهي عن ذلك[79].

ولا يسـتوفى القصـاص فـيما دون الـنفس، ولا بآلة يخشى منها الزيادة سواء كان الجـرح بهـا أو بغيرها؛ لأن القتل إنما استوفي بالسيف لأنه آلته، وليس ثمة شيء يخشى الـتعدي إلـيه فـيجب أن يسـتوفي ما دون النفس بآلته، ويتوقى ما يخشى منه الزيادة إلى محـل لا يجـوز اسـتيفاؤه؛ ولأنـه مـنع القصاص بالكلية فيما يخشى الزيادة في استيفائه

77 - انظر مجموعة التشريعات الجنائية الليبية، الجزء الأول قانون العقوبات، إعداد الإدارة العامة للقانون 1424 ميلادية.

78 - الحطـاب، مـواهب الجلـيل ج 6 ص 253 ومـا بعـدها الشـيرازي، المهـذب ج 2 ص 197 عـودة، التشريع الجنائي الإسلامي ج 1 ص 758.

79 - النووي، روضة الطالبين ج 9 ص 222.

فبالأولى منع الآلة التي يخشى منها ذلك[80].

فالقصاص في الجرح لا يكون إلا في الجرح الذي يمكن استيفاء القصاص فيه من غير حيف ولا زيادة، وهو كل جرح ينتهي إلى عظم، وذلك كالموضحة[81] وهى من شجاج[82] الوجه والرأس، وقد اتفق الفقهاء[83] على أن فيها القصاص، وذلك لعدم الحيف فيها؛ لأنه تنتهي إلى عظم، ومن الممكن جرح الجاني إلى حد العظم وأنه لا عبرة بكثافة اللحم وعدمها، وإنما العبرة بالوصول إلى العظم فقد يكون الجاني غرز إبرة في المجني عليه بمقدار خمسة سنتيمترات طولا ووصلت إلى العظم فيقتص منه بغرز الإبرة فيه حتى تصل إلى العظم، ولو كان عمق اللحم عشرة سنتيمترات، وقد استدل هؤلاء الفقهاء على وجوب القصاص في الموضحة بقول الله تعالى: ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة: من الآية 45].

ووجه الاستدلال من الآية أن الله نص على القصاص في الجروح فلو لم يجب القصاص فيها سقط حكم الآية[84]؛ ولأنه أمكن الاستيفاء من غير حيف ولا زيادة لانتهائها إلى عظم.

ولكن هل يقتص من بقية الجروح في الرأس والوجه غير الموضحة ؟، أما ما كان أعمق من الموضحة فليس فيه قصاص، وهذا بإجماع الفقهاء[85]. وأما ما كان أقل من الموضحة فالجمهور على أنه لا قصاص فيه خشية من الزيادة والحيف لعد انضباطه[86].

---

80 - ابن قدامة، المغني ج 9 ص 412.

81 - الموضحة: الشجة التي تبدي وضح العظم، الصحاح للجوهري ج 1 ص 416

82 - الشجاج: جمع شجة، وهي الجراحة وإنما تسمى بذلك إذا كانت في الوجه والرأس، الصحاح للجوهري ج 1 ص 333.

83 - الكاساني، بدائع الصنائع ج 7 ص 309، الآبي الأزهري، جواهر الإكليل ج 2 ص 259، النووي، روضة الطالبين ج 9 ص 190، ابن قدامة، المغني ج 9 ص 411 وما بعدها.

84 - ابن قدامة، المغني ج 9 ص 411.

85 - الدردير، الشرح الكبير لحاشية الدسوقي ج 4 ص 251، السرخسي، المبسوط ج 23 ص 81، الشربيني، مغني المحتاج ج 4 ص 26، ابن قدامة، المغني ج 9 ص 420.

86 - الكاساني، بدائع الصنائع ج 7 ص 309، الآبي الأزهري، جواهر الإكليل ج 2 ص 259، النووي، روضة الطالبين ج 9 ص 179- 180، البهوتي، كشاف القناع ج 5 ص 652.

ويرى بعض الفقهاء أن مادون الموضحة يجب القصاص في الدامية[87] والباضعة[88] والسمحاق[89]. ورأي الجمهور هو الأصوب؛ لأن الجراحات ما دون الموضحة لا تنتهي إلى عظم فلا يجب فيها القصاص؛ لأنه لا يؤمن فيها الزيادة فأشبه كسر العظم، وذلك أنه إن اقتص من غير تقدير أفضى إلى أن يأخذ أكثر من حقه، وإن اعتبر مقدار العمق أفضى إلى أن يقتص من الباضعة والسمحاق موضحة، ومن الباضعة سمحاقا؛ لأنه قد يكون لحم المجني عليه كثيرا بحيث يكون عمق باضعته كموضحة الجاني الجارح أو سمحاقه، ولأننا لم نعد في الموضحة قدر عمقها، فكذلك يكون في غيرها[90].

أما حكم الزيادة فلو زاد المقتص في الموضحة على قدر حقه، نظر إن زاد باضطراب الجاني فلا غرم، وإن زاد عمدا اقتص منه في الزيادة، ولكن بعد اندمال الموضحة التي في رأسه، وإن حال الأمر إلى المال أو أخطأ باضطراب يده وجب الضمان[91]. وأما الموضحة في سائر البدن غير الرأس والوجه ففيها خلاف. قال جمهور الفقهاء[92]: إنه في معنى الموضحة في الرأس والوجه كل جرح ينتهي إلى عظم فيما سوى الرأس والوجه، كالساعد، والعضد والساق والفخذ. وقال البعض الآخر[93]: لا قصاص فيها عدى موضحة الرأس والوجه؛ لأنه لا مقدر فيها من الدية. والقول الأول أولى بالاعتبار لقول الله تعالى: ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة: من الآية 45]، ولأنه يمكن استيفاؤها بغير حيف ولا زيادة لانتهائها إلى عظم فهي كالموضحة.

وفي قصاص الأطراف يشترط الفقهاء إمكان الاستيفاء من غير حيف[94]، وذلك

---

87 - الدامية: هي الشجة التي يخرج دمها ولا يسيل فإن سال فهي الدامعة، المصباح المنير للفيومي ص 200.

88 - الباضعة: هي الشجة التي تشق اللحم ولا تبلغ العظم ولا يسيل منها الدم، المصباح المنير للفيومي ص51.

89 - السمحاق: هي قشرة رقيقة فوق عظم الرأس إذا بلغتها الشجة سميت سمحاقاً، المصباح المنير للفيومي ص 288.

90 - ابن قدامة، المغني ج 9 ص 420.

91 - النووي، روضة الطالبين ج 9 ص 191.

92 - الشربيني، مغني المحتاج ج 4 ص 27، ابن قدامة، المغني ج 9 ص 411.

93 - الشربيني، المرجع السابق، ابن قدامة، المرجع السابق.

94 - الكاساني، بدائع الصنائع ج 7 ص 245، الدردير، الشرح الكبير ج 4 ص 265، النووي، روضة=

بأن يكون القطع من مفصل لا من كسر العظم؛ لأن كسر العظم لا ينضبط، والحيف ظلم وعدوان في القصاص، فهو منهي عنه لأنه من الإسراف في القتل.

وأما في قصاص الأعضاء فينظر فيها من ناحية المخالفة في المحل والمقدار والصفة والعدد، فمن ناحية التفاوت في المحل فالفقهاء يشترطون المماثلة في المحل بحيث لا يقطع اليد اليمني باليسرى ولا اليسرى باليمني، وكذا الرجل والعين والأذن وكذلك لا يقطع من الجنس الأعلى بالأسفل، وكذا العكس، وذلك كالشفة مثلا،أما المقدار فإن التفاوت في الحجم صغرا وكبرا وطولا وقصر لا يؤثر في الأعضاء الأصلية، أما الزيادة وذلك مثل أن يكون لأحدهما إصبع زائد ففيها خلاف بين الفقهاء[95]، أما الصفة فإن مطلق التفاوت فيها لا يؤثر، بل تقطع اليد البيضاء بالسوداء والسليمة بالبرصاء، ويد الصانع بيد غير الصانع، وإنما الذي يؤثر في التفاوت في الصفات هو أن تكون اليد صحيحة والأخرى شلاء مثلا، فلا تقطع الصحيحة بالشلاء، وذلك بألا يكون العضو المقتص منه أحسن حالا من العضو التالف بالجناية وإلا فيعد إفراطا أو إسرافا في القصاص، وعلى هذا فلا تقطع يد صحيحة بيد شلاء ولا رجل صحيحة برجل شلاء؛ لأنه ليس للمجني عليه أن يأخذ فوق حقه، فإن كان له القصاص في أنملة فقطع أنملتين، فإن كان عامدا وجب عليه القصاص في الزيادة؛ لأنه تعدى في الاستيفاء، وأخذ زيادة على حقه.

أما العدد فإن التفاوت فيه يمنع القصاص فلا يؤخذ يد كاملة الأصابع بيد ناقصة؛ لأن يد الجاني إذا كانت كاملة ويد المجني عليه إذا كانت ناقصة، فليس لمجني عليه أن يقطع يد الجاني؛ لأنه والحالة هذه يأخذ أكثر من حقه، ولكن له أن يقطع عدداً من أصابع الجاني بمقدار أصابع يده مثلا أو أن يأخذ الدية.

وهذا كله من أجل تحقق العدالة وعدم التعدي والظلم في استيفاء القصاص في الأطراف[96]، وأجمع الفقهاء[97] على أن الحامل لا يقتص منها في جرح الأطراف ولا

=الطالبين ج 9 ص 183، ابن قدامة، المغني ج 9 ص 416.

95 - السرخسي، المبسوط ج 26 ص 142، الآبي الأزهري، جواهر الإكليل ج 2 ص 261، النووي، روضة الطالبين ج 9 ص 188 وما بعدها، البهوتي، كشاف القناع ج 5 ص 646 وما بعدها.

96 - ابن نجيم: البحر الرائق ج 8 ص 302-303، الدردير، الشرح الكبير ج 4 ص 254 وما بعدها، الشربيني، المغني المحتاج ج 4 ص 30-31، ابن قدامة، المغني ج 9 ص 416.

97 - الكاساني، بدائع الصنائع ج 7 ص 59، الآبي الأزهري، جواهر الإكليل ج 2 ص 263، النووي،=

تقطع في سرقة ولا تحد في قذف ولا في حدود الله تعالى قبل الوضع، سواء الحامل من الزنا أو غيره، سواء وجبت العقوبة قبل الحمل أو بعده؛ لأنه لا يؤمن تلف الولد من سراية الجرح أو القطع، وربما سرى إلى نفس المجروح أو المقطوع فيهلك الولد والوالدة، وهذا يعد إفراطا وإسرافا في العقوبة؛ لأن فيه تعدي على الجاني بما يزيد على الحد.

وأما حد القطع فيوقع على السارقين والمحاربين لقول الله تعالى في السارقين: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ ﴾ [المائدة: من الآية 38] وقوله تعالى في جزاء المحاربين: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ ﴾ [المائدة: من الآية 33].وبالنسبة لجريمة السرقة وضع الشارع شروطا لا يقطع الجاني إلا إذا توافرت هذه الشروط، وإذا لم تتوافر الشروط درى الحد وعوقب الجاني عقوبة تعزيرية وهذه الشروط هي[98]:

1- الأخذ خفية وهو أخذ المال المنقول دون علم صاحبه بإخراجه من حرزه المعد لحفظه، وإدخاله في ملك السارق.
2- أن يكون المسروق مالا متقوما مملوكا للغير ومحترما.
3- القصد الجنائي وهو أخذ السارق مال الغير بنية تملكه لنفسه دون علم هذا الغير أو رضاه مع علمه أن أخذ هذا المال حرام.

وحد القطع يكون بقطع اليد اليمني من مفصل الزند (الكوع) بالنسبة لحد السرقة، أما الحرابة فتقطع اليد اليمني من المفصل كذلك وتقطع الرجل اليسرى، هناك خلاف بين الفقهاء في موضع القطع بالنسبة للرجل، فيرى البعض أن القطع من المفصل ويري آخرون أن يكون القطع من مقدم الرجل[99]، وإذا عاد السارق للسرقة قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب، فإن عاد فلا يقطع على رأي أبي حنيفة[100] ورأي لأحمد[101] وإنما يحبس تعزيرا حتى يتوب. بينما يرى مالك والشافعي، والرأي الآخر لأحمد تقطع اليد اليسرى في المرة الثالثة والرجل اليمني في الرابعة، فإن عاد بعد ذلك

=روضة الطالبين ج 9 ص 225، ابن قدامة، المغني ج 9 ص 450.

98 - سامي النبراوي، أحكام السرقة والحرابة، المكتبة الوطنية بنغازي ليبيا ص 56 وما بعدها.

99 - النووي، روضة الطالبين ج 10 ص 149.

100 - الكاساني، بدائع الصنائع ج 7 ص 86.

101 - ابن قدامة، المغني ج 10 ص 264.

يحبس حتى يتوب[102].

والثابت أن عمر وعلى ﷺ لم يزيدا في القطع عن اليد اليمني والرجل اليسرى ولم ينكر أحد من الصحابة[103]، ويمد العضو المراد قطعة مدا قويا، ويضبط المقطوع لئلا يتحرك، تم يقطع بآلة حادة حد ماض، كسكين حادة ونوحها[104] وكانت تحسم يد الجاني بعد قطعها بغمسها في الزيت المغلي حتى يتوقف الدم ولا يتلف الجسم من القطع[105]، ولا يقطع في شدة حر ولا برد؛ لأن ذلك ربما يعين على قتله، والغرض الزجر دون القتل، ولا تقطع حامل حال حملها، ولا بعد وضعها حتى ينقضي نفاسها لئلا يفضي إلى تلفها، وتلف ولدها، ولا يقطع مريض في مرضه، لئلا يأتي على نفسه، ولو سرق فقطعت يده، ثم سرق قبل اندمال يده، لم يقطع ثانيا حتى يندمل القطع الأول، وكذلك لو قطعت رجله قصاصا لم تقطع اليد في سرقة حتى تبرأ الرجل؛ وذلك لأن المعصية لها حد مقدر لا تجوز الزيادة عليه، فإذا والى بين حدين صار كالزيادة على الحد فلم يجز.

وأما قطاع الطرق (المحاربون)، فإن قطع اليد والرجل حد واحد فيتم قطع الاثنين ولا ينتظر حتى تبرأ اليد[106]، والتعدي في القطع بأن يحصل إفراط فيه، وذلك بالزيادة عن المقرر شرعا أو بمجاوزة الحدود التي حدها الشرع، كإقامة الحد على الحامل أو المريض أو في الحر الشديد أو البرد الشديد أو غيرها مما يتحقق فيه الهلاك، فتلف المحدود أو تلف بعض أعضائه وجب الضمان على المتعدي[107] أما إذا أتى به على الوجه المشروع من غير زيادة فإنه لا يضمن من تلف به؛ وذلك لأنه فعله بأمر الله

---

102 - الزرقاني، عبد الباقي، شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الفكر بيروت ج 2 ص 92-93، ابن قدامة، المغني ج 10 ص 264 وما بعدها، الأنصاري، أسني المطالب ج 4 ص 152 وما بعدها.

103 - بهنسي، أحمد فتحي، العقوبة في الفقه الإسلامي ص 200.

104 - النووي، روضة الطالبين ج 10 ص 149 وما بعدها، ابن قدامة، المغني ج 10 ص 264.

105 - الحصكفي، محمد علاء الدين، شرح دار المختار، مطبعة محمد على صبيح، القاهرة ج 3 ص 206، الأبي الأزهري، جواهر الإكليل ج 2 ص 289، النووي، روضة الطالبين ج 10 ص 149، ابن قدامة، المغني ج 10 ص 266.

106 - ابن قدامة، المغني ج 10 ص 267.

107 - الآبي الأزهري، جواهر الإكليل ج 2 ص 149، الحصكفي، المرجع السابق ج 5 ص 360، النووي، المرجع السابق ج 10 ص 177، البهوتي، كشاف القناع ج 6 ص 83.

وأمر رسوله فلا يؤاخذ به[108].

وفي كل ما تقدم من الجراحات والقطع لا يقوم بالاستيفاء إلا من له علم بذلك كالطبيب الجراح أو ما أشبهه، ممن له خبرة بذلك، وذلك خشية من التعدي والتجاوز في الاستيفاء الذي هو من الإفراط والإسراف المنهي عنه[109].

والآن حسب ما هو مقرر في التشريع الليبي أنه لا يتم تنفيذ الحكم الصادر بعقوبة القطع الحدية إلا بعد الفصل في القضية من محكمة النقض (المادة19)[110]، ويجب أن يسبق التنفيذ مباشرة إجراء طبي على المحكوم عليه بمعرفة الطبيب الشرعي لتقرير انتفاء الخطورة من التنفيذ بسبب مرض أو حمل أو نحوه، وإذا رأى الطبيب تأجيل التنفيذ وجب عليه أن يحدد فترة التأجيل وينفذ الحكم بالقطع في مستشفى السجن أو في مستشفى عام بواسطة طبيب أخصائي وبعملية جراحية وباتباع الطرق الطبية الملائمة بما فيها تخدير المحكوم عليه، ويكون قطع اليد من الرسغ (مفصل الكف) وقطع الرجل من مفصل الكعب ويظل المقطوع تحت الرعاية الطبية المدة التي يحددها الطبيب الذي أجرى العملية سواء داخل المستشفي أم خارجه، وتجرى له الاحتياطات ووجوه العلاج اللازمة لمنع أية مضاعفات محتملة (االمادة 21)[111].

المطلب الثالث: الإفراط في استيفاء عقوبة الجلد

عقوبة الجلد مقررة لعدة جرائم منها:

* زنى غير المحصن ويجلد مائة جلدة لقول الله تعالى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور: من الآية 2].
* قذف المحصنة وعقوبتها ثمانون جلدة لقول الله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور: من الآية 4].
* شرب الخمر وعقوبة ثمانون جلدة على خلاف بين الفقهاء.
* العقوبات التعزيرية التي يحكم بها القاضي.

---

108 - ابن قدامة، المغني ج 10 ص 334.

109 - النووي، روضة الطالبين ج 9 ص 190، البهوتي، كشاف القناع ج 5 ص 652.

110 - المادة 19 من القانون إقامة حدي السرقة والحرابة رقم 148، لسنة 1392هـ 1972 م.

111 - المادة 21 من القانون إقامة حدي السرقة والحرابة رقم 148، لسنة 1392هـ 1972 م.

وتطبق عقوبة الجلد على الجاني، وكما ورد في كتاب الخراج لأبي يوسف بأن يضرب الزاني في إزار، ويضرب الشارب في إزار، ويضرب القاذف وعليه ثيابه، إلا أن يكون عليه فروٌ فينزع عنه حتى يحس الضرب[112]، وأشد الحدود ضربا حد الزنا، ثم حد الشرب، ثم حد القذف، واتفق الفقهاء على أنه لا يكون في الجلد خوف الهلاك على المجلود؛ لأن الحد شرع للردع والزجر لا للتشفي وإهلاك النفس بغير حق، فلا يقام في الحر الشديد والبرد الشديد لما في الإقامة فيهما من خوف والهلاك، بل يؤخر إلى اعتدال الوقت، وإذا كان المجلود مريضا فلا يقام عليه الحد حتى يبرأ إذا كان ممن يرجى برؤه خشية من زيادة الضرر، للمرض وجع والجلد ألم ولا يجتمعان[113]، واتفق الفقهاء أيضاً[114] على أن الحامل لا يقام عليها الحد، وإذا ولدت لا تجلد حتى ينقطع النفاس، ثم تجلد بعده، وذلك لما روى أبو عبد الرحمن[115]، قائلا: « خطب علي ﷺ فقال: يا أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد من أحصن منهم ومن لم يحصن، فإن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجلدها، فإذا هي حديث عهد بنفاس فخشيت إن أنا جلدتها أن أاقتلها، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: أحسنت»[116].

وكذلك يرى بعض الفقهاء أن يؤخر تنفيذ حد الجلد على الضعيف حتى يقوى، جاء في المغني: وإذا كان الحد جلدا، فإذا وضعت الولد وانقطع النفاس وكانت قوية يؤمن تلفها أقيم عليها الحد، وإن كانت في نفاسها أو ضعيفة يخاف تلفها لم يقم عليها الحد حتى تطهر وتقوى[117].

---

112 - أبو يوسف، صاحب أبي حنيفة، الخراج، المطبعة السلفية، القاهرة، ج 1 ص 166.

113 - الكاساني، بدائع الصنائع ج7ص59، الآبي الأزهري، جواهر الإكليل ج2ص285، النووي، روضة الطالبين ج10ص99-101، وفي قول عند الحنابلة يقام الحد في الحر والبرد ولو مفرطين كالمرض، انظر كشاف القناع للبهوتي ج6ص82، ورد ابن قدامة على هذا القول في المغني ج10ص 141.

114 - الكاساني، بدائع الصنائع ج7ص59، الدردير، الشرح الكبير ج4ص322، الشربيني، مغني المحتاج ج4 ص154، ابن قدامة، المغني ج10ص140.

115 - أبو عبد الرحمن، هو عبد الله بن حبيب توفي سنة 73 هجري تقريبا، انظر سنن الترمذي كتاب الحدود ج 4 ص 47.

116 - مسلم، صحيح مسلم رقم الحديث 1705 ج 3 ص 1330.

117 - ابن قدامة، المغني ج 10 ص 140.

واتفق الفقهاء[118] على أن يكون بصوت متوسط لا عقد فيه، ويكون الضرب وسطا بين المبرح وغير المؤلم لإفضاء الأول إلى الهلاك وخلو الثاني من المقصود وهو الانزجار ويوزع الضرب على أعضاء الجسد؛ لأن الجمع في عضو واحد قد يفضي إلى التلف، والحد زاجر لا متلف، وليأخذ كل عضو منه حصته من الضرب، ويكثر منه في مواضع اللحم، كالإليتين والفخذين ويتقي المقاتل وهي الرأس والوجه والفرج من الرجل والمرأة جميعا، واستدل الفقهاء على هذا بما روي عن علي ﷺ أنه أتى برجل في حد، فقال للجلاد: « اضرب وأعطي كل عضو حقه، واتق الوجه والمذاكير »[119] وبما روي عن عمر ﷺ أنه أتى برجل في حد فأمر بسوط فيه شدة، فقال: أريد ألين من هذا، فأتى بسوط فيه لين، فقال: أريد اشد من هذا، قال: فأتى بسوط بين السوطين فقال: اضرب به ولا يرى إبطك وأعط كل عضو حقه[120].

وأما الجلد كعقوبة تعزيرية فترك تحديد مقداره لولي الأمر لاختلافها باختلاف الناس وأحوالهم[121] ولكثرة ما يجد من طرق كثيرة لوسائل الإجرام، وما يتخذه المجرمون من سبل لتغطية طرقهم الملتوية، ومن هنا يكون على ولي الأمر مسؤولية عظيمة وحمل ثقيل اتجاه اختيار نوع ومقدار العقوبة حسب ما يناسب ذلك الجرم فالتجاوز في تأديب المجرم بالإفراط في ضربه أكثر ما يستحق، لا يجوز، وكذلك التساهل معه وتركه في ظلمه وعدوانه لا يجوز أيضا، فالمطلوب زجره وردعه بما يناسب جريمته مع تحري الدقة والصواب في اختيار العقوبة حسب ما يناسب أفعال المجرم، وقد قرر الفقهاء أن الضرب للتعزير لا يكون في المقاتل[122]، فإن غلب على الظن أن الضرب لا يفيد فمن الممكن اختيار عقوبة أخرى مناسبة، وهذا يعنى اختيار العقوبة حسب المصلحة، وذلك بأن يكون التأديب مناسباً للمجرم على الوجه المشروع.

---

118 - الكاساني، المرجع السابق ج 7 ص 60، الآبي الأزهري، المرجع السابق ج 2 ص 296، النووي، منهاج الطالبين ج 4 ص 204.

119 - البيهقي، أبو بكر أحمد بن حسين بن علي، السنن الكبرى، دار الفكر العربي، بيروت ج 8 ص 327.

120 - البيهقي، المرجع السابق ج 8 ص 326.

121 - الشربيني، مغني المحتاج ج 8 ص 16، ابن فرحون، تبصرة الحكام ج 2 ص 202، القرافي، شهاب الدين، الفروق دار المعرفة للطباعة والنشر، ببيروت ج 4 ص 183، الفرق 246.

122 - الكاساني، بدائع الصنائع ج 7 ص 60، الآبي الأزهري، جواهر الإكليل ج 2 ص 296، النووي، منهاج الطالبين ج 4 ص 204، ابن قدامة، المغني ج 10 ص 337.

قال ابن فرحون: وينبغي أن يقتصر التعزير على المقدار الذي يظن انزجار الجاني به ولا يزيد عليه، وفي الحديث « وإن الإمام ليخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة »[123] وان كان هذا الكلام في الحدود فهو متناول لغيرها من الزواجر[124]، فإن مات المؤدب من تعزير الضرب أو غيره فهل يضمن ؟.

اختلف الفقهاء في ذلك إلى رأيين:

الرأي الأول يقول: يجب الضمان[125] لقول علي ﷺ: « ما كنت لأقيم حدا على أحد فيموت فأجد في نفسي إلا صاحب الخمر، فأنه لو مات وديته وذلك أن رسول الله ﷺ يسنه »[126].

والرأي الثاني يقول: إنه لا يجب الضمان[127]؛ لأن التعزير عقوبة مشروعة للردع والزجر فلم يضمن من تلف بها كالحد، ولأن ولي الأمر مأمور بالحد والتعزير وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة[128]. والرأي الثاني هو الراجح في نظري؛ لأن الفعل المشروع لا ضمان فيه إذا لم يحدث فيه إفراط بالتعدي في تجاوز حدوده المقررة شرعا، أنه لا يجتمع فعل واجب مع ضمان ما أتلف به إذا لم تأديه على وجهه الصحيح شرعاً، أما إذا صحبه إفراط بالتعدي والمجاوزة للحد الشروع فهنا يجب الضمان.

أما إذا ضرب الأب ولده تأديبا أو ضرب الزوج زوجته تأديبا، أو المعلم إذا ضرب الصبي تأديبا، فتلف المضروب من التعزير، فهل على الضارب ضمان؟ اختلف الفقهاء في ذلك إلى رأيين:

الرأي الأول يقول: لاضمان عليه في هذه الحالات؛ لأن التأديب فعل مشروع للزجر والردع فلا يضمن التالف به كالحدود[129].

---

123 - الترمذي، سنن الترمذي ج 4 ص 33 رقم الحديث 1424.

124 - ابن فرحون، تبصرة الحكام ج 2 ص 205.

125 - النووي، روضة الطالبين ج 10 ص 177.

126 - البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود ج 8 ص 14.

127 - الحصكفي، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ج 3 ص 189، ابن فرحون، تبصرة الحكام ج 2 ص 205-206، ابن قدامة، المغني ج 10 ص 349.

128 - ابن قدامة، المرجع السابق، ابن العابدين رد المختار على الدر المختار ج 3 ص 189.

129 - الدردير، الشرح الكبير ج 4 ص 355، البهوتي، كشف القناع ج 6 ص 126.

والـرأي الثانـي يقـول: إنه يجب الضمان؛ لأن التأديب مباح فيلزم أن يتقيد بشرط السـلامة[130]. والـرأي الأول هـو الـراجح في نظـري إذا لم يكـن هـناك مجـاوزة للحد المشـروع في التعزيـر للـتأديب، فـإن أفـرط وتجاوز الحد المشروع في التعزير ضمن، وذلـك كـأن يكـون المقـرر جلـد الجاني عشرة أسوط فجلد أحد عشر سوطا، فالمعزر متعدٍ في السوط الحادي عشر فيضمن[131].

وبالنسـبة للمجـنون الـذي طـرأ علـيه جـنونه بعد الحكم، فيرى بعض الفقهاء أنه يوقـف التنفـيذ إذا كانـت الجريمة المحكوم فيها من جرائم الحدود، وكان دليل الإثبات الوحـيد الـذي بنـى علـيه الحكـم هـو الاعـتراف، وعللوا ذلك للمحكوم عليه في جرائم الحدود أن يرجع عن اعترافه إلى وقت تنفيذ العقوبة وبعد البدء في التنفيذ، فإذا رجع عن اعترافه أوقف التنفيذ لاحتمال أن يكون عدوله عن إقراره صحيحا، أما إذا كانت الجريمة المحكـوم فـيها مـن غـير جـرائم الحدود أو كانت من جرائم الحدود والحكم فيها قائم علـى دلـيل آخـر غير الإقرار، فلا يوقف التنفيذ وسند هذا الرأي أن الجاني كان مسئولا وقـت ارتكـاب الجـريمة،وأن العـبرة في الحكـم بالعقـوبة إنما هي بحالة المكلف وقت ارتكابها[132].

ويعللـون أيضـا بـأن العقـوبة قررت للتأديب والزجر، وإذا تعطل جانب التأديب لجـنون المحكـوم علـيه لأنـه لا يفهم هذا المعنى فلا ينبغي تعطيل الزجر؛ لأن مصلحة الجماعـة تـتطلب تنفـيذ العقوبة ردعا للغير[133]، ويرى فقهاء آخرون أن الجنون يوقف الحكـم، ويظـل موقـوفا حتى يفيق المجنون، إلا إذا كانت العقوبة قصاصا فيرى البعض تنفـيذ العقوبة، بينما يرى آخرون أنها تسقط باليأس من شفاء المجنون من جنونه وتحل محلها الدية، ويعلل القائلون بوقف تنفيذ العقوبة للجنون رأيهم بأن تنفيذ العقوبة مكمل للتقاضي، وإذا كان من شروط المحاكمة أن يكون الجاني مكلفا فيجب أن يكون كذلك

130 - السرخسي، المبسوط ج 16 ص 13، الحصكفي، المرجع السابق ج 3 ص 190، الشربيني، مغني المحتاج ج 4 ص 199.

131 - السرخسي، المبسوط ج 16 ص 13.

132 - ابـن حجـر الهيثمي، أحمد شهاب الدين، تحفة المحتاج، دار صادر، لبنان ج 4 ص 19 الحجاوي، شرف الدين موسى، الإقناع الطبعة الأولى، الطبعة المصرية ج 4 ص 244.

133 - عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ج 1 ص 598.

وقت التنفيذ؛ لأنه مكمل له[134].

ولا يجوز تنفيذ عقوبة الجلد وفق تشريعات الحدود في ليبيا إلا إذا أصبح الحكم الصادر بها نهائيا، وتنفيذ العقوبة بعد الكشف على المحكوم عليه طبيا. ويتم التنفيذ في مركز الشرطة بحضور عضو النيابة المختص والطبيب المختص[135].

ومما تقدم يتضح لنا أن الضابط في عقوبة الجلد (الضرب) هو خوف الهلاك وزيادة التعذيب أكثر من المقرر شرعا، فكما أنه لا يجوز التساهل في الحدود والتخفيف عن المجلود إذا كان لا تجوز الزيادة عليه في التعذيب أكثر مما يستحق شرعا، كما أن المجلود إذا كان به علة من مرض أو نفاس أخر عنه الجلد خشية من هلاكه أو زيادة مرضه وتأخر برئه، وينبغي أن يكون الجلاد والقاطع عاقلا بصيرا بأمور الضرب فيضرب ضربته بين ضربتين وسوط بين سوطين، وهكذا يكون الضرب وسطا لا شديدا فيقتل ولا ضعيفاً فلا يردع ولا يرفع يديه وذراعه كل الرفع ولا يحط فلا يؤلم[136].

قال الأمام أحمد: لا يبدي الجلاد إبطه في شيء من الحدود، يعني: لا يبالغ في رفع يده، فإن المقصود أدبه لا قتله[137]، فإن تعدى أو زاد في عدد الضربات أو حصل منه إفراط في الجلد وذلك بالزيادة عن المقرر شرعا، أو بمجاوزة الحدود التي رسمها الشارع لتنفيذ عقوبة الجلد، كإقامة الحد على الحامل أو النفساء أو المريض أو الحر الشديد أو البرد الشديد أو غير ذلك مما يتحقق فيه الهلاك فتلف المجلود أو تلف بعض أعضائه وجب الضمان على المتعدي[138]. وقال المالكية في هذا الشأن إن ما زاد على الحد الشرعي أو أتي على النفس بأن مات منه أو تلف بعض أعضائه فإنه يضمن، كما

134 - الحطاب، مواهب الجليل ج 6 ص 232.

135 - انظر نص (المادة 7) من القانون رقم 70 لسنة 1973م في شأن إقامة حد الزنا ونص (المادة 14) من القانون رقم 52 لسنة 1973م في شأن إقامة حد القذف ونص (المادة 19) من القانون رقم 89 لسنة 1974م في شأن إقامة حد الخمر الملغي بالقانون رقم 4 لسنة 1423 ميلادية في شأن تحريم الخمر المنشور في الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 1423/3/23 ميلادية العدد5 ص 114.

136 - الكاساني، بدائع الصنائع ج 7 ص 60.

137 - ابن قدامة، المغني ج 10 ص 338.

138 - الحصكفي، الدر المختار ج 5 ص 360، الآبي الأزهري، جواهر الإكليل ج 2 ص 296، النووي، روضة الطالبين ج 10 ص 177، البهوتي، كشاف القناع ج 6 ص 83.

يضمن الطبيب الجاهل بقواعد الطب السراية[139].

المطلب الرابع: الإفراط في استيفاء عقوبة الحبس والنفي والتغريب

تعد عقوبات الحبس والنفي والتغريب من العقوبات الماسة للحرية. فعقوبة الحبس من العقوبات التعزيرية، ويعني مسك الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، وقد يكون الحبس في مكان عام مخصص للحبس أو في مكان خاص، كالمسجد أو البيت، والسجن معناه الحبس عند الفقهاء[140]، وبذلك تكون عقوبة الحبس مانعة للحرية تحرم المحكوم عليه من حريته إطلاقا بإلزامه بالإقامة في مكان معين والخضوع فيه لبرنامج إلزامي[141]، والحبس مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

فالكتاب قول الله تعالى في سورة المائدة آية الحرابة: ﴿ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ [من الآية 33] والنفي في هذه الآية يعني الحبس على رأي الكوفيين وعند المالكية كما سنرى، وبالسنة ثبت أن النبي ﷺ حبس رجلا لتهمة[142]، وبالإجماع فقد أجمع الصحابة والفقهاء من بعدهم على أن الحبس عقوبة من العقوبات التعزيرية[143].

والحبس في الشريعة الإسلامية نوعان: حبس محدد المدة، وحبس غير محدد المدة، فالحبس محدد المدة أقل مدته يوم واحد، أما الحد الأعلى فغير متفق عليه بين الفقهاء، فيرى البعض أن لا يزيد عن ستة أشهر، ويرى البعض الثاني أن لا يصل إلى سنة كاملة، والبعض الثالث يرى ترك تقدير حده الأعلى لولي الأمر، ويعاقب بهذا النوع من الحبس مرتكبو الجرائم التعزيرية العادية، والحبس غير محدد المدة مدته لا تحدد مقدما؛

---

139 - الآبي الأزهري، جواهر الإكليل ج 2 ص 296، والسراية: هي كل ضرب أو جرح دام ألمه حتى حدث منه تلف عضو أو الموت.

140 - أبو جيب، سعدي، القاموس الفقهي دار الفكر، بدمشق، ص 75، الرازي، المختار الصحاح ص 287، ابن فرحون، تبصرة الحكام ج 2 ص 373 وما بعدها.

141 - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات العام ص 703.

142 - ابن فرج المالكي، أبو عبد الله محمد، قضية رسول ﷺ دار الكتاب اللبناني، بيروت، ط الثانية ص 92.

143 - الزيلعي، فخر الدين بن على، تبيين الحقائق، شرح لكنز الدقائق للنسفي، دار المعرفة، بيروت، ج 3 ص 207، ابن فرحون، تبصرة الحكام ج2 ص373، الماوردي، الأحكام السلطانية ص 224، ابن قدامة، المغني ج10 ص348، ابن تيمية، أبو العباس أحمد، السياسة الشرعية، الطبعة الثانية، مطابع دار الكتاب العربي بيروت ص 54.

لأنه حبس لا مدة له حيث يظل مرتكب الجريمة في الحبس حتى تظهر توبته ويصلح حالة فيطلق سراحه وإلا بقي محبوسا مكفوفا شره عن الجماعة حتى يموت، ويعاقب بهذا النوع من الحبس المجرمون الخطيرون ومعتادو الإجرام الذين اعتادوا ارتكاب جرائم الضرب والسرقة والفساد في الأرض، أو تكرر منهم ارتكاب الجرائم الخطيرة، ومن لا تردعهم العقوبات العادية[144].

والتشريعات العقابية المعاصرة فرقت بين الحبس وعقوبة السجن في المدة فجعلت الحد الأدنى للحبس قانونا (24) ساعة، وحدة الأقصى ثلاث سنين، والسجن حده الأدنى ثلاث سنوات وحده الأقصى خمس عشرة سنة، كما جعلت عقوبة السجن المؤبد وهى وضع المحكوم عليه في أحد الأماكن المعدة لذلك وتشغيله مدى الحياة في الأعمال التي تعينها لوائح السجون، وكما هو مقرر في قانون العقوبات الليبي والتشريعات المكملة له[145].

وأما عقوبة النفي فهي إحدى عقوبات المحاربين المبينة في قول الله تعالى في آية الحرابة: ﴿ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ [المائدة: من الآية 33]، ولقد اختلف الفقهاء في معني النفي، والخلاف في معنى النص القرآني السابق يقوم على ثلاثة آراء[146]: الرأي الأول يقول: إن النفي هو التشريد من البلاد والأمصار فلا يترك المحاربون في بلد حتى تبدد قوتهم وتذهب صولتهم. والرأي الثاني يقول: هو نفي المحارب إلى بلد ويحبس فيه أو تقام الحراسة فيه حوله. والرأي الثالث يقول: إن النفي هو الحبس ولو في البلد الذي ارتكب فيه جرائمه.

ومن استعراض هذه الآراء يتبين أن النفي حسب الرأيين الثاني والثالث هو الحبس، غير أن الرأي الثاني هو أكثر دقة لمعنى النفي، حيث اعتبر النفي صورة من صور الحبس تتقيد فيه إقامة الجاني أو على حد التعبيرات الجديدة تحديد محل إقامته في البلد المبعد إليه، ويتحقق فيه معنى النفي الذي فيه بعده عن البلد الذي ارتكب

144 - عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ج1 ص694-659 عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 366 وما بعدها.

145 - انظر المادة (20-21-22) من قانون العقوبات الليبي

146 - ابن رشد، أبو الوليد محمد أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت، ج2 ص381، النووي، أسنى المطالب ج4 ص 145، ابن قدامة، المغني ج10ص 313، الجصاص، أحكام القرآن ج2 ص 412

الجـرائم فـيه وإبعـاده عـن الأنصار الذين يعاونونه على الشر، كما يتحقق فيه دفع ضرره بحبسه أو تقييد إقامته وإعطاؤه فرصة للتوبة الكاملة[147].

وأمـا عقـوبة التغـريب وهـي عقـوبة مقررة للزاني غير المحصن، فقد أشار إليها القـرآن الكـريم بجلـد الزانـي غـير المحصن مائة جلدة في قوله تعالى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ ﴾ [النور: من الآية 2]، وزادت السـنة النبوية الشريفة على ذلك التغريب لمدة عام بقول الرسول الله ﷺ: « خذوا عـني فقـد جعـل الله لهن سبيلا البكر الجلد مائة وتغريب عام »[148]، وما روي عن عمر وعلـي ﷺ أنهمـا جَلـدا وغَـربا ولم ينكـر عليهما أحد من الصحابة، ولقد أجمع جمهور الفقهـاء علـى ذلك ما عدا الحنفية، فإنهم لا يأخذون بالتغريب كحد واجب كالجلد، وإنما هي عقوبة تعزيرية[149]، وقد استثنى المالكية المرأة من التغريب؛ لأنهم يرون أن التغريب مفسدة للمرأة[150].

ومـن جانـب آخـر اخـتلف الفقهـاء في ماهية التغريب، فيرى المالكية والحنفية أن التغـريب هـو الحـبس، حيث يحبس الجاني المغرب في البلد الذي يغرب إليه، وهو غير الـبلد الـذي وقعـت فـيه الجريمة لمدة لا تزيد عن سنة[151]، ويرى الشافعي والحنابلة أن التغـريب معـناه النفي من البلد الذي حدث فيه الزنا إلى بلد آخر على أن يراقب المغرب، أي يوضع تحت المراقبة في البلد الذي غرب إليه ولا يحبس[152].

ومما تقـدم يتضـح لنا أن عقوبة النفي أو التغريب عقوبة مقيدة للحرية عند بعض الفقهـاء تفـرض قـيودا على المحكوم عليه في التنقل، سواء بحظر انتقاله إلى أماكن محددة

147 - محمد أبو زهرة، العقوبة ج2 ص 174.

148 - الصنعاني، سبل السلام ج 4 ص 4.

149 - الشـربيني، مغـني المحـتاج ج 4 ص148، ابـن قدامـة، المغـني ج10 ص133 ومـا بعـدها، أحمد الحصري، الحدود والأشربة في الفقه الإسلامي، الناشر مكتبة الأقصى، عمان، الأردن، ص 125.

150 - الزرقانـي، شـرح الزرقانـي ج8 ص83، الكاسـاني، بدائع الصنائع ج7 ص 93-57، النووي، أسني المطالب ج4 ص130، ابن قدامة، المغني ج10 ص136.

151 - الخرشي، أبو عبد الله محمد، شرح الخرشي على مختصر خليل، المطبعة البهية، القاهرة، ج5 ص 325، الزرقاني، شرح الزرقاني ج8 ص 83.

152 - الزرقاني، المرجع السابق، ابن همام، فتح القدير ج4 ص 270.

أو بإلـزامه بالإقامـة الجـبرية[153]، إلا أن أغلب الفقهاء يرون أنها عقوبة فيها معنى الحبس بل هي صوره، حيث يتم تنفيذ الحبس في البلد غير البلد الذي وقعت فيه الجريمة.

صور الإفراط في استيفاء تنفيذ عقوبة الحبس

الحـبس في مخـتلف صـوره سواء كان عادياً أو مصحوباً بنفي أو تغريب الهدف الأسـاس مـنه هو التأديب والتهذيب، وليس الإهانة والانتقام، وعلى ذلك يجب أن تكون مـدة الحـبس مناسبة لحجم الجريمة فلا إفراط ولا إسراف ولا استهانة، وأن يكون أثره ناجحـاً في ردع المجـرم، وألا يترتـب علـى تطبـيقه أي ضـرر ما أو فساد. وفهم الفقهاء المسلمون هذه العقوبة على أنها تعني التحفظ على المحكوم عليه خلال فترة محددة عند مـن يقـول بـتحديد مـدة الحـبس أو تنتهـي بـتوبة الجانـي أو مـوته عند من يقول بعدم تحديـدها مـع عـدم المسـاس بحقوقه الأخرى، وهذا الفهم مستخلص من تسمية الرسول ﷺ للسـجين بأنه أسير، وتعني هذه التسمية أن السجين خلال فترة حبسه يعد تحت رعاية الدولـة وهـي مسـئولة عـنه[154]، وعـرف أحـد الفقهـاء الحبـيس بأنـه: «لـيس هو حبس الشـخص في مكـان ضـيق وإنمـا تعـويقه ومـنعه من التصرف بصورة يترتب عليها عدم إلحاقه الأذى بالآخرين»[155].

ويفهـم مـن هـذا التعريف أنه يتسع ليشمل ليس مجرد حجز الشخص في مكان يخصـص لهذا الغرض، ولكن تقييد حريته بأية صورة يضمن معها عدم ارتكابه للجرائم حتى ضد نفسه.

---

153 - الإبعاد والإقامة الجبرية من العقوبات السياسية المؤقتة في هذا العصر، فالإبعاد هو إلزام المحكوم عليـه بالخـروج مـن الإقليم الوطني، وأثره هو حظر إقامته في هذا الإقليم، وهو تبعا لذلك لا يمس في أي صـورة حـريته في خارجه، والإقامة الجبرية هي إلزام المحكوم عليه بالإقامة في مكان معين يحـدده لـه القاضي، وهو في داخل حدود هذا المكان، الذي قد يكون مدينة أو قرية، يتمتع بحريته، انظر شرح قانون العقوبات القسيم العام للدكتور محمود نجيب حسني ص 726-727.

154 - روى ابـن ماجـه عـن الهرماس بن حبيب عن أبيه قال: أتيت النبي ﷺ بغريم لي. فقال لي: «الزمه. ثـم مـر بـي آخـر الـنهار فقال: ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم» حيث لم يتخذ الرسول ﷺ ولا أبو بكـر ﷺ سـجناً بـل كـان يحجز الشخص في مكان يتوكل الخصم أو وكيله عليه ويلازمه فيه. انظر الحديث في سنن ابن ماجه، باب الحبس في الدين والملازمة، رقم الحديث 2419.

155 - ابـن قـيم الجـوزية، شمـس الـدين أبـو عـبد الله محمـد بـن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الكتب العلمية، القاهرة، ص101-102. ابن فرحون، تبصرة الحكام ج2 ص316.

وفي عهـد الرسول ﷺ كان مكان الحبس البيوت أو المساجد، وفي عهد عمر بن الخطاب ﷺ لما اتسعت الدولة الإسلامية وكثرت الرعية تم شراء دار صفوان بن أمية في المدينـة المـنورة، واتخـذت مكانـاً يحبس فيه المحكوم عليهم بالحبس، ثم تبعه الولاة في كافة البلاد الإسلامية فخصصوا أمكنة لحبس المحكوم عليهم(156).

وفطـن الفقهـاء المسـلمون أيضـاً لخطـورة عقـوبة الحبس، فقال بعضهم إنها من جـنس الحدود فلا يجوز إيقاعها بالشبهة، وكانوا يقصرونها على المجرمين الذين عرف مـنهم أنهـم مـن أصـل الفسـاد والأذى، فـيودعون في السـجن حتـى تظهر توبتهم فيطلق سـراحهم(157). وضـرب الرسـول الكـريم ﷺ المـثل الأعلـى في العـناية بالسجين، فقد أوصـى الـرجل الـذي أودع سـجيناً بـأن يـرعاه ويكرمه، وكان يمر عليه بين يوم وآخر ليسأل عنه، فقد روى أبو داود وابن ماجه عن هرماس ابن حبيب عن أبيه قال: أتيت النبي ﷺ بغريم لي فقال لي: «الزمه. ثم قال يا أخا ابن تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك» وفي روايـة ابـن ماجه ثم مر بي آخر النهار فقال: ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم. وكان علي بـن أبـي طالـب ﷺ يفاجـئ السجن بالزيارة ليتابع أحوال السجناء. ويفحص شكواهم، ويمنع ظلم السجان عنهم(158).

وكانت الدولة تلتزم بتوفير الغذاء والكساء والعلاج للسجين، ويقول الفقيه وقاضي القضـاة أبـو يوسـف صـاحب أبـي حنيفة في هذا الشأن: إنه إذا كان ولي الأمر قد سلب الجانـي حـريته مما أدى إلى منعه من كسب رزقه، فعليه أن يقدم له ما يحتاجه من غذاء وكسـاء وعـلاج؛ لأن مـنعها عنه سوف يؤدي إلى هلاكه، وهي نتيجة تتجاوز الهدف من هذه العقوبة مما يجعل ولي الأمر مسئولا عن هلاك الجاني.

ويقول أبو يوسف أيضاً: حدثنا بعض أشياخنا عن جعفر بن برقان أنه قال: كتب إلينـا عمـر بـن عـبد العزيـز: «لا تـدعن في سـجونكم أحداً من المسلمين في وثاق لا يسـتطيع أن يصلي ولا تبيتن في قيد إلا رجل مطلوب بدم وأجروا عليهم من الصدقة ما

156 - ابن فرج المالكي، قضية رسول الله ﷺ هامش ص92.

157 - ابـن فـرحون تبصـرة الحكـام ج2 ص264. البهوتـي، كشـاف القناع ج4 ص272. ابن عابدين، رد المحـتار علـى الـدر المخـتار الحصكفي ج3 ص360. الرملي، شمس الدين محمد بن شهاب الدين، نهاية المحتاج مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، بمصر، ج8 ص20.

158 - أبـو داود، سـنن أبـي داود، كتاب الأقضية باب الحبس والين وغيره رقم الحديث 3145 ابن ماجه، سنن ابن ماجه، باب الحبس في الدين والملازمة رقم الحديث 2419.

يصلحهم في طعامهم وأدمهم... فمر بالتقدير لهم ما يقوتهم في طعامهم وأدمهم وصير ذلك دراهم تجري عليهم في كل شهر يدفع ذلك إليهم، فإنك إن أجريت عليهم الخبز ذهب به ولاة السجن والقوام والجلاوزة[159] ... ولو أمرت بإقامة الحدود لقل أهل الحبس ولا خاف الفساق وأهل الدعارة، ولتناه عما هم عليه، وإنما يكثر أهل الحبس لقلة النظر في أمرهم، إنما هو حبس ليس فيه نظر. فمر ولاتك جميعاً بالنظر في أمر أهل الحبوس في كل أيام، فمن كان عليه أدب وأطلق، ومن لم يكن له قضية خلي عنه، وتقدم إليهم ألا يسرفوا في الأدب ولا يتجاوزوا بذلك إلى مالا يحل ولا يسع»[160].

وكذلك اشترط الفقهاء عدم المساس أثناء فترة الحبس بأي حق للسجين، كحقه في سلامة عقيدته وعقله وجسمه وعرضه؛ لأن الحبس عندهم قاصر على سلب حقه في حرية الحركة والانتقال لا غير[161]، وعالج الفقهاء المسلمون المشكلة الجنسية في السجون بأساليب لم تبلغه إلا قليل من النظم العقابية المعاصرة، حيث طلب بعضهم بالسماح للمسجون المتزوج أن تأتي إليه زوجته من وقت لآخر لمباشرتها، وهؤلاء يرون أن حرمان الزوجة من هذا فيه إضرار بها بغير مسوغ، كما أن حرمان السجين منه فيه تجاوز لهدف العقوبة[162]، ذكر ابن فرحون أن إيداع المحكوم عليه في السجن يتم بموجب أمر من القاضي الذي أصدر الحكم إلى المسئول عن السجن، يتضمن اسمه والجريمة التي ارتكبها ومدة العقوبة والتاريخ الذي تبدأ منه وتنتهي فيه، ويتولى أمر السجن قيد هذه البيانات في سجلاته[163].

ويتضح لنا مما تقدم أن الشريعة الإسلامية فيها من المبادئ ما تواجه به الإفراط أو الإسراف في تنفيذ كافة العقوبات وبطريقة تصون بها حقوق المحكوم عليه من أي مساس بها لا تقتضيه طبيعة العقوبة، وأنها مرنة تسمح بوضع كافة الضمانات التي تحمي

---

159 - الجلاوزة: الشرطة.

160 - أبو يوسف، الخراج ص162-163.

161 - أحمد علي المجدوب، معاملة المسجونين طبقاً لقواعد الحد الأدنى في السجون، المجلة الجنائية القومية التي يصدرها المركز القومي للبحوث الاجتماعية ، القاهرة، عدد مارس 1977م. ص88 وما بعدها.

162 - أحمد عبد العزيز الألفي، الضمانات الفردية في الشريعة الإسلامية- السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي، سلسلة الدفاع الاجتماعي العدد الرابع 1982م. ص312.

163 - ابن فرحون، تبصرة الحكام ج2 ص260.

هـذه الحقـوق وتمـنع الإفـراط في العقـوبة، وأدرك الفكـر الوضـعي الحديث مؤخراً ما جاءت به الشريعة الإسلامية منذ نشأتها أن ضمانات تنفيذ عقوبة الحبس أو السجن بدون إفـراط تـرتبط بمـدى جديـة الـرقابة المفروضة على هذه المرحلة، فظهرت الحاجة إلى الـرقابة على التنفيذ في وقت ساعد على الأخذ بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إلا أن هـذه الـرقابة انحصـرت لـدى الـبعض حتـى سيادة مبدأ الشرعية في التأكد من شخصية السـجين وتوافر سند التنفيذ، أي توافر الحكم القضائي القابل للتنفيذ الذي يجري التنفيذ بموجـبه، ومـراعاة مـدة العقوبة، ذلك أن التقليديين يقصرون هذا المبدأ في نطاق التنفيذ علـى هـذه الأمـور فقـط. ويرون أن دور القاضي ينتهي بالنطق بالحكم. أما ما يتخذ بعد ذلـك مـن إجـراءات ووسـائل تنفـيذ العقوبة فهو من شأن الإدارة العقابية وحدها، ويبرر التقلـيديون وجهـة نظـرهم هـذه بـأن الدعـوى العامـة تنقضـي بصـدور الحكـم الـبات. وبانقضائها لا يكون ثمة محل للتدخل القضائي. ومن ناحية أخرى فإن إجراءات التنفيذ ووسـائله هـي في رأيهـم أعمـال إداريـة خالصـة. ومن ثم فلا دخل للقضاء بها، ويغالي الـبعض مـنهم فيعتبر أن هذه الإجراءات هي من خصائص السلطة التنفيذية تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات[164].

وإلى جانب ذلك يعارض المشتغلون بالتنفيذ العقابي خاصة فكرة تدخل القضاء في التنفـيذ، خشـية التصـادم بين القاضي وبين مدير المؤسسة العقابية، كما أنهم ينكرون علـى القضـاة – بسـبب طبـيعة عملهم – القدرة على مراعاة متطلبات الحياة في السجن، ويشـبه البعض منهم عمل القاضي في هذه الحالة بالعصا التي توضع في العجلة فتحول دون دورانها[165].

وبظهـور الاتجاهـات الحديـثة وإقرارها مبدأ وضع الجاني في المحل الأول بدلاً مـن الـواقعة الجنائـية والـتي لم تعـد تقـبل اعتـباره في مرحلة المحاكمة شخصاً قانونياً مجـرداً، حيث لم يعد يستسيغ اعتبار المحكوم عليه مجرد رقم تتصرف فيه إدارة السجن كمـا تشـاء. وقـد اسـتتبع ذلـك بالضرورة الاهتمام بدراسة شخصية الجاني لاختيار الجزاء الأكثـر ملاءمة لخصائصها واحتياجاتها، كما استتبع معاملة السجين إنسان له حقوق وعليه

164 - فـوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، بيروت، ص342.

165 - عـبد الـرحمن أبـو تـوتة، علـم العقاب منشورات الجامعة المفتوحة، ط1، ج2، ص74. الشواربي، عبد الحميد، التنفيذ الجنائي في ضوء الفقه والقضاء، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ص173.

التزامات. ويتعين العمل على إصلاحه وتأهيله[166].

وأدت هذه الاتجاهات التقدمية إلى رفض الدور الذي كان يراد به حصر الإشراف القضائي على السلطة التنفيذية، ودعت إلى وجوب مساهمة القضاة على نحو فعال في مراقبة إجراءاته. ومن أبرز ما أدى إلى التسليم بهذا النظر هو ما تضمنته التشريعات من تدابير احترازية، فعدم تحديد مدة التدبير في الحكم يقتضي أن يعهد للسلطة القضائية بالبت في أمر إنهائها، فلا يجوز أن يترك ذلك لسلطات التنفيذ التي لا تتمتع بالاستقلال والحياء درءا لمظنة المحاباة أو الكيد، والسبب الأول للتطور الحديث في نظام الرقابة على التنفيذ هو الاعتراف بالهدف الإصلاحي للعقوبة، فطالما كان لهذا الهدف أهميته كان من المنطق أن يكون للقاضي الذي يحكم بالعقوبة الحق في متابعة تنفيذها، حتى يتأكد ويعمل على تحقيقها لهذا الهدف.

وعلاوة على ذلك فإن تنفيذ العقوبة لا ينبغي أن يحول دون إحكام حقوق المحكوم عليه وصيانتها من أي اعتداء. ويتعين أن يعهد بهذه الحماية إلى سلطة مستقلة عن الإدارة، فغالباً ما يكون الاعتداء والإفراط في تنفيذ العقوبة صادراً عنها[167]، وحماية الحقوق هي من صميم وظيفة القضاء، ولاشك أن وجوب تفريد العقوبة في مرحلة التنفيذ بما يلائم حالة كل سجين كأساس للعمليات الإصلاحية زاد من السلطة التقديرية للإدارة العقابية بما يتضمنه ذلك من خطر سوء استعمال هذه السلطة لذلك كان من المتعبين أن تكون هناك رقابة قضائية على ممارستها لها.

ويضيف البعض إلى ذلك أن مساهمة القاضي في التنفيذ تعطيه علماً وخبرة بأساليبه تنعكس على عمله القضائي فتجعله يضفي مزيداً من الثقة في بعض أنواع من العقوبات أو ينأى ما وسعه الجهد عن أنواع أخرى. كما أن مساهمة القاضي في التنفيذ تكسبه طابعاً من الاعتدال والقانونية وتوخي الأغراض الاجتماعية للعقوبة، ويتأثر بهذا الطابع العاملون في السجون على اختلاف فئاتهم[168].

---

166 – محمود نجيب حسني، شرح قانون العقبات اللبناني –(القسم العام) ص719.

167 - فوزية عبد الستار، المرجع السابق ص344- 345. محمود نجيب حسني، المرجع السابق ص 725- 726.

168 - محمود نجيب حسني، السجون اللبنانية في ضوء النظريات الحديثة في معاملة السجناء، جامعة بيروت العربية 1970 م.ص59. الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه ص174.

المطلب الخامس: الإفراط في سفك دماء العدو في الجهاد

الجهـاد في اللغـة مصـدر جاهـد. وهو بذل الجهد أي الوسع والطاقة، مأخوذ من الجهـد بالضـم وبالفـتح، وقـيل المضموم الطاقة، والمفتوح المشقة[169]. وفي الاصطلاح الفقهـي هـو اسـتفراغ الجهـد والوسـع في مدافعـة العـدو[170]. والجهـاد هو ذروة سنام الإسـلام لقـول الرسـول ﷺ: «رأس الأمـر الإسـلام وعمـوده الصـلاة وذروة سـنامه الجهـاد»[171]. وهـو سـياج العـزة والغلبة والكرامة به تحمى أنفس المسلمين وبلادهم، وبه يحمى الإسلام وينتشر في أرجاء المعمورة. والجهاد ماض إلى يوم القيامة، وما ترك قـوم الجهـاد إلا ذلـوا وغـزوا في عقـر دارهـم، وخـذلهم الله وسـلط علـيهم شرار خلقه. والجهاد مشروع في الكتاب والسنة والإجماع.

أمـا الكـتاب فقول الله تعالى: ﴿ وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّـهَ لا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾ [البقرة: 190]. وقوله تعالى: ﴿ أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا وَإِنَّ اللَّـهَ عَلَـى نَصْـرِهِمْ لَقَدِيـرٌ ﷺ الَّـذِينَ أُخْـرِجُوا مِـنْ دِيَـارِهِمْ بِغَيْرِ حَقٍّ إِلَّا أَنْ يَقُولُوا رَبُّنَا اللَّهُ ﴾ [الحـج: 39-40] وقوله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ يُقَاتِلُـونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ وَعْداً عَلَيْهِ حَقّاً فِي التَّوْرَاةِ وَالْأِنْجِيلِ وَالْقُرْآنِ وَمَنْ أَوْفَى بِعَهْدِهِ مِنَ اللَّهِ فَاسْتَبْشِرُوا بِبَيْعِكُمُ الَّذِي بَايَعْتُمْ بِهِ وَذَلِكَ هُوَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴾ [التوبة:111].

وأمـا السنة فالأحاديث فيها كثيرة، نذكر منها الأحاديث الآتية: سئل رسول الله ﷺ أي العمـل أفضل؟ قال: «إيمان بالله ورسوله» قيل ثم ماذا؟ قال: «الجهاد في سبيل الله» قـيل ثم ماذا؟ قال: «حج مبرور»[172]. وقال رسول الله ﷺ«لغدوة في سبيل الله أو روحة خـير مـن الدنيا وما فيها»[173]. وجاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله: ما القتال في سبيل الله، فـإن أحـدنا يقاتل غضباً، ويقاتل حمية؟ فقال: «من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله»[174].

---

169 - الرازي، مختار الصحاح ص114.

170 - سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي ص71.

171 - الترمذي، سنن الترمذي ج5 ص11.

172 - مسلم، صحيح مسلم ج1 ص88. البخاري ج2 ص141.

173 - ابن شرف النووي، أبو زكريا يحيى، رياض الصالحين، مكتبة الغزالي دمشق، باب الجهاد ص476.

174 - ابن شرف النووي، رياض الصالحين ص 490.

وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة على مشروعية الجهاد[175].

وبهذا يتضح أن تشريع الإسلام للجهاد هو تشريع الدفاع ورد الظلم لا تشريع الحرب الباغية والعدوان على الغير. ويتعين الجهاد في ثلاثة مواضع:

الأول: إذا التقى الزحفان وتقابل الصفان حرم على من حضر الانصراف وتعين عليه المقام لقول الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيراً لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [الأنفال: 45].

الثاني: إذا نزل الكفار ببلد تعين على أهله قتالهم ودفعهم.

الثالث: إذا استنفر ولي الأمر قوماً لزمهم النفير معه، لقول الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمُ انْفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ اثَّاقَلْتُمْ إِلَى الْأَرْضِ أَرَضِيتُمْ بِالْحَيَاةِ الدُّنْيَا مِنَ الْآخِرَةِ فَمَا مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فِي الْآخِرَةِ إِلَّا قَلِيلٌ ﷺ إِلاَّ تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَاباً أَلِيماً وَيَسْتَبْدِلْ قَوْماً غَيْرَكُمْ وَلا تَضُرُّوهُ شَيْئاً وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾ [التوبة: 38-39].

صور الإفراط في القتال في الجهاد

في الجهاد عند المسلمين، وفي حالة اشتداد القتال المسلمون مأمورون بقتال من قاتلهم ظلماً وعدواناً فقط؛ لأن الإسلام دين عدالة ومساواة، ولأنه يريد السلام العزيز تسانده القوة الذاتية، لا السلام الذليل الذي يفرضه الضعف والعجز. فإذا كان ثمن السلام هو التضحية بالدين أو الوطن، فإن الإسلام لا يقر ذلك ولا يرتضيه، بل يوجب الدفاع والجهاد، وحينئذ يصبح قتال العدو فضيلة وضرورة لا مناص منها ويصبح الرضا بالسلم الذليل هو الرذيلة. قال رسول الله ﷺ « أيها الناس لا تتمنوا لقاء العدو وسلوا الله العافية، فإذا لقيتموهم فصابروا »[176].

فالإسلام كما قررنا شرع الجهاد لرد الاعتداء على الأنفس والأموال والأوطان ولمدافعة الإيذاء والظلم، وللدفاع عن حرية العقيدة الدينية، ولمقاومة من ينكثون العهد وللدفاع عن الحق لإعلاء كلمة الله قال الله تعالى: ﴿ وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾ [البقرة: 190]. ففي هذه الآية الكريمة أمر الله تعالى المسلمين بقتال من قاتلهم، وهم الذين يشتركون في القتال بأي معنى من معاني

175 - ابن الهمام، فتح القدير ج5 ص187. الخرشي، شرحه على متن خليل ج3 ص107. الأنصاري، أسنى المطالب ج4 ص174 ابن قدامة، المغني ج10 ص264.

176 - ابن شرف النووي، رياض الصالحين، باب الجهاد ص486

الاشتراك، سواء برأي أو تدبير أو إرشاد أو اتفاق أو قتال أو جاسوسية أو نقل سلاح أو تمويل أو علاج أو أي إعانة أخرى، كالإعلام بترويج الإشاعات وقلب الحقائق وبث الأكاذيب لتحطيم معنويات المقاتلين المسلمين. بدليل أن النبي ﷺ: «لما فرغ من غزوة حنين على المائة، وقد أحضروه ليدبر الحرب، فقتله أبو عامر[177]، ولم ينكر النبي ﷺ ذلك عليه». وعدم الإنكار هذا دليل على أن المعين على الحرب له حكم المحارب[178].

أما من ليس له صلة بالحرب وليس من أهلها ممن لا يقاتل من امرأة أو صبي أو شيخ أو مجنون أو معتوه أو مقعد أو مجدوع الأطراف أو زمن[179] أو أعمى أو راهب في صومعته أو كنيسته أو سائح في الجبال أو الغابات لا يخالط الناس، فلا يجوز قتاله لما ثبت عن النبي ﷺ أنه نهى عن قتل النساء والصبيان ولقوله ﷺ: «لا تقتلوا ذرية ولا عسيفاً»[180] ولما روي عن أنس بن مالك أن الرسول ﷺ قال:«انطلقوا باسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله ولا تقتلوا شيخاً فانياً ولا طفلا ولا صغيرا ولا امرأة ولا تغلوا[181] وضموا غنائمكم، وأصلحوا وأحسنوا إن الله يحب المحسنين»[182]، ولما روي عن سليمان بن بريدة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله وبمن معه من المسلمين خيراً ثم قال: «اغزوا على اسم الله تعالى في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً»[183].

والمراد من المثلة، يقال مثل بالقتيل إذا قطع أنفه أو أذنه أو مذاكيره أو أشياء من أطرافه، والمراد بالوليد غير البالغ سن التكليف، والسبب المانع من قتل هؤلاء المذكورين هو الافتراض بأنهم غير قادرين على استعمال وسائل القتال المعروفة قديماً كركوب الخيل والمقارعة بالسيوف والرماح والمنجنيق، فلا يتصور منهم القتال، وبالتالي

177 - أبو عامر، هو عبيد بن سليم بن حضار الأشعري وهو عم أبي موسى الأشعري. (انظر الإصابة في تمييز الصحابة ج2 ص444)

178 - البخاري، صحيح البخاري، كتاب المغازي باب غزوة أوطاس ج5 ص101.

179 - الزمن: أي المبتلى، وهو مرض يدوم زمناً طويلاً، مختار الصحاح ص275.

180 - البخاري، صحيح البخاري، ج4 ص21.

181 - الغلو: السرقة من مال الغنيمة قبل القسمة، مختار الصحاح ص479.

182 - أبو داود، سنن أبي داود ج3 ص53-54.

183 - الصنعاني، سبل السلام ج4 ص46.

اعتبروا غير مقاتلين فلا يجوز قتلهم، وأما المريض إذا كان ممن لو كان صحيحاً قاتل، فإنه يقتل؛ لأنه بمنزلة الإجهاز على الجريح، إلا أن يكون ميئوسا من برئه، فيكون بمنزلة الزمن لا يقتل؛ لأنه لا يخاف منه أن يصير إلى حال يقاتل فيها[184]، وأما الفلاح الذي يعمل بفلاحته أو الراعي الذي يرعى مواشيه ولا يقاتل فلا يقتل لما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه كتب: «ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً، واتقوا الله في الفلاحين الذين لا ينصبون لكم الحرب»[185]. قال الأوزاعي: «لا يقتل الحراث إذا علم أنه ليس من المقاتلة؛ لأن أصحاب رسول الله ﷺ لم يقتلوهم؛ لأنهم لا يقاتلون فأشبهوا الشيوخ والرهبان»[186]. والسبب المانع من قتل هؤلاء هو الافتراض بأنهم لا صلة لهم بالحرب لا بمعاونة ظاهرة ولا بمشورة ورأي ولا تجسس.

فإذا قتل من لا يجوز قتله يعتبر إفراطاً وتجاوزاً في القتل، بل إذا حصل وهم على هذه الحالة المانعة يعتبر اعتداء وظلما ومخالفة للشرع في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوا﴾ [البقرة: 190]. يستلزم القصاص أو التعزيز أو الضمان حسب الأحوال، أما إذا حصل من هؤلاء أن لهم صلة بالحرب للمشاركة أو بالمعاونة، أو بالمشورة والرأي والتجسس، أو بأية إعانة أخرى عليه فيجوز قتلهم، بل وجب؛ لأنهم في هذه الحالة من المحاربين، وخاصة في هذا العصر الذي تطورت فيه الآلة العسكرية وتعددت وسائلها وسبلها، وأصبح متاحاً استعمالها بكل سهولة ويسر، حتى من ذوي العاهات إذا ثبت أن أحداً منهم قادر على استعمال ما يناسبه منها.

184 - ابن قدامة، المغني ج10 ص542.
185 - البيهقي، السنن الكبرى ج9 ص91.
186 - ابن قدامة، المغني ج10 ص544.

المبحث الثالث

الضمانات التي تحد من الإفراط في العقوبة

الضمانات مفردها ضمانة، وهي مشتقة من فعل ضمن، وضمن الشيء معناه كفله والتزم به، والضامن أو الضمين هو الكفيل أو الملتزم، والضمان عبارة عن التزام برد مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً[187]. والضمانات في الاصطلاح الفقهي معناها: الحقوق والالتزامات التي ضمنتها وكفلتها الشريعة الإسلامية في أحكامها وقواعدها للفرد والمجتمع. أو هي مجموعة القواعد والأسس والحقوق التي جاءت بها الشريعة الإسلامية وفصلتها في جميع مصادرها من قرآن كريم وسنة نبوية شريفة وإجماع وقياس ليعرف كل فرد ماله من حقوق وما عليه من التزامات ولتصون حياته وأمنه وماله وعرضه وسائر حقوقه الدينية والدنيوية في مجتمعه من كل عبث أو عدوان من فرد آخر أو من قبل السلطة وذلك بفرض عقوبات دينية ودنيوية على كل من يحاول انتهاك هذه الحقوق المقررة شرعاً.

ومفهوم الضمانات في القانون هو مجموعة القواعد والأسس والإجراءات التي تنص عليها القوانين الوضعية لتحديد وتفصيل الحقوق والالتزامات المختلفة للأفراد من مدنية وشخصية وسياسية واجتماعية واقتصادية ومالية، وكيفية صيانتها من أي اعتداء عليها[188]، وهذا المفهوم للضمانات لا يختلف عن مفهومها في الشريعة الإسلامية السالف الإشارة إليه وقد تناولته وثائق حقوق الإنسان في هذا العصر، ومنها الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير[189]، بل إن حقوق الإنسان في مجملها هي جزء من الضمانات القانونية للأفراد، والمقصود بالضمانات في هذه العجالة هي الضمانات التي تحد من الإفراط في تنفيذ العقوبات البدنية والعقوبات الماسة للحرية «عقوبات مانعة للحرية وعقوبات مقيدة لها»[190] التي يحكم بها القضاة على

---

187 - الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، ج4 ص245. أبو جيب، القاموس الفقهي ص224-225.

188 - إحسان الكيالي، السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي ص224.

189 - الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير أصدرها مؤتمر الشعب العام بالجماهيرية بمدينة البيضاء في 12 /6 /1988ف.

190 - العقوبات المانعة للحرية هي العقوبات التي تحرم المحكوم عليه من حريته إطلاقاً بإلزامه=

الأفراد، وتتمثل هذه الضمانات في الآتي:
1- عدم الحبس أو الاعتقال أو النفي إلا وفقاً للنصوص الشرعية، وأنه لا عقوبة إلا بنص.
2- عدم المساس بجسم الإنسان (أي تحريم التعذيب الجسدي).
3- تطبيق مبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته.
4- التأكد من تناسب العقوبة مع الفعل المجرم عند الحكم والتنفيذ.
5- التأكد من وجود حكم قابل لتنفيذ.
6- التأكد من أن التنفيذ وقع على المحكوم عليه ولم يقع على غيره.
7- التأكد من تنفيذ المحكوم به فقط وعدم تجاوزه.
8- العمل بمبدأ تداخل العقوبات عند تنفيذها.
9- التأكد من قدرة المحكوم عليه على تحمل تنفيذ العقوبة.
10- مراعاة حقوق السجين الشخصية ورعاية مصالحه المشروعة.
11- خضوع تنفيذ العقوبة للإشراف القضائي.

أولاً: عدم الحبس أو الاعتقال أو النفي إلا وفقاً للنصوص الشرعية وأنه لا عقوبة إلا بنص

الحبس والاعتقال وحجز الحرية والنفي من البلد من غير مبرر شرعي هو اعتداء صارخ على الإنسان في أقدس حرياته، والشريعة الإسلامية من مبادئها صيانة سلامة الإنسان وحقوقه من كل عبث أو إهانة من أي جهة سواء أكان فرداً أم سلطة.

فالحاكم في الجاهلية قبل الإسلام كان يستمد سلطته من قوته وقوة عشيرته، وكان بسبب ذلك مستبداً يحبس من يشاء ويعتقل وينفي ويحجز حرية من يشاء ظلماً وعدواناً فجاء الإسلام واستبدل هذه الأوضاع بأسس جديدة للحكم قائمة على الشورى لقول الله تعالى: ﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ ﴾ [الشورى: من الآية 38]، وقوله تعالى: ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾ [آل عمران: من الآية 159]، وتتفق مع الكرامة الإنسانية

=بالإقامة في مكان معين والخضوع فيه لبرنامج يومي إلزامي. والعقوبات المقيدة للحرية هي العقوبات التي تفرض قيوداً على حرية المحكوم عليه في التنقل، سواء بحظر انتقاله إلى أماكن محدد أو بإلزامه بالإقامة في منطقة معينة، انظر شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام للدكتور محمود نجيب حسني ص703-726.

والحاجات الاجتماعية والمصلحة العامة فجعلت أساس العلاقة بين ولاة الأمور (السلطة العامة) والأفراد العاديين تحقيق مصلحة الجماعة وفقاً لأسس الشريعة الإسلامية، وجعلت لسلطة ولي الأمر حدوداً وقيوداً ليس له أن يتعداها فإن خرج عليها كان عمله باطلاً ويعاقب إذا كون فعله هذا جريمة، وكان من حق الجماعة (الشعب) أن تعزله وتولي غيره لرعاية مصالحها وشئونها[191].

وسلطة ولي الأمر وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية مقيدة وليست مطلقة وليس له أن يفعل ما يشاء ويدع ما يشاء، وإذا علمنا ما هي سلطة ولي الأمر من أفراد السلطة العامة والقضاة وغيرهم؟ وما هي حدود هذه السلطة؟ وما هي مسئولياتهم عن أخطائهم أو عدوانهم؟ لوصلنا إلى قناعة تامة بأن الإسلام لم يعرف ولم يطبق مبدأ الاعتقال وحجز الحرية. وإذا تتبعنا المراجع والمصادر التاريخية لنرى ما إذا كان الإسلام قد عرف الاعتقال وحجز الحرية دون مستند شرعي، فإننا سوف لن نجد لذلك أثراً، وكل ما نجده أن الإنسان يمكن أن يعاقب بالحبس أو بغيره من العقوبات من قبل القاضي إذا ارتكب جرماً نصت عليه وعلى عقوبته الشريعة الإسلامية.

إذاً ليس في الشريعة الإسلامية نصوص أو اجتهادات تجيز اعتقال الإنسان أو حجز حريته بحبس أو نفي دون سبب أو جرم شرعي. وبما أنه لا يجوز لولي الأمر مهما كانت مرتبته أو مكانته أو للقاضي أن يفرض عقوبة دون أن تكون محددة بنص شرعي عملاً بالقاعدة الفقهية والقانونية التي تقول: إنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص[192]. فإن ذلك مما يجعلنا نؤكد بأن الشريعة الإسلامية لم تعرف الاعتقال أو حجز الحرية بالحبس أو النفي والإبعاد دون مبرر شرعي، وبذلك ضمنت حق الفرد من هذا الاعتداء.

ثانياً: عدم المساس بجسم الإنسان (تحريم التعذيب الجسدي)

ينبغي أن نشير في بداية هذه الفقرة أن الله ﷻ قد كرم الإنسان بقوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ

---

191 - وفق مفهوم سلطة الشعب المطبقة في المجتمع الجماهيري في ليبيا، الشعب شريعته القرآن الكريم، ويمارس سلطته عن طريق مؤتمرات شعبية تقرر ولجان شعبية تنفذ. انظر إعلان قيام سلطة الشعب الذي أصدره مؤتمر الشعب العام في مدينة سبها في 12 ربيع الأول 1397 هـ الموافق 2 مارس 1977ف.

192 - عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ج1 ص118 وما بعدها. ونص المشرع الليبي على هذه القاعدة في قانون العقوبات (المادة1) التي جاء فيها: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص).

كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ﴾ [الإسراء: من الآية 70] وهذا التكريم يتجلى بصيانة حياة الإنسان وسلامته الشخصية وسمعته وشرفه وعرضه، وكافة حقوقه المادية والمعنوية منذ كونه جنيناً وفي حياته وحتى مماته، وتعذيب الإنسان حياً والتمثيل به ولو كان ميتاً هو من أبشع الجرائم التي ترتكب بحق النفس البشرية التي كرمها الله سبحانه وتعالى، فالإسلام الذي هو دين المحبة والرحمة والإنسانية له موقف ثابت من تعذيب الإنسان لأخيه الإنسان أو معاملته معاملة مهينة، ويتجلى موقفه من خلال شريعته التي تحرم ذلك، فإذا أدى التعذيب الذي هو جرم اعتداء مادي إلى الموت أو إصابات ضرب أو جرح كبيرة أو صغيرة فإن الشريعة الإسلامية توقع القصاص اللازم على مرتكبيه.

والذي يهمنا في هذا البحث هو موقف الشريعة الإسلامية من إقدام ولي الأمر من أعوان السلطة العامة أو غيرهم على تعذيب أحد المواطنين سواء كان سجيناً أو طليقاً فالشريعة الإسلامية قيدت هؤلاء وحرمتهم من حرية التصرف كما يشاءون، وإنما ألزمتهم بأن يتصرفوا أو يحكموا في حدود أحكام الشريعة الإسلامية ونصوصها ولا يتجاوزوها، وجعلت كل واحد منهم مسئولاً عن عدوانه وأخطائه لقول الله تعالى: ﴿ وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ [المائدة: من الآية 49] وقوله تعالى: ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [الجاثية: 18]، وقوله تعالى: ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾ [المائدة: من الآية 44].

ومن جانب آخر فالشريعة الإسلامية قررت المساواة التامة وبدون قيود ولا استثناءات بين جميع الأفراد والأجناس والجماعات والحاكمين والمحكومين وهى بهذا المنهج القويم لا تبيح للحاكم أو لصاحب السلطة إلا ما تبيحه لكل فرد ولا تحرم عليه إلا ما حرمته على كل فرد؛ وتأسيسا على ذلك فإن الحاكم أو صاحب السلطة لا يمتاز عن غيره بنظر الشريعة بأي امتياز أو استثناء، فإذا ارتكب أية جريمة عوقب عليها كما يعاقب الفرد، والنبي ﷺ وهو أول حاكم أو رئيس دولة في الإسلام لم يكن يدعي لنفسه أي امتياز عل أي فرد بأي خصوصية كانت.

ويروى أن شخصاً كان له دين مع الرسول ﷺ فأغلظ عليه الكلام فهمَّ عمر رضي الله عنه لضربه فقال الرسول ﷺ « مه يا عمر كنت أحوج إلى أن تأمرني بالوفاء، وكان أحوج إلى أن تأمره بالصبر ». وأثناء مرض الرسول ﷺ الأخير صعد ﷺ إلى المنبر، وقال: « أيها الناس من كنت جلدت له ظهرا فهذا ظهري فليستقد منه، ومن كنت شتمت له

عرضا فهذا عرضي فليستقد منه، ومن أخذت له مالا فهذا مالي فليأخذ منه »[193].

وجاء خلفاء الرسول ﷺ من بعده ينسجون على منواله واهتدوا بهديه، وأوجبوا على ولاتهم أن يتمسكوا بهذه الأحكام والمبادئ الشرعية السامية في علاقة ولي الأمر بالفرد المولى عليه، فهذا عمر رضي الله عنه يخطب أمام الناس، وبحضور أعوانه وولاته في موسم الحج قائلا: أيها الناس إني لا أرسل إليكم عمالا يضربوا أبشاركم، ولا ليأخذوا أموالكم، وإنما أرسلهم إليكم ليعلموكم دينكم وسنة نبيكم، فمن فعل به شي من ذلك فليرفعه إلى فوالذي نفس عمر بيده لا أقصنه منه، فوثب عمرو بن العاص فقال: « يا أمير المؤمنين، أرأيتك إن كان رجل من المسلمين على راعيته، فأدب بعض راعيته، إنك لتقتص منه ؟ قال عمر: أي والذي نفس عمر بيده إذا لا أقصنه منه، وكيف لا أقتص منه وقد رأيت النبي ﷺ يقتص من نفسه »[194].

فالجرائم التي يرتكبها ولاة الأمور بمختلف مراتبهم على حقوق الأفراد، سواء أكانت على أشخاصهم كالقتل والجرح والضرب، أو على أموالهم، فإن جمهور الفقهاء أجمعوا[195] على أن ولاة الأمور يحاكمون وتنفذ بهم العقوبات عن الجرائم التي يرتكبونها مثلهم في ذلك مثل أي فرد آخر من الرعية.

وعلى ما تقدم فإن التعذيب الذي يقع على أي فرد من قبل أي فرد آخر، سواء كان حاكما أو محكوما هو جرم تعاقب عليه الشريعة الإسلامية؛ لأنه اعتداء من فرد على آخر في جسمه، وإذا كانت الشريعة قد حرمت التعذيب أو التمثيل أو إساءة معاملة الأسرى من الاعتداء منذ نشأتها، في وقت كانت جميع الأمم والحضارات من يونانية ورومانية وفارسية ويهودية تبيح قتل الأسير والتمثيل به، فلا يعقل أن تبيح التعذيب والإساءة إلى المواطن العادي. ونخلص مما تقدم إلى أن الشريعة الإسلامية تحرم تعذيب الإنسان لأخيه الإنسان أو معاملته بإهانة، واعتبرت ذلك جريمة مثل بقية الجرائم التي تعطى لها العقوبات بصرف النظر عن مرتكبه أو مكانته الاجتماعية أو السياسية.

---

193 - ابن الأثير، عز الدين أبو الحسن على الجزري، الكامل في التاريخ، دار صادر، بيروت، ج2 ص 154.

194 - ابن الأثير، المرجع السابق ج3 ص 208.

195 - خالف أبو حنيفة إجماع جمهور الفقهاء وقال: إن الإمام لا يعاقب عن جرائم الحدود التي يرتكبها، انظر شرح فتح القدير لابن همام ج4 ص 160، وفلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي لأبي زهرة ج2 ص 127، والتشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ج1 ص 231.

وبهذا المبدأ أخذت الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير التي أصدرتها المؤتمرات الشعبية الأساسية بليبيا، والتي حرمت إلحاق الضير بشخص السجين ماديا ومعنويا[196]، من قبل مأموري السجن وغيرهم، فهي بهذا قد حرمت التعذيب الجسدي بالنسبة للسجين المحكوم عليه، وبالنسبة للمحبوس احتياطيا وبالأولى تحريمه بالنسب للمواطن العادي الطليق.

ثالثاً: تطبيق مبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته

قال الرسول ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام لئن يخطئ في العفو خيرا من أن يخطئ في العقوبة»[197]. فبهذين المبدأين الواردين في الحديث الشريف وهما: (درء الحد بالشبه) و(الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة)، ضمنت الشريعة الإسلامية للفرد قاطعة لا لبس فيها ولا شك، حيث اللبس والشك يفسر لمصلحة المتهم، وذلك عملا بالقاعدة الشرعية التي تقول: (أن الأصل هو براءة الذمة)[198] فإن كان للقاضي أن يتوسع في تفسير النص أو إعماله أو إبطاله، أو أن يجعل للقياس أو العرف وغير ذلك للاعتبارات مكانا عند تطبيق النص الشرعي، فليس له أن يخلق جريمة أو عقوبة عن ريق القياس أو العرف أو الاستحسان، وليس له أن يخالف النص الصريح مهما كانت الظروف والاعتبارات، وعليه أن يراعي المبدأين الشرعيين الأساسيين المشار إليهما سلفا وهما: درء الحدود بالشبهات، والخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة؛ لأن الأصل هو البراءة وعلى ذلك لا يمكن إدانة المتهم وعقابه إلا بعد ثبوت الجرم في حقه ثبوتا قطعيا دون أدنى شك أو ريبة، حيث الشك مهما كان ضئيلا يفسر لصالح المتهم.

رابعاً: التأكد من تناسب العقوبة مع الفعل المجرم عند الحكم والتنفيذ

القضاء وفق الشريعة الإسلامية ملزم بأن يتسم بالتروي والتدقيق قبل إصدار

---

196 - انظر البند ثانيا من الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير التي جاء فيها «ويحرم المجتمع الجماهيري العقوبات التي تمس كرامة الإنسان وتضر بكيانه كعقوبة الأشغال الشاقة والسجن الطويل الأمد كما يحرم المجتمع الجماهيري إلحاق الضير بشخص السجين ماديا ومعنويا ...»

197 - الشوكاني، نيل الأوطار ج7 ص 19.

198 - عودة التشريع الجنائي الإسلامي ج1 ص 207 وما بعدها.

الحكم فقد ورد عن الشعبي أنه قال: كانت القضية ترفع إلى عمر ﷺ فربما تأمل في ذلك شهرا، ويستشير أصحابه عملا بقول الرسول ﷺ «التأني من الله والعجلة من الشيطان»[199]، وترغب الشريعة الإسلامية في عرض الصلح بين المتقاضين قبل صدور حكم من القضاء، فقد أقر عمر ﷺ جواز الصلح، فقال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا»[200]. فكل صلح لا يخالف أحكام الشريعة فهو مقبول، بل محبذ، فقد ورد عن عمر ﷺ أنه قال: «ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن»[201]

والعقوبة التي يصدرها القاضي ينبغي أن تعادل الفعل المقترف تحقيقا لمبدأ العدالة، لقول الله تعالى: ﴿ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة: من الآية 45] وقوله تعالى: ﴿ وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ [الإسراء: من الآية 15] أي لا تتعدي العقوبة إلى من ليس له علاقة في الجرم أو إلى من ليس أهلا لذلك، فقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «رفع الحد عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق»[202]، وكما روي عنه ﷺ أنه قال عندما أتته امرأة وأخبرته أنها زنت، وكانت حاملا: «اذهبي حتى تضعي حملك، فلما وضعته قال: اذهبي حتى ترضعيه، فلما أرضعته أتته، فقال: اذهبي حتى تستودعيه فاستودعته، ثم جاءته فأمر بها فأقيم عليها الحد»[203]، فامتناع الرسول ﷺ في هذا الحديث عن رجم الحامل إنما كان لحكمة، وهي حماية الحمل من الإتلاف وهو معصوم، فليس من العدالة أن تصيب العقوبة غير الجاني، وهو هذا الحمل. وكذلك يلاحظ في تنفيذ العقوبة أن تراعى العدالة والإحسان حتى في تنفيذ عقوبة القتل (الإعدام) فيراعى أن يكون تنفيذها بالإحسان دون تعذيب أو تمثيل؛ لأن في التعذيب عقوبة أخرى لمن يرتكبه، ولأنه يتنافى مع العدالة والإحسان لقول الرسول ﷺ: «إن الله

---

199 - السرخسي، المبسوط ط ج16 ص 74.

200 - من رسالة عمر بن الخطاب ﷺ إلى أبي موسى الأشعري. انظر كتاب أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ج1 ص85-86.

201 - من رسالة عمر بن الخطاب ﷺ إلى أبي موسى الأشعري.

202 - الصنعاني، سبل السلام ج3 ص180.

203 - مالك بن أنس، موطأ مالك بشرح تنوير الحوالك للسيوطي، دار الفكر، بيروت، ج2 ص166-167.

كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة»[204]. ولما روي عن ابن عمر أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من مثل بذي روح ثم لم يتب مثل الله به يوم القيامة»[205].

وإضافة إلى ما تقدم فإنه يلاحظ في تنفيذ العقوبة في الشريعة الإسلامية إن الغاية في إقامة الحدود والقصاص والتعزيز هو تحقيق هدف اجتماعي. وهو الدفاع عن المجتمع وتحقيق وقاية أفراده من أن ينزلقوا في الخطيئة وكفهم عنها، وعلى سبيل المثال عقوبة الزنا كما وردت في قول الله تعالى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [النور: 2]، فالاستشهاد على تنفيذ عقوبة الزنا يحقق هدف الردع والإصلاح بالنسبة للجاني، والاتعاظ والإنذار بالنسبة للغير، وعدم الإفراط في تنفيذ العقوبة بالنسبة لمنفذها.

خامساً: التأكد من وجود حكم قابل للتنفيذ

يقصد بوجود حكم قابل للتنفيذ هو صدور حكم من محكمة مختصة بعقوبة أو تدبير وقائي احترازي ضد الجاني، وهو ما يعرف بالسند التنفيذي الذي يبرر تنفيذ الجزاء الجنائي المحكوم به ويحدد مضمونه. واشتراط توفر السند التنفيذي يعد تطبيقاً لمبدأ المشروعية، وإعمالاً بالقاعدة التي تقرر أنه لا يجوز تطبيق العقوبات المقررة بالقانون لأية جريمة إلا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة، وهذه القاعدة نصت على مضمونها المادة (17) من قانون تعزيز الحرية التي تقرر أن «المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي ومع ذلك يجوز اتخاذ الإجراءات القانونية ضده مادام متهماً، ويحظر إخضاع المتهم لأي نوع من أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي أو معاملته بصورة قاسية أو مهينة أو ماسة بالكرامة الإنسانية»[206]، وهذا يعني أنه لا يقضي بالعقاب إلا بعد محاكمة شرعية ينظم القانون إجراءاتها ويكفل لها حرية الدفاع.

وعلى ذلك لا يعد التنفيذ بسند صحيح إذا كانت العقوبة قد سقطت بمضي المدة أو

---

204 - السيوطي، الجامع الصغير ج1 ص71.

205 - ابن حنبل، أحمد بن محمد، مسند أحمد، دار المعارف مصر رقم الحديث 5403.

206 - انظر القانون رقم 20 لسنة 1991 ف. بشأن تعزيز الحرية الذي أصدره مؤتمر الشعب العام بتاريخ 1991/9/1ف.

إذا صدر عفو عنها، أو إذا بدئ في التنفيذ قبل الأوان، كما لو كان الحكم مشمولاً بوقف النفاذ ولم يلغ الإيقاف، أو إذا كان الحكم غير مشمول بالنفاذ الوجوبي أو المؤقت أثناء سريان ميعاد الاستئناف أو أثناء نظره، وفي هذه الحالات وأمثالها لا نكون بصدد سند تنفيذي صحيح، وتعد إفراطاً في تنفيذ العقوبة ويحق للمحكوم عليه أن يستشكل في التنفيذ طالباً إيقافه وتعويضه عما نفذ عليه منه وتعزيز من قام بالتنفيذ إذا كان سيء النية.

سادساً: التأكد من أن التنفيذ وقع على المحكوم عليه ولم يقع على غيره

من المتعين تلافي أي خطأ يؤدي إلى التنفيذ على غير من صدر عليه الحكم، وهذا يتطلب من الدولة أن تنظم وسيلة ليتم التأكد من خلالها على شخصية المحكوم عليه وليتمكن بها غير المحكوم عليه من درء التنفيذ الخاطئ. وأكثر ما يحدث ذلك بسبب التماثل في الأسماء، وفي الصفات الجسدية وخاصة عند ما يهرب السجين الحقيقي من السجن أو عندما يختفي المجرم عن مسرح الجريمة وشهود الحال لا يعرفون منه إلا بعض أوصافه الجسدية المتماثلة مع غيره وتم اتهام هذا الغير وحكم عليه بناء على ذلك فلم يبق أمامه إلا وسيلة وحيدة أمام التنفيذ عليه لتفادي هذا الخطأ في ضوء الإجراءات الحديثة، هو الاستشكال في التنفيذ إذا كان حكماً أو الاعتراض إذا كان الإجراء تدبيراً وقائياً.

وينبغي استعمال التقنيات الحديثة للتعرف على شخصية المحكوم عليه الحقيقي أو المتهم الحقيق من خلال التعرف على بصمته الوراثية[207]، وذلك لتلافي احتمال الخطأ في شخص المحكوم عليه بأن يتم التأكد من شخصيته قبل دخوله السجن أو دخوله المكان المعد لتنفيذ العقوبة أو للتحفظ عليه، وذلك بمضاهاة بصمته الوراثية والتي من خلالها يمكن التأكد من أن الشخص موضوع تنفيذ العقوبة هو نفس الشخص الذي أتهم أصلاً وصدر عليه الحكم، وهذا يتطلب الحصول على البصمة الوراثية من المتهم من بداية رفع الدعوى عليه بالاتهام أو قبلها وذلك من خلال أخذ البصمة الوراثية من جميع المواطنين والاحتفاظ بها في مركز البحوث الجنائية لمضاهاتها مستقبلاً.

---

207 - توصل العلماء لمعرفة تركيب (D.N.A) الحمض النووي، ووجدوا أنه مختلف من شخص إلى آخر، وهو ما يسمى بالشفرة أو البصمة الوراثية، والتي يمكن استخدامها في الكشف على المجرمين عن طريق مقارنة البصمة الوراثية للمتهم البصمة الوراثية المكتشفة من أدلة مسرح الجريمة. انظر لرسالة الدكتوراه بعنوان: النسب إثباته ونفيه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (مخطوط) للدكتور جمعة محمد بشير ج2 ص769 وما يعدها.

سابعاً: التأكد من تنفيذ العقوبة المحكوم بها فقط وعدم تجاوزها

لا يكون تنفيذ العقوبة سليماً وخاليا من الإفراط إلا إذا كانت العقوبة المنفذ به هي ذاتها المحكوم بها من حيث نوعها ومقدارها. وكثيراً ما يحدث النزاع بسبب الخلاف حول حساب المدة التي تخصم من العقوبة بسبب حبس المتهم احتياطياً في الجريمة التي حكم عليها بواسطتها، أو إذا لم تخصم مدة الحبس الاحتياطي عن الجريمة التي حكم ببراءة المتهم فيها من المدة المحكوم بها في أية جريمة أخرى يكون قد ارتكبها فيما بعد. ومن جانب آخر فقد يتم تنفيذ العقوبة بغير الطريقة التي حددها المشرع مما يترتب على هذه المخالفة إفراط في تنفيذها ويحدث نزاع في شأنها مثلاً: قد يبين القانون أنواع السجون والمنشآت العقابية ومن يودع في كل منها، فيودع المحكوم عليه في السجن غير السجن المقرر للتنفيذ عقوبته فيه، وتطبق عليه أنظمة ذلك السجن مما يترتب عليه إلحاق الضرر به، الأمر الذي يسوغ بالمنفذ عليه في هذه الحالة أن يستشكل في التنفيذ وطلب التعويض فيما نفذ في حقه بالمخالفة.

ولا يزال موضوع تعويض المحكوم عليه عن الأخطاء القضائية محلاً لمناقشات مستفيضة، ولم تتفق التشريعات الحديثة على حكم بشأنها. وحتى الآن بعض التشريعات تعوض المتهم الذي يحبس احتياطياً ثم يحكم ببراءته، أو من يحكم عليه أمام محكمة أول درجة وينفذ عليه بالعقوبة ثم يبرأ أمام المحكمة الاستئنافية. وتكتفي بعض التشريعات بتعويض المحكوم عليه عن الأخطاء القضائية الفاحشة. وأثيرت المشكلة في سنة 1979م. أمام المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات الدعوى الجنائية. وأوصى المؤتمر بضرورة تعويض كل شخص يكون ضحية لحبس احتياطي غير مبرر أو مخال للقانون.

وتعرض فقهاء الشريعة لهذا الموضوع ويرون أن إقامة الحدود واجبة، وأنها إذا نفذت على الوجه المشروع من غير زيادة فلا مسئولية على من يقيم الحد عما يحدث من ضرر للمحكوم عليه؛ لأن تنفيذ الواجب لا يقيد بشرط السلامة كما علمنا، ولأنه لابد للمكلف بالواجب من القيام به، فمن أقام حد الزنا على غير محصن فضربه مائة جلدة بطريقة مشروعة فلا مسئولية على الضارب إذا أدى الضرب إلى الموت، وإنما يكون الضمان في هذه الحالة من بيت المال (الخزانة العامة) لكي لا يذهب دم مسلم هدراً. أما إذا زاد عن المائة متعمداً أو خطأ فإنه يسأل في الحالتين، سواء أدى الضرب إلى موت

المحكوم عليه أولا، وإذا كانت الزيادة في الضرب بأمر ولي الأمر فإنه يسأل أيضاً إذا كان عالماً بالتحريم[208]. واختلف الفقهاء في من يضمن ولي الأمر، فالبعض يرى أن الضمان على من أصدر الأمر وعاقلته مهما كانت منزلته أو وظيفته، كالشأن في كل خطأ. وآخرون يرون أن ضمان الخطأ ببيت المال على أساس أن ولي الأمر يعمل باسم الجماعة وليس لنفسه[209].

ويطبق جمهور الفقهاء[210] القاعدة السابقة على العقوبات التعزيرية ماعدا الشافعي فإنه يرى وجوب أن يضمن ولي الأمر دية المحكوم عليه إذا عاقبه تعزيزاً فمات، بل إنه يرى إلزامه بالتعويض إذا كان الحكم بالموت تعزيزاً وليس حداً أو قصاصاً؛ لأن من واجبه اختيار العقوبة المناسبة، والتعزيز مقصود به التأديب لا الهلاك، وكذلك فهو مشروط بسلامة المعاقبة، ويرى الشافعي أيضاً أن عقوبة شرب الخمر إذا زادت عن أربعين جلدة كانت من العقوبات التعزيرية، ولذلك إن الحاكم يسأل إذا أمر بضرب شارب الخمر من أربعين جلدة فمات بسبب ذلك، ويستند الشافعي في تأييد ما يراه في مسألة ولي الأمر عن التعزيز إذا ترتب عليه أضرار بالمحكوم عليه على قول علي ﷺ: « ليس أحد أقيم عليه الحد فيموت فأجد في نفسي شيئاً أن الحد قتله إلا حد الخمر فإن رسول الله لم يسنه لنا »، كما استند على قيام عمر بن الخطاب ﷺ بتعويض امرأة استدعاها فاضطربت وتسبب على ذلك إجهاضها[211].

مما سبق يتبين لنا أن الشريعة الإسلامية فيها من المبادئ التي تسمح بتعويض المحكوم عليه عن الضرر الذي يقع به إذا كان نتيجة لخطأ في تنفيذ العقوبة.

ثامناً: العمل بمبدأ تداخل العقوبات عند تنفيذها

من المقرر في الشريعة الإسلامية أن الجرائم في حالة التعدد تتداخل عقوباتها بحيث يعاقب عنها جميعاً بعقوبة واحدة، فقد تصدر أحكام متعددة بعقوبات متعددة على شخص فيعمل بقاعدة التداخل هذه، وهي ما يعرف في قوانين العقوبات الحديثة

208 - عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ج1 ص558.

209 - ابن قدامة، المغني ج10 ص334- 335. الشيرازي، المذهب ج2 ص228.

210 - الزرقاني، شرح الزرقاني ج8 ص116. ابن الهمام، فتح القدير ج4 ص212-213. ابن قدامة، المغني ج10 ص349.

211 - الشيرازي، المذهب ج2 ص228. النووي أسنى المطالب ج4 ص163.

بحالات التعدد والارتباط[212]. والعبرة في ذلك تكون عند تنفيذ العقوبة، وليس عند الحكم بها، فكل جريمة وقعت قبل تنفيذ العقوبة تتداخل عقوبتها مع العقوبة التي لم يتم تنفيذها. ويشترط لتطبيق قاعدة التداخل أن تكون الجرائم المرتكبة من نوع واحد، وإذا كانت الجرائم أنواع مختلفة فيعمل بهذه القاعدة كلما كانت العقوبات مقررة لحماية مصلحة واحدة، وعلى ذلك يختلف الحكم وفقاً لما إذا كان التعدد بين جرائم الحدود أو بين جرائم الحدود وجرائم التعزيز، أو بين جرائم مختلفة العقوبات منها عقوبة القتل، وذلك على الوجه الآتي:

أ- ففي جرائم الحدود يفرق بين ما إذا كانت العقوبات متحدة الجنس أو متساوية القدر، أو كانت متحدة الجنس ومتفاوتة القدر، أو كانت مختلفة الجنس. فإذا كانت العقوبات متحدة الجنس ومتساوية القدر كأن يكون الجاني قد ارتكب عدة جرائم زنا عقوبة كل منها الحد مائة جلدة مع جواز تعزيزه بالحبس مع الجلد ولم يقم عليه الحد في أي منهم. فيرى جمهور الفقهاء[213] أنه لا يقام عليه إلا حد واحد في هذه الحالة؛ لأن العقوبات تتداخل. ويرى الشافعي أنه يقام عليه الحد عن كل فعل[214]. أما إذا كانت العقوبات متحدة الجنس متفاوتة القدر كأن يكون الجاني قد ارتكب عدة جرائم معاقباً عليه بالجلد، ولكنها تختلف في مقدار كل منها، كارتكابه لجريمة زنا معاقباً عليها بالجلد مائة جلدة، وجريمة قذف معاقب عليها بالجلد ثمانين جلدة

212 - عالج المشرع الليبي في قانون العقوبات حالات التعدد والارتباط في المواد الآتية:
1. (المادة 76) التي تنص على أنه: « إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها. وإذا ارتكبت عدة جرائم لغرض واحد مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم مع زيادتها إلى حد الثلث».
2. (والمادة 77) التي تنص على أنه: « إذا ارتكبت عدت أفعال تنفيذاً لدافع إجرامي واحد فإنها تعد جريمة واحدة إذا كانت خارقة لحكم قانوني واحد وإن اختلفت في جسامتها أو ارتكبت في أوقات مختلفة، إلا أن العقوبة في شأنها تزاد إلى حد الثلث».
3. (والمادة 78) التي تنص على أنه: « إذا تعددت الجرائم حكم القاضي بالعقوبات المقررة لكل منها مع مراعاة أحكام المادتين السابقتين وتطبق في شأنها الأحكام الخاصة في تعدد العقوبات».

213 - الحطاب، مواهب الجليل ج6 ص300. ابن الهمام، فتح القدير ج4 ص208-209. ابن قدامة، المغني ج10 ص234.

214 - الرازي، المذهب ج2 ص275.

في هـذه الحالـة يكتفـي بتوقـيع الأشـد علـى اعتـبار أنـه إذا تجانسـت العقوبتان فإن إحداهما تدخل في الأخرى، مما يتحقق إقامتهما معا إذا وقعت العقوبة الأشد منهما. إمـا إذا كانـت العقـوبات مخـتلفة الجـنس، كأن يكون الجاني قد ارتكب جريمة زنا معاقـباً علـيها بالجلـد مائـة جلـدة، وجريمة سرقة معاقباً عليها بقطع اليد، ففي هذه الحالة توقع عليه جميع هذه العقوبات؛ لأنها لا تتداخل لاختلاف جنسها والمقصود منها[215].

ب- وفي جـرائم الحـدود وجـرائم التعزيـر كـأن يكـون من بين الجرائم المنسوبة إلى الزانـي أو إلى القـاذف جـرائم أخـرى معاقـباً عليها بموجب قانون العقوبات أو أي قانون آخر باعتبار عقوبتها تعزيرية، كأن يكون قد زنا وسرق وشهد شهادة زور. ففي هـذه الحالـة توقـع عليه عقـوبات الحـدود علـى أن يضـاف إليها العقوبات التعزيرية المقررة بمقتضى قانون العقوبات لجريمة شهادة الزور[216].

ج- وفي حالـة تعـدد جـرائم مخـتلفة العقـوبات مـنها عقوبة القتل، كأن يكون الجاني قد ارتكـب عـدة جرائم مختلفة العقوبات ومن بينها عقوبة القتل (الإعدام) حدا أو قصاصا أو تعزيـزا، كـأن يكون قد زنا وقذف وسرق وقتل عمداً. ففي هذه الحالة لا يوقع عليه سوى عقوبة القتل قصاصاً؛ لأنها تجب كل العقوبات الأخرى فتنفذ وحدها[217].

والمشـروع الليبي أخـذ بالاتجاهـات الفقهـية السـالفة الذكر لتشريعات الحدود فنص على أنه:

1- إذا كانت العقوبات متحدة الجنس ومتساوية القدر وقعت عقوبة واحدة.

2- إذا كانت العقوبات متحدة الجنس ومتفاوتة القدر وقعت العقوبة الأشد.

3- إذا كانت العقوبات مختلفة الجنس وقعت جميعها.

4- إذا كانـت مـن بـين الجرائم المنسوبة إلى الجاني جرائم أخرى معاقبا عليها بموجب قانـون العقـوبات أو أي قانـون آخـر، فتوقع عقوبات الحدود وفقا لأحكام تداخلها، وذلك دون إخلال بالعقوبات المقررة للجرائم الأخرى.

---

215 - ابن همام، فتح القدير ج4 ص209. عودة، التشريع الجنائي الإسلامي 749.

216 - سامي النبراوي، تشريعات الحدود (الزنا- القذف- الخمر) ص132.

217 - الحجاوي، الإقناع ج4 ص248 وما بعدها. مالك، المدونة ج16 ص12. الكاساني، بدائع الصنائع ج7 ص62. والشـافعي لا يعترف بنظرية الجب ويرى أن تنفذ كلها واحدة بعد أخرى ما لم يتداخل بعضها في الآخر. انظر كتاب المهذب للشيرازي ج2 ص305.

5-عقوبة القتل حدا أو قصاصا أو تعزيرا تجب كل العقوبات الأخرى[218].

ويعلل فقهاء الشريعة الإسلامية على الأخذ بقاعدة التداخل بأن العقوبة قصد منها التأديب والردع لا الانتقام والتشفي، ولما كان الجاني لم توقع عليه عقوبة من قبل لذلك يفترض أن عقوبة واحدة تكفي لإحداث هذا الأثر، فإذا لم يؤخذ بالنسق السابق بالتداخل ونفذ على المحكوم عليه جميع عقوبات الجرائم التي ارتكبها وهي تقبل التداخل، كأن يكون الجاني قد ارتكب جريمة سرقة وزنا وقتل وحكم عليه في جميعها، وتم تنفيذ عقوبة قطع اليد عن السرقة، ثم جلد مائة جلدة عن الزنا، ثم بعد ذلك قتل أي أعدم عن جريمة القتل، فهذه الحالة تعد إفراطا سيئا في تنفيذ العقوبة وتجاوزا لحدود الشرع؛ لأنه لا معنى لتنفيذ عقوبة القطع وعقوبة الجلد ما دام سوف ينفذ عليه القتل، بل تعتبر صورة من صور التمثيل بالجاني المنهي عنه شرعا كما علمنا.

تاسعاً: التأكد من قدرة المحكوم عليه على تحمل تنفيذ العقوبة

لا يمكن للعقوبة أن تحقق أغراضها الاجتماعية إذا لم يكن المحكوم عليه قادرا على تحملها، ومتمتعا بالصحة العقلية والجسدية للتنفيذ وهو ما يعبر عنه بأهلية التنفيذ، وهذه الأهلية لا تتطابق تماما مع الأهلية لتحمل المسئولية الجنائية، والتي تتطلب توافر القدرة على الإدارك والاختيار[219]، إذ أن أهلية التنفيذ تفترض إلى جانب ذلك تمتع المحكوم عليه بحالة صحية تمكنه من تحمل العقوبة، ويجب أن تتوفر القدرة على التنفيذ عند ابتدائه، وأن تظل قائمة حتى نهايته. وهذا يعنى أن عدم صلاحية المحكوم عليه للتنفيذ يؤدي إلى عدم البدء في تنفيذ العقوبات البدنية غير القتل، وعدم البدء في تنفيذ العقوبات الماسة للحرية، أو وقف التنفيذ في كلا الحالتين إذا بدأ، والأمثلة على ذلك القتل كثيرة منها، إصابة المحكوم عليه بالجنون أثناء أو قبل تنفيذ عقوبة غير القتل تبرر تقديم إشكال للمحكمة التي أصدرت الحكم لإيقاف التنفيذ، وكذلك إصابة المحكوم عليه في غير عقوبة القتل بمرض يهدد حياته للخطر أو يعجزه عجزا كليا

218 - انظر (المادة 12) من القانون 148 لسنة 1972م، بشأن إقامة حدي السرقة والحرابة، والمادة 5 من القانون رقم 70 لسنة 1973م، بشأن إقامة حد الزنا، والمادة 12 من القانون رقم 52 لسنة 1974 م، في شأن إقامة حد القذف، والمادة 15 من القانون رقم 89 لسنة 1974م، بشأن إقامة حد الخمر.

219 - جمعة محمد فرج بشير، الأسباب المسقطة للمسئولية الجنائية ط1، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلام طرابلس ليبيا ص 20 وما بعدها.

يوقف التنفيذ، كما يوقف تنفيذ العقوبة على الحامل وخاصة العقوبة البدنية إلى أن تضع حملها وترضعه خوفا من هلاكها وهلاك الواد.

وكـذلك يحق للمحكوم عليه أن يستشكل في التنفيذ إذا عجز صحيا عن تحمل العمل في السجن (الأشغال الشاقة) وفي الحالة يتعين نقله إلى سجن آخر لا يكلف فيه بمـثل هـذا العمل، وفي هذه الأحوال ومثلها إذا لم يستحب لطلب الاستشكال في التنفيذ مع تحققها يعد إفراطا في تنفيذ العقوبة يستوجب التعويض للمحكوم عليه.

عاشراً: مراعاة حقوق السجين الشخصية ورعاية مصالحه المشروعة

الشـريعة يـتفق مـع مـبادئها، ويهـدف إلى تحقيق المصالح العامة والخاصة، وفي ضـوء الدراسـات والأبحاث في المجال العقابي أصبح ينظر إلى التنفيذ العقابي لا مجرد واقعة مادية فحسب، ولكنه يشكل مصدراً قانونياً حقيقا تنشأ بموجبه علاقات قانونية بين أشخاص قانونيين هم: الدولة كشخص معنوي، والسجين كشخص طبيعي، يعد طرفاً في هذه العلاقة وليس محلا ماديا، وتتمثل هذه العلاقة في التزامات متبادلة بين طرفها، فحق الدولـة في تنفـيذ العقـوبة يقابلـه التـزام المحكـوم علـيه بالتنفـيذ، كمـا أن التزام السجين بالخضـوع لنظام السجن تقابله حقوق له قبل الدولة يتعين عليها أن تمكنه من اقتضائها، ومـن هـذه الحقوق الاعتراف بوجود حقوقه الشخصية ورعاية مصالحه المشروعة[220]. وقد أثير موضوع الحقوق الشخصية للمحكوم عليه لأول مرة في المؤتمر الدولي الرابع لقانـون العقـوبات الـذي عقـد بـباريس سنة 1937م بمناسبة بحث موضوع محل الرقابة القضـائية على التنفيذ، وسلمت المناقشات بوجود هذه الحقوق، فالعقوبة لا تلغيها كلها، ولكـنها تضـع لهـا حـدودا، ويظل للجزء المتبقي من هذه الحقوق كل السمات القانونية التي تميز الأصل الذي نبعت منه.

ومـن أمـثلة الحقـوق الشخصية: حق المسجونة الحامل في معاملة خاصة، وحق الأم المسـجونة في أن يبقـى طفلـها معهـا إلى سـن الفطـام، وحـق السجين في ألا تزيد ساعات العمل عن حد معين، وحقه في الزيارة والمراسلة، وحقه في أداء الشعائر الدينية، وحقـه في الـرعاية الطبية وحقه في التقويم والتأهيل، وحقه في معرفة النظم المقررة في السجن، والحق في الشكوى، والحق في التعليم، وحقه في عدم تعرضه للعقوبات القاسية

220 - حسن علام، العمل في السجون، ط 1960، ص 119 وما بعدها.

وغير الإنسانية أو المهدرة للآدمية، وحقه في عدم تعرضه للعقوبات البدنية والوضع في الزنزانات المظلمة. ومن أمثلة المصالح المشروعة للسجين: مصلحته في أن يفرج عنه تحت شرط ومصلحته ألا يعمل في أيام العطل والأعياد إلا في حالة الضرورة، ومصلحة المحكوم عليه الحامل في تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها، ومصلحة الزوج أو الزوجة المحكوم عليهما بالحبس في تأجيل التنفيذ على أحدهما حتى يفرج عن الآخر، وذلك إذا كان يكفلان صغيرا[221].

ويفرق البعض بين الشخصية للسجين ومصالحه المشروعة، ويرى أنه إذا كانت المزايا المقررة للسجين لا تخضع في تقريرها لتقدير إدارة السجون والنيابة العامة فهي حقوق شخصية، أما إذا كانت المزايا خاضعة لتقدير الإدارة والنيابة العامة فهي تعد من قبيل المصالح المشروعة. والواقع أن التفرقة بين الحقوق الشخصية للسجين ومصالحه المشروعة لا سند لها في القانون، ولا يكفي لتبرير هذه التفرقة كون المصالح المشروعة لتقريرها للسلطة التقديرية لإدارة السجون، فقد تتعسف الإدارة في استخدامها لهذه السلطة التقديرية، وهذا يعد من قبيل الإفراط في تنفيذ العقوبة، الأمر الذي يولد للسجين حقا يتعين اقتضاؤه، ومن ناحية أخرى فإن عقوبة السجن لا يجوز أن تسلب من السجين إلا ما نص القانون على أن العقوبة؛ لأن التقيد بمبدأ مشروعية العقوبة يقتضي أنه ما لم ينص القانون على أن عقوبة السجن تحرم السجين من حق معين، فإنه يتمتع بهذا الحق مثله مثل الفرد العادي.

ويجب في هذا المقام أن يفسر أثر العقوبة على حقوق السجين تفسيراً حصرياً، وألا يكون التعرض لحقوقه إلا بقانون أما ما يقوم مقامة من إجراءات تشريعية تطبيقا لمبدأ لا عقوبة إلا بناء على قانون[222]. وإذا كانت القيمة الحقيقة لهذه التفرقة هي اعتبار الأعمال التي تمس حقوقا شخصية للسجين من الأنشطة القضائية التي تخضع لرقابة الجهة التي يطعن أمامها على هذه القرارات، إلا أن هذه الأهمية العملية تصبح غير ذات موضوع إذا أنشئ جهاز قضائي تكون من سلطته وحدة الرقابة على كل منازعات التنفيذ باستثناء تلك التي تتعلق بتفسير الحكم، التي يجب أن تظل للمحكمة التي أصدرته وهو ما يعرف بنظام قاضي الإشراف على التنفيذ، وهو النظام الأمثل للرقابة على التنفيذ الذي حسب اعتقادنا يحد الإفراط في تنفيذ العقوبات.

---

221 - الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه، ص 174.

222 - حسن علام، المرجع السابق ص 121.

حادي عشر: خضوع تنفيذ العقوبة للإشراف القضائي

تعتبر الرقابة القضائية على تنفيذ العقوبات على المحكوم عليهم هي الضمان الأكيد لحمايتهم من الإفراط في تنفيذ العقوبة، والاحتفاظ بحقوقهم الإنسانية والنظام الأمثل لهذه الرقابة هو نظام قاضي الإشراف على التنفيذ، باستثناء النزاعات التي تنشأ بسبب الخلاف في تفسير الأحكام، والتي يجب أن يعهد بها للمحاكم التي أصدرتها، أما باقي النزاعات الأخرى التي تنشأ بسبب التنفيذ فيجب أن يختص بها قاضي الإشراف على التنفيذ لا فرق في ذلك بين المنازعات التي تنشأ عن تصرفات ذات طبيعة قضائية، أو تلك التي ترجع لإعمال إدارية، وهو قاضي تنحصر مهمته في الإشراف على تنفيذ العقوبات فقط، ولا علاقة له بالمحكمة التي أصدرت الحكم أو التي تقع المؤسسة العقابية في دائرة اختصاصها، ذلك أن القاضي إذا كان يعمل بتلك المحكمة بالإضافة إلى مهمة الإشراف على التنفيذ لا يتسع وقته للإشراف الفعلي على التنفيذ، ولا يستطيع التعرف عن كثب على مشاكل نزلاء السجون. وأخذت بنظام قاضي الإشراف على التنفيذ كثير من التشريعات في دول عديدة منها: القانون الإيطالي، والبرتغالي، والبرازيلي، والبلجيكي، والفرنسي[223].

ونص عليه قانون الإجراءات الليبي في المواد من (515 إلى 523) ويعتبر القاضي الجزئي في دائرة اختصاصه قاضيا للإشراف وتنحصر مهمته في الأمر بتطبيق التدابير الوقائية في الأحوال التي يقررها قانون العقوبات، وفي إنهاء هذه التدابير. بل أن له إنهاء قبل انقضاء الحد الأدنى للمدة التي يحددها القانون، كما أن له تمديد مدة إضافية للتدبير إذا تبين له أن المحكوم لا يزال خطراً (المادتان 140-141 عقوبات).

وأرى أنه من الضروري أن يخصص قاضي للإشراف على تنفيذ العقوبات ولا تنحصر مهمته في الأمر بتطبيق التدابير الوقائية، ولا يضاف هذا العبء على عمله العادي الذي قد يستغرق كل وقته، وإلا انقلبت مهمته إلى مجرد عمل روتيني يكاد أن يكون عديم الجدوى، ويجب أن يزود القاضي الذي تسند إليه هذه المهمة بالدراسات النظرية التي تغطي كل جوانب التنفيذ العقابي على جانب إتاحة الفرصة له للتعرف على التطبيقات العملية لدور قاضي

---

223 - فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب ص 345، الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه ص 80 وما بعدها حسن المرصفاوي ومحمد إبراهيم زيد، دور القاضي الجنائي في الإشراف على تنفيذ الجزاء الجنائي، منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة 1970م، ص 74.

الإشراف في الدول ذات النظم القانونية والعقابية المتقدمة، كل ذلك من أجل خلق كوادر تتصف بالموضعية والعدالة تحد أو تقلل من الإفراط في العقوبة، وتحقق للعقوبة أهدافها المرجوة منها.

الخاتمة

بعد هذا العرض السريع للإفراط في تنفيذ العقوبة وموقف الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي منه، نريد أن نختم هذا البحث بالملاحظات الآتية:

1- إن الشريعة الإسلامية تحرم الإفراط في العقوبة، وتعطيه حكم الجرائم العمدية إذا كان الإفراط متعمدا، وحكم الجرائم الخطئية إذا كان الإفراط جاء عن طريق الخطأ فتعاقب فاعله وتعطي الحق للمحكوم عليه في طلب الضمان بالتعويض، وهي بذلك تصون حقوق المحكوم عليه من أي مساس بها لا تقتضيه طبيعة العقوبة، وأنها تسمح بوضع كافة الضمانات التي تحمي هذه الحقوق، ومنها السماح بتعويض المحكوم عليه من الضرر الذي يقع به إذا كان نتيجة خطأ في تنفيذ العقوبة أو لتجاوز حدودها المقررة. وهذا الموقف للشريعة اتجاه تنفيذ كافة العقوبات، سواء كانت عقوبات أصلية أو تبعية أو تدبير وقائي.

2- إن معالجة الشريعة الإسلامية لمسألة الإفراط في تنفيذ العقوبة وكما رأينا، والتي جاءت بها منذ نزولها تتضمن الضمانات التي أقرتها القوانين الوضعية حديثا للحد من الإفراط في تنفيذ العقوبة، بل تفوقها في بعضها، وذلك تأكيدا على أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان.

3- إن ما أضفاه الفقهاء والتشريع في هذا العصر، من شمول وتحديد لحقوق المحكوم عليهم، ووضع نظام قانوني يتيح رقابة فعالة على مرحلة التنفيذ لضمان مراعاة هذه الحقوق، وعدم المساس بها وانتهاكها، كحصيلة بخبرة وممارسة طوال مئات السنين، لا يتعارض بأي حال مع مبادئ الشريعة الإسلامية، بل إن مبادئها في ضوئها يتسع ليشمل كل ما جاء به الاتجاهات المعاصرة، كما أنها يمكن أن تستوعب كل ما يجد في الخصوص طالما كان يستهدف حماية حقوق الإنسان، حيث تنظر إلى المحكوم عليه كإنسان سلبت العقوبة بعض حقوقه ولم تجرده ولا يجوز أن تجرده من إنسانيته ومن بقية حقوقه.

4-كثير من المحبوسين يعاملون في مرحلة الاتهام والتحقيق معاملة قاسية وفيها إفراط، كما أن كثيرا من السجون تنفذ فيها العقوبة على المحكوم عليهم بإفراط ويعامل فيها السجين دون معاملة الحد الأدنى بحقوقه المنصوص عليها بالشرائع والقوانين ووثائق حقوق الإنسان، الأمر الذي يجعل موضوع الرقابة القضائية أي الإشراف القضائي بصورة كاملة على تنفيذ العقوبات هو الأكثر ضمانة لحماية حقوق الإنسان داخل السجون، بل نقترح أن يضم إليها رقابة منظمات حقوق الإنسان على السجون ومعاملة المسجونين داخلها لزيادة وتأكيد تلك الضمانة.

5-ما زالت التشريعات الوضعية الحديثة ترفض تعويض المتهم الذي يحبس احتياطيا ثم يحكم براءته، أو من يحكم عليه أمام محكمة أول درجة وينفذ عليه بالعقوبة، ثم يبرأ أمام المحكمة الاستئنافية رغم أن هذه الأحوال وما شابهها تعد إفراطا في العقوبة وهذا يتنافى مع موقف الشريعة الإسلامية السابق الإشارة إلية الذي يقر بمبدأ التعويض لكل هؤلاء والذي يتنافى مع مبادئ حقوق الإنسان وتوصيات المؤتمرات الدولية في هذا الشأن، والتي توصي بضرورة تعويض كل شخص يكون ضحية لحبس احتياطي غير مبرر أو مخالف للقانون.

6- كل وثائق حقوق الإنسان والدساتير في العالم تقريباً، والمؤتمرات الدولية بشأن العقوبات تدعو إلى عدم حبس الإنسان وسجنه، وإلى عدم اعتقاله ونفيه وإبعاده من دون مبرر، كما تدعو إلى عدم المساس بجسم السجين بأي ضير، إلا أن كل ذلك عبارة عن مبادئ وتوصيات لم تأخذ طريقها إلى مواد قانونية في قوانين الدول لكي تكون قابلة للتطبيق، وأقول إنه لا جدوى من تحريمها إذا لم توضع لها ضوابط وضمانات وعقوبات في تلك القوانين في حالة انتهاكها.