# مسقطات العقوبة وأثرها في الحد من الجريمة

# بين الشريعة والقانون

Punishment projections and its impact on reducing crime between Sharia and the law

**عمر بن دحمان**

**الجامعة جامعة أحمد دراية أدرار**

amorbdh@yahoo.fr

الملخص :

وضعت الشريعة الإسلامية مجموعة من العقوبات المناسبة لعدد من الجرائم الخطيرة، من أجل تحقيق مقاصد هامة، منها إصلاح الجاني وزجره عن العود،، وشفاء صدور المجني عليهم.. وتحقيق الأمن في المجتمع... لكنها فتحت الباب لإسقاط العقوبة وتجاوزها، في الأحوال التي يكون فيها إيقاف التنفيذ أصلح للجاني، وأنفع للمجتمع، ومن هذه الأحوال توبة الجاني، والعفو عنه، والصلح بينه وبين المجني عليه، وتطبيق بعض القوانين بأثر رجعي..

وفي هذا حكمة بالغة، فإن العقوبة وسيلة وليست مقصدا، فمتى ظهر أن المقصد يتحقق من دونها تركت، واكتفي بتشريع العقوبة ليفعل فعله في تحقيق الأمن في المجتمع.

**الكلمات المفتاحية:** العقوبة، الجريمة، التوبة، العفو، الصلح، رجعية القوانين

Abstract

Islamic law has set a set of punishments appropriate for a number of serious crimes, in order to achieve important objectives, including reforming the perpetrator and discouraging him from the repetition, and healing the victims' breasts, and achieving security in society ...

But it has opened the door for the punishment to be dropped and passed, in cases where the suspension of execution is more favorable to the perpetrator, and more beneficial to society, and from these conditions the repentance of the perpetrator, among these conditions are the perpetrator's repentance, his pardon, reconciliation between him and the victim, and the retroactive application of some laws.

In this, there is a great wisdom, punishment is a means and not an intent, so when it appears that the intention is achieved without it, it is left, and it is content to legislate the punishment to do its work in achieving security in society.

Key words:
the punishment , the crimes , the repentance, the pardon, the reconciliation , the retroactive application of some laws.

**مقدمـــة:**

الأصل أن العقوبة شرعت لمقاصد منها زجر الجاني عن العود إلى الجريمة وتطهيره من الذنب، وزجر غيره عن الوقوع فيها ابتداء، وذلك كله ابتغاء حفظ المصالح العليا للمجتمع كحفظ الأمن والدين والأنفس والأعراض والعقول والأموال.

لكن سقوط العقوبة بالتوبة أو الصلح أو التقادم..قد يكون له من الأثر البالغ في الحد من الجريمة ما لا يقل عن أثر إيقاع العقوبة.

ولنحاول تجلية ذلك في ما يلي:

**1- سقوط العقوبة بالتوبة:**

العقوبة إما أن تكون قصاصا أو حدا أو تعزيرا.

فأما القصاص فلا يسقط بالتوبة لأنه خالص حق العبد، إن شاء استوفاه أو عدل عنه إلى الدية أو عفا عنه مجانا، كما في قوله 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" [البقرة : 178]

"وبناء عليه لا تصح توبة القاتل حتى يسلِّم نفسه للقود (القصاص) أو يؤدي الدية حين العفو، أو حالة القتل الخطأ. وتوبة القاتل لا تكون بالاستغفار والندامة فقط، بل تتوقف على إرضاء أولياء المقتول، فإن كان القتل عمداً لا بد من أن يمكنهم من القصاص منه، فإن شاؤوا قتلوه، وإن شاؤوا عفوا عنه مجاناً، فإن عفوا عنه كفته التوبة. وبالعفو عنه يبرأ من العقوبة الدنيوية" [1]

وأما الحدود فاتفقوا منها على سقوط حد الحرابة بالتوبة قبل القدرة على المحارب، وذلك لنص القرآن: "إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (33) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ " المائدة 33، 34

ذهب إلى هذا مالك والشافعي وأصحاب الرأي وأبو ثور وسائر أهل العلم، فيسقط عنهم تحتم القتل والصلب والقطع والنفي.

أما إن تابوا بعد القدرة عليهم فلا يسقط عنهم شيء، عملا بمفهوم المخالفة، ولأن التوبة حينئذ مظنة التقية فإنه لا يعجز مجرم أمكن الله منه أن يعلن التوبة، أما التوبة قبل القدرة على المحارب فمظنة الصدق والإخلاص[2]، "ولأن في قبول توبته وإسقاط الحد عنه قبل القدرة ترغيبا في توبته والرجوع عن محاربته وإفساده فناسب ذلك الإسقاط عنه وأما بعدها فلا حاجة إلى ترغيبه لأنه قد عجز عن الفساد والمحاربة" [3]

وفي هذا إقرار لمبدإ إعفاء الجاني من العقاب الذي استحقه "ويعتبر هذا المبدأ استثناء من القاعدة العامة، ولعل الشارع يقصد من إقرار هذا المبدأ الاستثنائي تشجيع الجاني على التوبة في الجرائم الخطيرة والعدول عن الاشتراك فيها، خصوصاً وقد جاء النص المقرر للمبدأ بعد النص المقرر لعقوبة جريمة الحرابة، وهي من أخطر الجرائم " [4]

وقد ناقش الفقهاء مسألة متعلقة بتوبة المحارب وهي الحدود والجرائم التي على المحارب غير الحرابة كالزنى والشرب والسرقة والقذف هل تسقطها توبته أم لا ؟ وقد قيل يؤخذ بها جميعا سواء كانت حقوقا لله أم لعباده إلا أن يعفو العباد عن حقوقهم وهو قول مالك، وقيل تسقط حقوق الله وتبقى حقوق العباد، وقيل تسقط كل شيء بالتوبة إلا ما وجد من الأموال قائما بعينه عنده فيعطى أربابه.[5]

وإني أرى أن الرأي الأخير هو الذي يفتح أبواب الأمل مشرعة أمام المحاربين ليسلموا أنفسهم إلى الإمام غير خائفين من تبعات أي ذنب اقترفوه من قبل، فيندرئ شرهم عن المجتمع، وتنكسر شوكتهم وتتصدع جماعاتهم، على أن يعوض الإمام أولياء الدماء والأموال والأعراض من بيت المال.

وأما غير الحرابة من الحدود ففي سقوطها بالتوبة قولان للعلماء [6]:

أحدهما عدم السقوط، وإليه ذهب مالك وأبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي ورواية عن الإمام أحمد:. ومن أدلة هذا القول:

1- قول الله تعالى:"الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ" النور : 2

وقوله تعالى:"وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"المائدة: 38، وهذا عام في التائبين وغيرهم.

2- ولأن النبي ﷺ رجم ماعزا والغامدية وقطع الذي أقر بالسرقة وقد جاءوا تائبين يطلبون التطهير بإقامة الحد، وقد سمى رسول الله ﷺ فعلهم توبة فقال في حق المرأة:"لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له" [7]

3- وجاء عمرو بن سمرة إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله إني سرقت جملا لبني فلان فطهرني وقد أقام رسول الله ﷺ الحد عليهم. [8]

5- ولأن الحد كفارة فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل.

6- ولأنه مقدور عليه فلم يسقط عنه الحد بالتوبة كالمحارب بعد القدرة عليه.

والثاني: سقوط الحد بالتوبة وهو الرواية الثانية عن أحمد وقول للشافعي ودليلها:

1- قوله تعالى:"وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا" [النساء : 16]

2- وذكر حد السارق ثم قال:"وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (38) فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ" [المائدة : 38، 39]

3-وقال النبي ﷺ:"التائب من الذنب كمن لا ذنب له " [9] ومن لا ذنب له لا حد عليه.

4- وقال في ماعز لما أخبر بهربه:"هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه" [10]

5- ولأنه خالص حق الله تعالى فيسقط بالتوبة كحد المحارب.

وقد انتصر ابن تيمية وابن القيم إلى هذا الرأي، واعتبرا أن المعصية إما أن تسقط بالحد أو بالتوبة، والإمام مخير في ذلك، كما أن الجاني إذا اختار التطهير بالحد أجيب إليه، وهذا هو الجواب عمن منع التطهير بالتوبة مستدلا بإقامة الحد على ماعز والغامدية وقد تابا، فلولا إصرارهما لقبل منهما النبي ﷺ التوبة فقط، بدليل لومه لمن لحقوا ماعزا لما فر، وبدليل أنه جعل يثني ماعزا عن الاعتراف بذكر احتمالات أخرى لعله يكتفي بها.[11] ومن الفقهاء من فرق بين مرحلتين، ما قبل رفع الجريمة إلى القضاء وما بعدها، فيسقط الحد بالتوبة قبل الرفع لا بعده. [12]

وأما التعازير فما كان منها من حقوق الله سقط بالتوبة وما كان من حقوق العباد لم يسقط إلا بعفوهم عن حقوقهم.

فقد جاء في حاشية الدسوقي : "قوله: إلا أن يجيء تائبا. أشار بهذا إلى أن التعزير المتمحض لحق الله يسقط عن مستحقه إذا جاء تائبا، بخلاف التعزير الذي لحقّ الآدمي، فإنه لا يسقط بذلك "[13]

ومما يوجب التعزير لحق الله الخالص أو الغالب الإفطار عمدا في رمضان بلا عذر، وترك الصلاة، وأكل الربا وحضور موائد الخمر ومجالس الفسق، وارتكاب ما دون الزنى..

ومما يوجب التعزير لحق العبد الخالص أو الغالب الشتم والضرب والجرح والتزوير وشهادة الزور.[14]

على أن من الفقهاء من يطلق القول بسقوط التعزير بالتوبة دون فرق بين حقوق الله وحقوق العباد، كما وقع عند القرافي عند كلامه عن الفرق بين قاعدة الحدود وقاعدة التعازير: "من الفروق أن التعزير يسقط بالتوبة ما علمت في ذلك خلافا "[15]

"ولعل المراد من هذه العبارات: التعزير الواجب حقاً لله تعالى؛ لأن الخلاف بين التعزير والحد هو في حقوق الله تعالى. أما الحقوق الشخصية فلا تسقط إلا بمسامحة أو إسقاط أصحابها كما هو معروف، فقد قرر الفقهاء أن حقوق الآدميين لا تسقط بالتوبة ما لم ترد المظالم لأصحابها، كما أنه لا يغفرها الباري سبحانه إلا بمغفرة صاحبها، ولا يسقطها إلا بإسقاطه.[16]

**موقف القانون من رفع العقوبة بسبب توبة الجاني:**

"القاعدة العامة في القوانين الوضعية هي أن توبة الجاني لا تسقط العقوبة، وهذا يتفق مع نظرية مالك ومن معه، ولكن بعض القوانين الوضعية لا تعاقب الجاني إذا عدل مختاراً عن إتمام الجريمة، ومن هذه القوانين القانون المصري والقانون الفرنسي، وهذا يتفق مع ما يقوله بعض الفقهاء المسلمين من أن التوبة تسقط العقوبة. وبعض القوانين الوضعية لا تخلي الجاني من المسئولية عن الشروع ولو عدل عن إتمام الجريمة مختاراً كالقانون الإنجليزي والقانون الهندي"[17]

**2- سقوط العقوبة بالعفو أو الصلح:**

قدمنا أن القصاص لا يسقط بالتوبة لأنه حق العبد الخالص، ولكنه يسقط بعفو المجني عليه أو وليه فقط دون سواه من قاض أو إمام، لصريح قوله تعالى:" فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ"(178) [البقرة : 178]

وولي الدم له أن يعفو عن القصاص مجانا أو يطالب بالدية المقدرة شرعا أو يصالح عنها بأكثر منها أو أقل، قال الماوردي :"والحال السادسة : أن يعفو عن القود والدية فيصح عفوه عنهما ولا يستحق بعد العفو واحدا منهما من قود ولا دية. والحال السابعة : أن يقول قد عفوت عن حقي فيكون عفوا عن القود والدية معا لأنه يستحقهما"[18]

وقال الشوكاني: تحت عنوان "باب الصلح عن دم العمد بأكثر من الدية وأقل"قال:"..وما صالحوا عليه فهو لهم "فإنه يدل على جواز الصلح في الدماء بأكثر من الدية"[19]

وأما الحدود فما كان منها حقا لله لم يسقط بعفو أحد من الناس ويجب إقامته حسبة لله تعالى، وما كان حقا للعبد جازت الشفاعة إليه فيه وجاز له هو العفو عن حقه قبل الرفع إلى القضاء، أما بعده فلا يجوز ذلك لقوله ﷺ :"تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد وجب "[20]

قال في المغني:"وأجمعوا على أنه إذا بلغ الإمام لم تجز الشفاعة فيه لأن ذلك إسقاط حق وجب لله تعالى وقد غضب النبي ﷺ حين شفع أسامة في المخزومية التي سرقت وقال:"أتشفع في حد من حدود الله ؟ "وقال ابن عمر : من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في حكمه [21]

"وقال مالك : إن لم يعرف بشر فلا بأس أن يشفع له ما لم يبلغ الإمام وأما من عرف بشر وفساد فلا أحب أن يشفع له أحد ولكن يترك حتى يقام الحد عليه"[22].

وقد اتفقوا على أن حد الزنى والسرقة والشرب من حقوق الله تعالى واختلفوا في حد القذف فهو من حق الله عند الحنفية ومن حق العبد عند الجمهور، يقول الكاساني:"لا خلاف في حد الزنا والشرب والسكر والسرقة أنه لا يحتمل العفو والصلح والإبراء بعدما ثبت بالحجة لأنه حق الله تعالى خالصا لا حق للعبد فيه فلا يملك إسقاطه [23]

وذكر ابن قدامة في أعذار التخلف عن صلاة الجماعة، من عليه قصاص وهو يخشى إن ظهر في المسجد أن يؤخذ به فليس معذورا إلا إن كان يأمل أن يصالحه الولي عن الدية فهو معذور :"وقال القاضي : إن كان يرجو الصلح على مال فله التخلف[ أي عن الجماعة] حتى يصالح بخلاف الحدود فإنه لا تدخلها المصالحة ولا العفو"[24].

"وأما حد القذف إذا ثبت بالحجة فكذلك عندنا لا يجوز العفو عنه والإبراء والصلح

وكذلك إذا عفا المقذوف قبل المرافعة أو صالح على مال فذلك باطل ويرد بدل الصلح وله أن يطالبه بعد ذلك، وعند الشافعي رحمه الله يصح ذلك كله وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله "[25]

أما الإمام مالك فيرى أن للمقذوف العفو عن قاذفه بلغ الأمر إلى القضاء أم لم يبلغ، وله رواية يقيد فيها ذلك الحق بما قبل بلوغ القضاء موافقة لرأي الشافعي، إلا أنه استثنى من يريد الستر على نفسه من قالة السوء فله أن يعفو ولو بلغ الأمر إلى القضاء.[26]

وقد استحسن الفقهاء الشفاعة لدى المجني عليه قبل الترافع، ليكون العفو منه عملا بقوله تعالى" خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ [الأعراف : 199]" ولأن العفو قد يستر الجريمة، والعقاب يعلنها، وقد يكون

في هذا تحريض عليها، ولأن التسامح مع الجاني قد يؤدي إلى توبته وتأليف نفسه مع المجتمع بينما العقاب قد يزيده نفورا ويدفعه إلى التبجح وعدم التستر، وإن التمكن من العقاب الصارم رادع بذاته ولو كان بعده العفو.[27]

وأما التعازير فإن كانت حقا للعبد جاز له العفو والصلح عنها في أي وقت شاء، قبل بلوغ القضاء أو بعده، وجازت الشفاعة فيها، وإن كانت لحق الله فالظاهر أن للقاضي العفو عنها كذلك كلا أو جزءا وله قبول الشفاعة فيها إذا رأى ذلك مصلحة.

قال ابن عرفة:" ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه ولو بلغ الإمام كما في ح وظاهره ولو كان التعزير لمحض حق الله انظر عبق"[28]

ومن الدليل على ذلك ما روته عائشة، قالت: قال رسولُ الله - ﷺ: "أَقِيلُوا ذَوِي الهيئاتِ عَثَراتِهم إلا الحُدُودَ"[29] وذو الهيئة من لم يظهر منه ريبة.

قال الخطابي:"وفيه دليل على أن الإمام مُخيَّر في التعزير، إن شاء عزّر وإن شاه ترك، ولو كان التعزير واجباً كالحد، لكان ذو الهيئة وغيره في ذلك سواء"[30]

وقال الصنعاني:"واعلم أن الخطاب في أقيلوا للأئمة لأنهم الذين إليهم التعزير لعموم ولايتهم فيجب عليهم الاجتهاد في اختيار الأصلح لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس وباختلاف المعاصي وليس له أن يفوضه إلى مستحقه ولا إلى غيره"[31]

**بين الشريعة والقانون:**

أما العفو عن الجريمة في القانون فقد كفل للسلطة القضائية من خلال إعطاء القضاة حق إيقاف تنفيذ العقوبة، وكفل للسلطة التنفيذية من خلال إعطائها الحق في العفو عن العقوبة أو تخفيضها، وحق الإفراج تحت شرط، واستحدث نظام العقوبة غير المحدودة.

كما كفل حق العفو للمجني عليه نفسه في بعض الجرائم دون بعض، ومثال ذلك حق الزوج وهو المجني عليه في جريمة الزنا في أن يعفو عن عقوبة زوجته الزانية، بينما منعه من حق العفو في جرائم القتل، على عكس

ما صنعت الشريعة في هاتين الجريمتين، وذلك لأن جريمة القتل حق شخصي يتطلب دافعا خاصا في الغالب، لا يجعل المجتمع في خوف من أذى هذه الجريمة، فناسب أن تجعل حقا خاصا بولي الدم يقيم الدعوى به الأكثر تضررا منه وله حق العفو أما جريمة الزنى فلا تتطلب دافعا من نوع خاص بل إن مجرد الغريزة تدفع إليها فكان حقها أن تكون حقا عاما يرفع الدعوى به كل أحد ولا يملك فيه أحد العفو [32]

**3- سقوط العقوبة بالتقادم:**

التقادم في العقوبة قد يكون في طرق إثباتها وقد يكون في تنفيذها:

فأما التقادم في طرق الإثبات، كما لو شهد شهود على أحد بحد من الحدود بعد مدة طويلة من ارتكابه، فإن الجمهور على سماع هذه الدعوى بلا فرق بين شهادتهم من قريب أو من بعيد، لأن المدار على عدالة الشهود وصدقهم فإذا تحقق لم يضر تأخرهم في أداء الشهادة، ولعموم الآيات في ذلك، قال في المبدع:"إذا شهد عليه بزنى قديم أو أقر به وجب عليه الحد لعموم الآية وكسائر الحقوق"[33]

وقال الماوردي:"وتسمع شهادتهم على قديم الزنا وحديثه، ويحد المشهود عليه بشهادتهم"[34].

أما الحنفية فلا تسمع عندهم دعوى حد من الحدود غير القذف، لأن الشاهد إذا رأى الجريمة إما أن يستر على صاحبها طمعا في أجر الستر، الوارد في مثل قوله ﷺ "من ستر على مسلم ستر الله عليه"[35]

وإما أن يشهد عليه حسبة لله تعالى وقمعا للمنكر لقوله تعالى"وأقيموا الشهادة لله"، فإن سكت زمانا ثم جاء يشهد اتهم بالضغينة ولم تقبل شهادته. أما حد القذف فيحتمل أنهم تأخروا في الشهادة لأجل تأخر المقذوف في رفع الدعوى فإن الحد متوقف على دعواه بخلاف سائر الحدود. [36]

وأما التقادم في التنفيذ بعد أن ثبت الحد عند القضاء فلا يسقط به الحد عند الجمهور ويسقط به عند الحنفية، فقد جاء في فتح القدير:"ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أُخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد لأن الإمضاء من القضاء في باب الحدود"[37].

وفي هذا الاستدلال ضعف لأن :"التقادم إنما يبطل في ابتداء الأداء للتهمة وقد وجدت الشهادة بلا تقادم ووقعت صحيحة موجبة فاتفاق تقادم المسبب بلا توان منهما لا يبطل الواقع صحيحا"[38]

ولكن الشيخ أبا زهرة رجح رأي الحنفية معللا إياه بأن"التأخير في التنفيذ يكون مظنة توبة المرتكب، والحكم في ذاته زجر، والناس ينزجرون بصدوره، وما يريد الله تعالى تعذيب عبيده ولكن يريد إصلاح قلوبهم وتطهير جمعهم، ولعلهم قاسوا حال التأخير في التنفيذ حتى هرب ولم يعد إلا بعد زمن"[39]

**بين الشريعة والقانون:**

لا تسمع الدعوى في القانون بعد مضي مدة التقادم التي تكون طويلة في الجنايات بنحو عشر سنين، ومتوسطة في الجنح بنحو ثلاث سنين، وقصيرة في المخالفات بنحو سنة، والمعنى في ذلك أن الناس يكونون قد نسوا الجريمة، وسماع الدعوى بها تذكير للناس بها وليست الجريمة مما يحسن إثارته وإشاعته.

وقد جعلت الشريعة كذلك للجرائم التي تتعلق بحقوق الله مدة للتقادم، وهذا موضع الاتفاق بينها وبين القانون، ولكن القانون يسقط جميع الجرائم بالتقادم بينما لا تسقط الدعوى بالتقادم إلا في ما يتعلق بحقوق الله، وفيه تزول الجريمة تماما بينما تبقى الجريمة في الشريعة وقد تستحق تعزيرا رغم عدم سماع الدعوى بها، ومدد التقادم طويلة جدا في القانون بينما لم يتجاوز أقصى تقدير لستة أشهر في الشريعة.

أما التقادم في التنفيذ بعد ثبوت الجريمة فالقانون يجعله في جميع العقوبات، وبمدد أطول من مدد تقادم سماع الدعوى، وفي الشريعة لا تتقادم إلا الجرائم المتعلقة بحقوق الله أما المتعلقة بحقوق العباد كالقذف فلا، ومدد التقادم فيها أقصر . [40]

**4- سقوط العقوبة برجعية القوانين:**

الأصل في الشريعة الإسلامية كما في القانون أن النصوص الجنائية لا تسري إلا بعد صدورها كما هو الحال في تحريم الزنى والخمر والسرقة ونكاح زوجة الأب والجمع بين الأختين..ولكن لهذا الأصل وهو عدم الرجعية استثناءان يعمل فيهما بالرجعية :

أحدهما في الجرائم الخطيرة، والثاني عندما تكون الرجعية أصلح للجاني.

ومثال الاستثناء الأول:

1- جريمة القذف فإن عقوبته نزلت بعد حديث الإفك الذي قذفت فيه السيدة عائشة في عرضها، فطبقه الرسول ص على القاذفين بأثر رجعي، وذلك لأن هذه الجريمة غاية في الخطورة ففقد طالت بيت النبوة وكادت تتسبب في اقتتال داخلي بين المسلمين فكان قطع دابرها بالعقاب الصارم ضرورة ملجئة.

2- جريمة الحرابة فإنها نزلت على الراجح في العُرَنِيِّين بعدما قتلوا الراعي ومثلوا به، ومع ذلك طبقت عليهم العقوبة بأثر رجعي. ولا يخفى فظاعة هذه الجريمة وأثرها على الأمن العام [41]

ومثال الاستثناء الثاني: [42]

1- كفارة الظهار فإنها طبقت على أوس بن الصامت بلا خلاف بأثر رجعي، ولكن ذلك لما فيها من التخفيف على الجاني،لأن الظهار كان حكمه الطلاق المؤبد فجاء الظهار ليجعل العصمة لا تتأثر ويوجب خصال الكفارة المعروفة.

2- اللعان طبق بأثر رجعي على هلال بن أمية وامرأته، لأن فيه تخفيفا على من قذف زوجته وليس معه الدليل، فقد كان حكمه أن يحد حد القذف، فأصبح حكمه أن يلاعن ويفرق بينه وبين زوجته.

**بين الشريعة والقانون:**

كانت القوانين الوضعية تتشدد في تطبيق عدم رجعية القوانين منذ الثورة الفرنسية، ثم بدا لها عوار ذلك التشدد بإفلات كثير من المجرمين من العقاب لأن جرائمهم لم يسبق النص عليها، فرجعوا إلى النظرية الإسلامية في الاستثناء من مبدأ عدم الرجعية في حالات الضرورة أو الجرائم الخطيرة التي تمس أمن المجتمع، أو في ما يتعلق بمعتادي الإجرام. [43]

**الخاتمة:**

1- لا تُسقط التوبة حقوق العباد من الأنفس والجروح والأموال والأعراض سواء في ذلك القصاص والحدود أو التعزير.

2- تسقط التوبة حد الحرابة قبل القدرة على المحاربين لنص الآية، ولتشجيعهم على التوبة، أما بعدها فلا يسقط عنهم شيء.

3- الجرائم الأخرى للمحارب، كالزنى والخمر والسرقة...اختلف في سقوطها بالتوبة، إلى عدة أقوال منها :

- عدم السقوط أصلا،
- سقوط حقوق الله فقط،
- سقوط جميع الحقوق إلا ما وجد من الأموال قائما بعينه، وقد رجحت هذا الرأي اعتمادا على مقصد قبول توبة المحارب حسما لشره، وفتحا لأبواب الأمل أمامه.

4- الحدود الأخرى غير الحرابة للعلماء فيها رأيان : السقوط بالتوبة وعدمه،

وإلى السقوط ولو بعد الرفع ذهب ابن تيمية وابن القيم وهو الراجح.

5- أما التعازير فتسقط منها حقوق الله بالتوبة وأما حقوق العباد ففيها خلاف والراجح عدم السقوط لأن حقوق العباد مبنية على المشاحة.

6- في القانون نظريتان : إعفاء الجاني من العقاب إذا عدل مختارا عن الجريمة وهذا يتفق مع نظرية العفو في الفقه الإسلامي، وفيه نظرية عدم الإعفاء ولو عدل مختارا وهذا هو الأصل العام في القوانين.

7- أما العفو فتسقط به جرائم القتل لأنها حق العبد في نظر الشريعة خلافا للقانون الذي يعتبرها حقا للمجتمع.

8- وأما الحدود فلا بأس بالعفو والشفاعة فيها قبل الرفع إلى القضاء.

9- وأما بعده فلا عفو في حقوق الله منها، واختلفوا في القذف فهو حق الله عند الحنفية لا يجوز فيه العفو قبل الرفع وبعده، وهو من حقوق العبد عند الجمهور يجوز فيه العفو قبل الرفع، وعند مالك حتى بعده.

10- أما التعزير فالأمر فيه هين، فللعبد أن يعفو عما وجب له، وللحاكم أن يعفو عن التعزير لحق الله إذا رأى في ذلك مصلحة.

11- أما القانون فقد أعطى السلطة القضائية حق إيقاف التنفيذ، وأعطى السلطة التنفيذية حق العفو، وأعطى المجني عليه حق إيقاف الدعوى في بعض الجرائم دون بعض.

12- التقادم يسقط به الدعوى ويسقط به التنفيذ عند الحنفية، خلافا للجمهور، والراجح رأي الحنفية.

13- وفي القانون تتقادم الدعاوى كما تتقادم العقوبة في أغلب الجرائم، وبمدد طويلة بسبب نسيان الناس وتقادم طرق الإثبات..أما في الشريعة فلا تتقادم إلا حقوق الله وبمدد قصيرة.

14- الأصل في الشريعة والقانون عدم رجعية القوانين، ولكن الشريعة استثنت حالتين عملت فيهما بالرجعية وهما حالة الجرائم الخطيرة وما إذا كان التشريع الجديد في صالح الجاني، وقد رجعت القوانين إلى نظرية الشريعة في الرجعية.

15- في الفقه الإسلامي فسحة كبيرة لمعالجة الجرائم واستصلاح المجرمين بفتح أبواب التوبة أمامهم، أو بالعفو عنهم إذا رجي صلاحهم أو بتمكينهم من الصلح مع المجني عليهم، أو بتقادم جرائمهم أو عقوباتهم، أو بالشبهة أو التلقين أو رجعية القوانين إذا كانت أصلح للجاني أو لصالح المجتمع، وبذلك يظهر سطحية الدعوة لتطبيق الشريعة من خلا ل اختزالها في إقامة الحدود .

**الهوامش:**

[1] - د.وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط2 (دمشق:دار الفكر،1985)، 174/6.

[2] - محمد نجيب المطيعي، كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي، الطبعة الوحيد الكاملة(جدة: مكتبة الإرشاد) كتاب الحدود، باب حد قاطع الطريق، 22 / 240.

[3] - محمد بن قدامة المقدسي، المغني، ت: د.محمد شرف الدين خطاب،و د. السيد محمد السيد( القاهرة: دار الحديث، 2004)، 363/12، المسألة رقم 1598.

[4] -عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي،( القاهرة: مكتبة دار التراث، 2003)، 01 / 405.

[5] - محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ت: ماجد الحموي،ط 1( بيروت: دار ابن حزم: 1995)، 1762/4-1763.

[6] - محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، 364/12.

[7] - مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، ت: أبو صهيب الكرمي، ( عمان : بيت الأفكار الدولية) كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه، الحديث رقم 1695، ص 704.

[8] - محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، ت: محمد فؤاد عبد الباقي (مطبعة دار إحياء الكتب العربية)، ص 863، الحديث رقم 2588.

[9] - عبد العظيم المنذري، الترغيب والترهيب، عناية : أبي عبيدة مشهور بن حسن، ط1 (الرياض: مكتبة المعارف، 1424)، حديث 3145، 1141/1.

[10] - محمد بن عبد الله التبريزي، مشكاة المصابيح، ت: محمد ناصر الدين الألباني( بيروت: المكتب الإسلامي، 1979) رقم الحديث 3581، 1/ 1064.

[11] - ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد( بيروت: المكتبة العصرية،ة 1987) 78/2-79.

توبة المحارب،

وانظر: تقي الدين ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ت: محمد عبد القادر عطا و مصطفى عبد القادر عطا، ط1( بيروت: دار الكتب العلمية، 1987) كتاب الحدود، المسألة 698-52، الجزء411/3.

[12] - يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، ت: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود و الشيخ علي محمد عوض ( السعودية: دار الكتب العلمية، 2003)، كتاب حد الزنى، 7 / 314.

[13] - محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ( دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه)، باب ذكر فيه حد الشارب، 354/4.

[14] - د.وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،مرجع سابق، 175/6.

[15] - أحمد بن إدريس القرافي، الفروق،ت: د.عبد الحميد هنداوي ( بيروت : المكتبة العصرية،ط1، 2002) 144/4، الفرق 246

[16] - د.وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، 176/6.

[17] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي،( القاهرة: مكتبة دار التراث، 2003)، 01 / 307..

[18] -علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير، ت: الشيخ علي محمد عوض و الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1،(بيروت: دار الكتب العلمية، 1994)، 12 / 98.

[19] -محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، ط1 (بيروت: دار الجيل، 1992)، 258/5.

[20] - أبو داود السجستاني، سنن أبي داود، ( عمان: بيت الأفكار الدولية) باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان، رقم الحديث 4376، ص477.

[21] - محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، 344/12. كتاب الحدود، باب القطع في السرقة.

[22] - محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، 12 / 466-467،، المسألة 1591.

[23] - علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2(بيروت: دار الكتب العلمية، 1986)، 7 / 55.

[24] - محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، 183/2، مسألة :ويعذر في تركها بالخوف والمرض.

[25] - علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 7 / 56.

[26] -محمد بن جزي، القوانين الفقهية، ت: عبد الله المنشاوي،( القاهرة: دار الحديث، 2005) الباب الخامس: في حد القذف، ص288.

[27] - محمد أبو زهرة، العقوبة ( القاهرة: دار الفكر العربي) ص 284، الفقرة225.

[28] - محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، 4 / 332.

[29] - ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ( الرياض: مكتبة المعارف، 1995) 231/2، رقم الحديث 638.

[30] - أحمد بن محمد الخطابي، معالم السنن، ت: محمد راغب الصالح(حلب: مطبعة محمد راغب الصالح العلمية)، 300/3.

[31] - محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام،ط1(الرياض: مكتبة المعارف، 2006) باب التعزير وحكم الصائل، 189/4، المسألة 1174.

[32] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي،( القاهرة: مكتبة دار التراث، 2003)، 01 / 137.، الفقرة112 و576/1، الفقرة471

[33] -إبراهيم بن مفلح الحنبلي، المبدع شرح المقنع، ت: محمد حسن الشافعي، ط2 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1997) كتاب الحدود، باب حد الزنا، 7 / 400.

[34] - علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، 13 / 229.

[35] - ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، مرجع سابق، 31/02، الحديث رقم 504.

[36] - علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 7 / 46، و 7 / 81. وانظر أيضا محمد أبو زهرة، العقوبة، 202.

[37] -الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية المعروفة بالعالمكيرية، ت: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، ط1، ( بيروت: دار الكتب العلمية، 2000) باب في الشهادة على الزنى، 175/2.

[38] -كمال الدين ابن الهمام، شرح فتح القدير،ط1( بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، 1316) 164/4 باب الشهادة على الزنى والرجوع فيها.

[39] - محمد أبو زهرة، العقوبة ( القاهرة: دار الفكر العربي، ص 206- 211، الفقرات من 162-165.

[40] - محمد أبو زهرة، الجريمة،( القاهرة: دار الفكر العربي) ص 88-91، الفقرة 88-90.

[41] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، 227/1-236.

[42] - محمد أبو زهرة، الجريمة ( القاهرة: دار الفكر العربي)، ص 304-311، الفقرات من 327-334.

[43] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي،( القاهرة: مكتبة دار التراث، 2003)، 01 / 237، الفقرة 208.

**مراجع البحث:**

1- أحمد بن إدريس القرافي، الفروق، ت: د.عبد الحميد هنداوي (بيروت : المكتبة العصرية،ط1، 2002).

2- أحمد بن تيمية، الفتاوى الكبرى، ت: محمد عبد القادر عطا و مصطفى عبد القادر عطا، ط1(بيروت: دار الكتب العلمية، 1987).

3- أحمد بن محمد الخطابي، معالم السنن، ت: محمد راغب الصالح(حلب: مطبعة محمد راغب الصالح العلمية).

4- إبراهيم بن مفلح الحنبلي، المبدع شرح المقنع، ت: محمد حسن الشافعي، ط2 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1997).

5- أبو داود السجستاني، سنن أبي داود، (عمان: بيت الأفكار الدولية).

6- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي،(القاهرة: مكتبة دار التراث، 2003)

8- عبد العظيم المنذري، الترغيب والترهيب، عناية : أبي عبيدة مشهور بن حسن، ط1 (الرياض: مكتبة المعارف، 1424).

9- علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير، ت: الشيخ علي محمد عوض و الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994).

10- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2(بيروت: دار الكتب العلمية، 1986).

11- كمال الدين ابن الهمام، شرح فتح القدير ،ط1(بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، 1316).

12- محمد نجيب المطيعي، كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي، الطبعة الوحيد الكاملة(جدة: مكتبة الإرشاد).

13- محمد بن قدامة المقدسي، المغني، ت: د.محمد شرف الدين خطاب،و د. السيد محمد السيد(القاهرة: دار الحديث، 2004 ).

14- محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام،ط1(الرياض: مكتبة المعارف، 2006).

15- محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ت: ماجد الحموي،ط 1(بيروت: دار ابن حزم: 1995).

16- مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، ت: أبو صهيب الكرمي، (عمان : بيت الأفكار الدولية).

17- محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، ت: محمد فؤاد عبد الباقي (مطبعة دار إحياء الكتب العربية).

18- محمد بن عبد الله التبريزي، مشكاة المصابيح، ت: محمد ناصر الدين الألباني(بيروت: المكتب الإسلامي، 1979).

19- محمد بن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد(بيروت: المكتبة العصرية، 1987).

20- محمد بن جزي، القوانين الفقهية، ت: عبد الله المنشاوي،(القاهرة: دار الحديث، 2005).

21- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه).

22- محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، ط1 (بيروت: دار الجيل، 1992).

23- محمد أبو زهرة، العقوبة (القاهرة: دار الفكر العربي، ص 206- 211، الفقرات من 162- 165.

24- محمد أبو زهرة، الجريمة (القاهرة: دار الفكر العربي)، ص 304-311، الفقرات من 327-334.

25- نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية المعروفة بالعالمكيرية،ت: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2000).

26- ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، (الرياض: مكتبة المعارف، 1995).

27- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط2 (دمشق:دار الفكر،1985).

28- يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، ت: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود و الشيخ علي محمد عوض (السعودية: دار الكتب العلمية، 2003).