قراءة في التدابير التشريعية لحماية حقوق الإنسان ومقارنتها بتدابير الفقه الإسلامي
–الحق في الحياة من خلال المادتين 6، 7 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أنموذجا –

د. موفق طيب شريف
جامعة أدرار

تمهيد وتقسيم:

الحق في الحياة أعم من من مجرد حماية الإنسان ضد وفاته، فطبقاً للتعليق العام رقم 6 المعني بشرح مفهوم الحق في الحياة الذي أصدرته لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان سنة 1982، فإنّ هذا الحق يمتدُّ ليشمل الظروف التي تسمح بالبقاء على قيد الحياة كحد أدنى، فضلاً عن الظروف المواتية للعيش في كرامة ورفاه على نطاق واسع.

وسعياً لضمان الحفاظ على الحق في الحياة دعت العهود والمواثيق المختلفة إلى مجموعة من التدابير التي تهدف إلى حفظ الحق في الحياة من الزوال في بعضها، وحفظه من الانتقاص من خلال ضمان حياة كريمة للإنسان في بعضها الآخر.

ولعل النموذج الأمثل لهذه التدابير هو ما تضمنته المادتان 6، 7 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والمتمثلة في:

- إلغاء عقوبة الإعدام أو ربطها بأشد الجرائم بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة.
- منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.
- منع التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة.
- منع التجارب الطبية أو العلمية على أحد دون رضاه الحر.

المبحث الأول: إلغاء عقوبة الإعدام أو ربطها بأشد الجرائم بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة.

تنصّ الفقرة الثانية من المادة السادسة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه: "لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام، أن يحكم بهذه العقوبة إلا جزاءً على أشدّ الجرائم خطورة وفقا للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة وغير المخالف لأحكام هذا العهد ولاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة إلا بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة".

كما اشترطت هذه المادة ألاّ يكون الحكم بعقوبة الإعدام إلاّ استثناء وفق الشروط الآتية[1]:

-أن يرتبط توقيعه بأشد الجرائم خطورة كجريمة الإبادة الجماعية.

-أن تكون بمقتضى حكم قضائي نهائي صادر عن محكمة مختصّة.

-أن يكون موافقاً للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة.

-منح الحق للمحكوم عليه في التماس العفو أو إبدال العقوبة.

-منع الحكم بالإعدام على أشخاص دون سن الثامنة عشر.

-منع تنفيذ حكم الإعدام على الحوامل.

أولاً: الشرط الأول: أن يرتبط توقيعه بأشد الجرائم خطورة كجريمة الإبادة الجماعية:

نصت الفقرة الثانية من المادة السادسة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام، أن يُحكم بهذه العقوبة إلا جزاء على أشد الجرائم خطورة.

إن القانون الدولي وبالرغم من اتجاهه وبشكل تدريجي نحو إلغاء عقوبة الإعدام، إلا أنه قد حصل العجز في إيجاد تفاهم دولي حول إلغاء هذه العقوبة فحصل الاتفاق كحدٍّ أدنى على وضع ضمانات يتم من خلالها عدم توقيع عقوبة الإعدام إلا على أكثر الجرائم خطورة.

من جانب آخر يشار إلى أن لجنة حقوق الإنسان التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة اتخذت قراراً في 3 أفريل 1997 طالبت من خلاله جميع الدول التي لم تُلغِ عقوبة الإعدام بأن تدرس وقف تنفيذ الإعدام بغية إلغاء هذه العقوبة إلغاءً كاملاً. ويحثُّ القرار دول العالم على الانضمام إلى البروتوكول الاختياري الثاني الملحق باتفاقية الحقوق المدنية والسياسية، كما أن نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي اعتمده مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين في جويلية 1998 الذي لا ينص على فرض عقوبة الإعدام على أي من الجرائم الخطيرة الواردة في النظام الأساسي[2].

أما في الإسلام فالأصل هو حفظ النفس ولا توقّع عقوبة الإعدام إلاّ كاستثناء على أشد الجرائم التي تهدّد كيان المجتمع وتمس أسسه، ولا يتعارض حرص الإسلام على الحياة الإنسانية وتشديده على قيمتها وأهميتها مع

---

[1]– الفقرات 2، 3، 4 من المادة 6 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

[2] – تقرير الأمين العام: منع الجريمة والعدالة الجنائية، عقوبة الإعدام وتنفيذ الضمانات التي تكفل حماية حقوق اللذين يواجهون عقوبة الإعدام / الأمم المتحدة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الدورة الموضوعية لعام 2000، 5 جويلية– 01 أوت 2000، ص21.

إباحة دماء فريق من الناس لحكم متعددة، منها ما يرجع إلى حماية الدين بقتل المرتد، ومنها ما يرجع للمحافظة على الأسرة كرجم الزاني المحصن.

فالأصل هو المحافظة على الحياة وفي ذلك يقول ابن تيمية: "إن الدماء والأبشار حرام حتى توجد الجنايات، وهي مقصودة العدم لأن المصلحة عدمها"[1]، فإن وُجِد ما يتعارض مع الأصل حمايةً لقيمٍ أخرى أعظم منها منزلة فلا بد من الحكم بالاستثناء لما فيه من المصلحة. يقول ولي الله الدهلوي: "الأصل المجمع عليه في جميع الأديان أنه إنّما يجوز القتل لمصلحة كليّة لا تتأتّى بدونه، ويكون تركها أشدّ إفساداً منه، وهو قوله تعالى: ﴿وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ وَأَخْرِجُوهُمْ مِنْ حَيْثُ أَخْرَجُوكُمْ وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ وَلا تُقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ كَذَلِكَ جَزَاءُ الْكَافِرِين﴾[البقرة 191]، وعندما تصدّى النبي –صلى الله عليه وسلم– للتشريع وضرب الحدود وجب أن يضبط المصلحة الكلية المسوّغة للقتل"[2]، فالأصل هو المحافظة على الحياة وما سواه استثناء.

ولما كان المقصد العام للشريعة الإسلامية هو عمارة الأرض، وحفظ نظام التعايش فيها، واستمرار صلاحها بصلاح المستخلفين فيها وقيامهم بما كُلّفوا به من عدل واستقامة، ومن صلاح في العقل وفي العمل، وإصلاح في الأرض وتدبير المنافع للجميع[3]، فقد أوجبت بعض أحكامها عقوبة القتل مراعاة لحقوق الإنسان وحفاظاً على القيم الإنسانية.

إنّ العقوبة في الإسلام أهم آلية لحفظ الحقوق الإنسانية، وقد تناسبت مع نوعية الجريمة وما تُنتجه من ضرر خاص أو عام، فهنالك حَدُّ الردة لحفظ الدين، وحَدُّ القتل العمد العدوان قصاصاً لحفظ النفس، وحَدُّ الزنا لحفظ النسب أو النسل، وحَدُّ شرب الخمر لحفظ نعمة العقل، وحَدُّ قطع السارق لحفظ المال، وحَدُّ القذف لحفظ العِرْض والسُّمعة من افتراء المفترين، وتطبيق هذه الحدود هو من أجل ردع من تسوّل له نفسه تدمير القيم الإنسانية، وليست من أجل التنكيل بالمجرم.

يقول الطاهر بن عاشور: ".. الزواجر والعقوبات والحدود ما هي إلاّ إصلاح لحال الناس، .. وذلك أن من أكبر مقاصد الشريعة حفظ نظام الأمة، وليس يُحفظُ نظامها إلاّ بسدّ ثلمات الهرج والفتن والاعتداء، وأن ذلك لا يكون واقعاً موقعه إلاّ إذا تولته الشريعة ونفّذته الحكومة"[4].

إن المنقول والمعقول الشرعي الإسلامي قد نصَّ على حفظ حقوق الإنسان في الحياة، وقد قال تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ۚ وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعْدَ ذَٰلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ﴾ [المائدة 32].

وقد نهى عز وجل عن قتل النفس إلا بالحق في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ ۖ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾[الإسراء 33] جاء في فتح

---

[1]– مجموع الفتاوى: ج3، ص283.

[2]– الدهلوي (أحمد شاه ولي الله بن عبد الرحيم): حجة الله البالغة، تحقيق سيد سابق، ط1987، مكتبة المثنى، بغداد، العراق، ص 748.

[3] . علال الفاسي: المرجع السابق، ص46،45.

[4] . ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 515.

القدير: "أي لا تقتلوا شيئا من الأنفس التي حرمها الله إلا بالحق أي إلا بما يوجبه الحق والاستثناء مفرغ أي لا تقتلوه في حال من الأحوال إلا في حال الحق أو لا تقتلوها بسبب من الأسباب إلا بسبب الحق ومن الحق قتلها قصاصا، وقتلها بسبب زنا المحصن، وقتلها بسبب الردة، ونحو ذلك من الأسباب التي ورد الشرع بها"[1].

وانطلاقاً ممّا سبق، ولمّا كانت بعض الجرائم تُشكِّل تهديداً خطيراً لقيم المجتمع وحقوق الإنسان ومصالحه الضرورية أوجبت أحكام الإسلام بشأنها عقوبة القتل (الإعدام)، وفي ما يلي بيان هذه الجرائم الموجبة لعقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية:

1. <u>القتل عمداً</u>:

يكون لأولياء المقتول في الإسلام حق القصاص، وهو المماثلة بين العقوبة والجناية في جرائم القتل أو القطع أو الجرح[2] لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنْثَى بِالأُنْثَى 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] وقوله أيضاً:﴿ 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 فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾[المائدة 45] .

والقصاص لم يشرّع في الإسلام إلاّ حفاظاً على الحق في الحياة لقوله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾[البقرة 179]، فقد جاء كلام الله عز وجل في غاية الفصاحة والبلاغة من حيث جعل الشيء محلّ ضدِّه، وعرَّف القصاص ونكَّر الحياة ليدُلَّ على أنّ في هذا الجنس من الحكم نوعا من الحياة، وذلك لأن العلم به يردَعُ القاتل عن القتل فيكون سببافي حياة الناس، لأنّه إذا عُلم القاتل أنه يقتل انكفّ عن صنيعه فكان في ذلك حياة للنفوس لأن القتل أنفى للقتل، فبيّن أن حكمة تشريع القصاص هي استبقاء الأرواح وحفظ النفوس[3]. قال ابن القيم: "لولا القصاص لفسد العالم، وأهلك الناس بعضهم بعضاً ابتداء واستيفاء فكان القصاص دفعاً لمفسدة الجرأة على الدماء بالجناية وبالاستيفاء"[4]، وقال الدهلوي: "شرّع الله سبحانه القصاص زجراً للنفوس من العدوان، وكان من الممكن أن يوجب الديّة استدراكاً لظلامة المجني عليه بالمال، ولكن ما شرّعه أكمل وأصلح للعباد، وأشفى لغيظ المجني عليه، وأحفظ للنفوس والأطراف، وإلاّ فمن كان في نفسه من الآخر من قتله أو قطع طرفه قتله أو قطع طرفه وأعطى ديّته، والحكمة والرحمة والمصلحة تأبى ذلك"[5].

فالقصاص وسيلة لتحقيق العدالة الكاملة، وحماية البنية الإنسانية من أن يستهان بالعدوان عليها، كي يَعلَم المعتدي على حياة غيره أنه كأنما يعتدي في النهاية بنظير ذلك على نفسه عن طريق القصاص، وعليه فإن كل

---

[1] . الشوكاني: فتح القدير، ج 2، ص 177.

[2] . البغوي: معالم التنزيل، ج1، ص 189 / الفخر الرازي: مفاتيح الغيب، ج27، ص 616 / القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج2، ص 358 / ابن عاشور: التحرير والتنوير، ج5، ص 118.

[3] – البيضاوي: أنوار التنزيل وأسرار التأويل، ج1، ص 458 / الشربيني (شمس الدين محمد بن أحمد): تفسير السراج المنير، د ت، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج1، ص 134 / ابن عجيبة (أحمد بن محمد بن المهدي الشاذلي الإدريسي): البحر المديد، ط2، 2002، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج1، ص 223

[4] – أعلام الموقعين: ج2، ص122.

[5] – حجّة الله البالغة: ج 3، ص 704.

العقوبات غير المتكافئة مع هذه الجريمة الفظيعة من حبس أو تغريم أو غيرهما إنما تُسهّل ارتكابها من جهةٍ لاطمئنان المجرم إلى عدم معاقبته بالقتل، وتحمّل أهل القتيل على تبييت فكرة الانتقام الشخصي من جهة أخرى مما يؤدي إلى انهيار المجتمع بسبب القتل والثأر، فإنّه لا يمنع الرامي شيء كيقينه بأن سهمه سينعكس إلى صدره[1].

ذلك ولماّ كانت العقوبات في القانون الوضعي لم تصل مستوى الرّدع الذي بلغه القصاص فقد ارتفعت معدلات الجريمة بشكل مخيف في المجتمعات الحديثة، مما نتج عنه تصاعد وتزايد انتهاكات الحقوق وتفاقم الاعتداء عليها، فكانت بذلك العقوبة الوضعية نِقمة على حقوق الإنسان وهي نتيجة مناقضة للمقصد الذي رُسم لها بداية بداعي الرأفة والرحمة بالإنسان من خلال تجنيبه العقوبات القاسية فروعي بذلك مصلحة فردٍ على حساب حقوق الإنسان، بخلاف القصاص الذي أعلن القرآن الكريم أنّ في تشريعه حياة للإنسان وذلك لأن ما تحصلُ عليه الإنسانية من نعمة الأمن والسّلم بفضل القصاص يكون أعظم بكثير من الضرر الذي يتكبّده المجرمون كنتيجة لما اقترفته أيديهم، وفي هذا دحض للادّعاءات المثارة حول قسوة نظام العقوبات الإسلامي[2].

بل أن الإسلام امتد في حفظه وتقديسه للحق في الحياة والعقاب على مزهقها بغير حق إلى حدّ قتل الجماعة بالواحد قصاصاً، فقد حدث أن اشتركت امرأة مع خليلها في قتل ابن زوجها فكتب يعلى بن أمية إلى عمر بن الخطاب –رضي الله عنهما– يسأله رأيه في هذه القضية فردّ عليه: "أن اقتلهما ولو اشترك أهل صنعاء كلهم لقتلتهم"[3]، والحكمة في ذلك منع تذرّع الناس بالاشتراك مع غيرهم في قتل خصومهم من غير أن ينالهم العقاب.

أما ما يسمى بالقتل الرحيم والذي يبتغي من ورائه الطبيب إراحة المريض من آلام مرضه المزمن بقتله بعد موافقة المريض مرفوض في الإسلام، فقد أوجب الفقهاء القصاص على القاتل في من يأذن لغيره بقتله واستدلوا بأنه ليس للإنسان أن يعفو في ما لا يملكه، كما أن القصاص حق لأولياء الدم[4].

2. <u>زنا المحصن</u>:

أجمع الفقهاء على أن حدّ الزاني المحصن هو القتل عن طريق الرجم بالحجارة[5] لقوله –صلى الله عليه وسلم–: (لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلاّ الله وأني رسول الله إلاّ بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيّب الزاني، والتارك لدينه المفارق للجماعة)[6]، وقد رجم النبي – صلى الله عليه وسلم– ماعز بن مالك الأسلمي[7]، والغامدية[8]، ورجم المسلمون بعده.

---

[1]– مصطفى احمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج2، ص 679–680.

[2]– إبراهيم المرزوقي: حقوق الإنسان في الإسلام، ط 1997، دار صادر، بيروت، لبنان، ص 438–442.

[3]– ابن قيم: أعلام الموقعين، ج3، ص155 / الشاطبي (إبراهيم بن موسى بن محمد): الاعتصام، ط1، 1997، دار المعرفة، بيروت، لبنان ج2، ص 425 / ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص400.

[4]– المواق: التاج والإكليل، ج 6، ص 235 / حاشية الدسوقي: ج 4، ص 355 / الكاساني: بدائع الصنائع، ج 7، ص 236 / ابن حزم: المحلى، ج 12، ص 231.

[5]– السرخسي: المبسوط، ج9، ص 38 / الزيلعي: تبيين الحقائق، ج3، ص 168 / ابن الهمام: فتح القدير، ج5، ص 345 / الباجي: المنتقى، ج7، ص141 / عليش: منح الجليل، ج9، ص229 / الشربيني: مغني المحتاج، ج5، ص 455 / ابن قدامة: المغني، ج 9، ص 41.

[6]– رواه البخاري: كتاب الديات، باب قول الله تعالى، ج6، ص 2521، رقم 6484.

[7]– رواه البخاري: كتاب المحاربين، باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت، ج6، ص 2502، رقم 6438 / ومسلم: كتاب، باب من اعترف على نفسه، ج5، ص 117، رقم 4520.

[8]– رواه مسلم: كتاب، باب من اعترف على نفسه، ج5، ص 119، رقم 4527.

والحكمة من توقيع حدّ الرجم على هذه الفاحشة لكونها من أخطر الجرائم وأعظمها أثراً على الفرد والمجتمع، فهي من ناحية تؤدي إلى اختلاط الأنساب التي عنى الإسلام بحفظها، ومن جهة أخرى تؤدّي إلى كشف العورات وقد أمر الشرع بسترها، فقال عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حافِظُونَ إِلاَّ عَلى أَزْواجِهِمْ أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾[المؤمنون 5-6]، وهذا ينفي ويرفع الإيمان عن المسلم الذي ينبغي أن يلتزم الحياء. قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم-: (لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن)[1]، فالإسلام حرّم الانحراف عن السلوك القويم الذي يمثّل الخروج عن الفطرة السليمة التي فطر الله الإنسان عليها بوضع الحدود الرادعة التي تتناسب مع خطورة الذنب ووقاية المجتمع من الضياع والفساد، خاصة وأن هذه الجريمة يؤدي ارتكابها إلى هدم مقصد هام من المقاصد التي جاء الإسلام لحفظها وصونها[2].

وقد فرّقت أحكام الفقه الإسلامي بين عقوبة الزاني المحصن والزاني البكر، فخفّفت عقوبة البكر وجعلتها الجلد مائة جلدة، وشدّدت عقوبة المحصن وجعلتها القتل رمياً بالحجارة أو ما أشبه، وذلك لما في زنا المحصن من انحراف خطير عن قيم المجتمع ومساس بكيان الجماعة وسلامتها، إذ أنه اعتداء شديد على نظام الأسرة، وعلّة التخفيف على البكر هي نفسها علّة التشديد على المحصن لأن الله شرّع الزواج وجعل له من الحِكم ما تَحُول دون وقوع المحصن في فاحشة الزنا، فالمحصن ليس له بعد الإحصان سبيل إلى جريمة الزنا، فإذا اقترفها فهو ورَمٌ خبيث ينبغي استئصاله ولا يكون ذلك إلاّ بقتله حتى لا تعمَّ العدوى كافة المجتمع. فتغليظ العقوبة على المحصن ليس قسوة من الرحمن بل حماية للأسرة والمجتمع وحفظا للنسل والنسب من تلك الأفعال التي تهبط بآدمية الإنسان، والإسلام إنما يحفظ حقوق الإنسان التي تصون كرامته وتحفظ إنسانيته، بعيداً عن الحيوانية والتدنّي في الطبع والسلوك[3].

3. <u>الردّة:</u>

أجمع فقهاء الإسلام على أن المرتد عن الإسلام يُقتل حدّاً[4]، لقوله –صلى الله عليه وسلّم-: (من بدّل دينه فاقتلوه)[5]، ولقوله –صلى الله عليه وسلّم- في الحديث السابق: (والتارك لدينه المفارق للجماعة)، قال مالك: "وذلك فيمن خرج من الإسلام إلى غيره لا من خرج من ملّةٍ سواه إلى غيرها"[6]، وقال الشافعي: "من بدّل دينه دين الحق، وهو الإسلام لا من بدّل غير الإسلام"[7]، وقال الشوكاني: "الأدلة قد دلّت على أن الردّة سبب من

---

[1]- رواه البخاري: كتاب المحاربين، باب إثم الزناة، ج6، ص 2497، رقم 6425 / ومسلم: كتاب الإيمان، باب نقصان الإيمان بالمعاصي، ج1، ص 54، رقم 211.

[2] . نجاتي سيد أحمد: التشريع الجنائي الإسلامي، ط2002، ص188.

[3] . عبد الله بن المحفوظ: التشريع الجنائي الإسلامي وحقوق الإنسان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 13، ج1، ص 346.

[4] . الشافعي: الأم، ج 1، ص 295 / الماوردي: الأحكام السلطانية، ص 70 / السرخسي: المبسوط، ج 10، ص 99 / الكاساني: بدائع الصنائع، ج 7، ص 135 / ابن قدامة: المغني، ج 9، ص 18 / الزيلعي: تبيين الحقائق، ج 3، ص 294 / ابن الهمام: فتح القدير، ج 6، ص 70 / المواق: التاج والإكليل، ج 8، ص 374 / النفراوي (أحمد بن غنيم): الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق رضا فرحات، ط 1996، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج 2، ص 201 / حاشية الدسوقي: ج 4، ص 309 / حاشية الصاوي على الصغير، ج 4، ص 442 / زكريا الأنصاري: أسنى المطالب، ج 4، ص 117 / الهيتمي (شهاب الدين أحمد بن حجر): تحفة المحتاج في شرح المنهاج، د ت، دار صادر، بيروت، لبنان، ج 9، ص 98 / الشربيني: مغني المحتاج، ج 5، ص 437 / الرملي: نهاية المحتاج، ج 7، ص 420 / البهوتي: شرح منتهى الإرادات، ج 3، ص 395.

[5] . رواه البخاري: كتاب الجهاد والسير، باب حكم المرتد، ج3، ص 1098، رقم 2854.

[6]- المواق: التاج والإكليل، ج 8، ص 374.

[7] . الأم: ج 1، ص 295.

أسباب القتل .. فالواجب علينا عند ارتداد المرتد أن نأمره بالرجوع إلى الإسلام والسيف على رأسه، فإن أبى ضربنا عنقه حكم الله، ومن أحسن من الله حكما"[1].

إلا أنه لا يصح قتل المرتد إلا بالشروط الآتية:

-أن يكون المرتد عاقلاً: فلا تصح ردّة المجنون، وقد اختلف الفقهاء في ردّة السكران، حيث ذهب الحنفية أنه لا تصح ردّته استحساناً لتعلّقها بالاعتقاد والقصد وهما لا يصحان من سكران[2]، وذهب الشافعية، والحنابلة في أظهر الروايتين عن أحمد: تصح ردّة السكران المتعدّي بسكره، كما يصح طلاقه وسائر تصرفاته، ولأن الصحابة أوجبوا عليه حدّ الفرية التي يأتي بها في سكره[3].

-ثبوت ردّته بدليل صريح عن طريق الإقرار أو الشهادة.

أما البلوغ فقد اشترطه الشافعية[4]، وأبو يوسف[5]، وهو ليس كذلك عند جمهور الحنفية والمالكية والحنابلة[6]، لكنه لا يُقتل ولا يُضرب عند أبي حنيفة حتى يبلغ فيُعرض عليه الإسلام[7].

أما المرتدة فهي عند جمهور الفقهاء[8] كالمرتد لعموم قوله –صلى الله عليه وسلّم– (من بدّل دينه فاقتلوه)، ولما روي أن: (امرأة ارتدت يوم أحد فأمر النبي –صلى الله عليه وسلّم– أن يُعرض عليها الإسلام فإن تابت وإلاّ قُتلت)[9]، وذهب الحنفية[10] إلى أن المرتدة لا تُقتل بل تُحبس حتى تتوب أو تموت لنهي النبي –صلى الله عليه وسلّم– عن قتل الكافرة التي لا تقاتل أو تُحرّض على القتال، فعن عبد الله بن عمر أن امرأة وُجِدت في بعض مغازي النبي–صلى الله عليه وسلم –مقتولة فأنكر رسول الله– صلى الله عليه وسلم –قتل النساء والصبيان[11]، فتُقاس المرتدّة عليهما، قال السرخسي: "ففي هذا بيان أنّ استحقاق القتل بعلّة القتال، وأنّ النساء لا يُقتلن لأنهن لا يُقاتلن، ولا فرق في هذا بين الكفر الأصلي والكفر الطارئ"[12].

---

[1]– السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: ط1، 1987، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ص 869.

[2]– الكاساني: بدائع الصنائع، ج 7، ص134 / الدر المختار: ج 3، ص 311.

[3]– الشربيني: مغني المحتاج، ج 4، ص 137 / ابن قدامة: المغني، ج 8، ص 147.

[4]– الشربيني: مغني المحتاج، ج 4، ص 137.

[5]– ابن نجيم: البحر الرائق، ج5، ص 129.

[6]– بن نجيم: البحر الرائق، ج5، ص 129 / القرافي (شهاب الدين أحمد بن إدريس): الذخيرة، ط1، 1994، بيروت، ج12، ص 15 / ابن قدامة: المغني، ج 10، ص88.

[7]– رد المحتار: ج 3، ص 335.

[8]– الأم: ج 1، ص 295 / الماوردي: الأحكام السلطانية، ص70 / ابن قدامة: المغني، ج 9، ص18 / المواق: التاج والإكليل، ج 8، ص 374 / أحمد بن غنيم: الفواكه الدواني، ج2، ص201 / حاشية الدسوقي: ج 4، ص 309 / حاشية الصاوي على الصغير، ج 4، ص 442 / زكريا الأنصاري: أسنى المطالب، ج 4، ص 117 / الهيتمي: تحفة المحتاج، ج 9، ص 98 / الشربيني: مغني المحتاج، ج 5، ص 437 / الرملي: نهاية المحتاج، ج 7، ص 420 / البهوتي: شرح منتهى الإرادات، ج 3، ص 395 / مصطفى الرحيباني: مطالب أولي النهى، ج 6، ص 288.

[9]– رواه البيهقي: السنن الكبرى، كتاب المرتد، باب قتل من ارتد، ج8، ص 203، رقم 17317 / والدارقطني: كتاب الحدود والديات، ج3، ص 118، رقم 121.

[10]– السرخسي: المبسوط، ج 10، ص 109 / الزيلعي: تبيين الحقائق، ج 3، ص 294 / ابن الهمام: فتح القدير، ج 6، ص 72 / ابن نجيم: البحر ج 5، ص 140 / الحموي: غمز عيون البصائر، ج3، ص 378.

[11]– رواه البخاري: كتاب الجهاد والسير، باب قتل النساء، ج3، ص 1098، رقم 2852 / ومسلم: كتاب الجهاد والسير، باب تحريم قتل النساء، ج5، ص 144، رقم 4645.

[12]– السرخسي: المبسوط، ج 10، ص 109.

وتوقيع عقوبة القتل على المرتد لما تُشكلّه هذه الجريمة من خطورة تُماثل في مفسدتها جريمة الخيانة العظمى، وفي ذلك يقول الشيخ محمد الغزالي: "إن الارتداد قلّما يكون أمراً قلبياً وحسب.. فهو في أغلب صوره ستار نفسي للتمرّد على العبادات والتقاليد والشرائع والقوانين، بل على أساس بناء الدولة نفسها، ومواقفها من الخصوم الخارجيين، ولذلك كثيراً ما يُرادف الارتداد جريمة الخيانة العظمى وتكون مقاومته واجباً مقدّساً"[1].

4. <u>الحرابة</u>:

وتسمى بالسرقة الكبرى وهي في لغة العرب من الحرب التي هي نقيض السلم[2]، أما في الاصطلاح فهي:

-**<u>عند الحنفية والحنابلة</u>**: الخروج لأخذ المال على سبيل المغالبة إذا أدى هذا الخروج إلى إخافة السبيل أو أخذ المال أو قتل إنسان[3]، وهي تختلف عن السرقة، فالسرقة أخذ المال خفية والحرابة هي الخروج لأخذ المال على سبيل المغالبة، فركن السرقة الأساسي هو أخذ المال فعلا وركن الحرابة هو الخروج لأخذ المال سواء أُخِذ المال أم لم يُؤخذ، والسارق لا يعتبر كذلك إلاّ إذا أخذ المال خفية.

- **<u>عند المالكية</u>**: الخروج لإخافة سبيل لأخذ مالٍ محترمٍ بمكابرةٍ قتالٍ أو خوفه أو لذهاب عقلٍ أو قتلٍ خُفيةً أو لمجرد قطع الطريق لا لإمرةٍ ولا نائرةٍ ولا عداوةٍ[4]، فمن يسقيالمجني عليه أو يطعمه مادة مخدّرة أو يحقِنه بها حتى يغيب عن صوابه ثم يأخذ ماله أو يخدعه حتى يُدخله محلا بعيدا عن الغوث ثم يسلبه ما معه يعتبر محارباً، ومن يخدع شخصا صغيرا أو كبيرا على أي الوجهين السابقين ثم يقتله بقصد أخذ ما معه فهو محارب سواء أخذ ما معه أو لم يجد معه ما يُؤخذ. ويسمى مالك هذا النوع من القتل قتل الغيلة وهو عنده نوع من الحرابة[5].

- **<u>عند الشافعية</u>**: البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب مكابرةً اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث[6]. على أنهم يشترطون في قتل الغير حرابة أن يكون بقصد أخذ المال[7]أو إخافة السبيل[8].

- **<u>عند الظاهرية</u>**: المكابرة لإخافة أهل الطريق والإفساد في الأرض، فيدخل في المحاربين قاطع الطريق واللص، ولكنهم يرون أن اللص إذا دخل مستخفيا ليسرق أو يزني أو يقتل مثلا ففعل شيئا من ذلك مستخفيا فإنما هو سارق أو زان أو قاتل، عليه ما على الزاني أو السارق أو القاتل، فإن اشتهر أمره بفعل ارتكاب جريمته فهو ليس محاربا ولكنه فاعل منكر وليس عليه إلا التعزير، فإن دافع وكابر بقصد ارتكاب جريمته فهر محارب بلا شك لأنه قد حارب وأخاف السبيل وأفسد في الأرض. ومن أشهر على آخر سلاحا على سبيل إخافة الطريق ولو لم يقصد أخذ المال فهو محارب، وإن كان يقصد العدوان فقط فعليه القصاص إذا جرح شخصا فإن لم يكن هنالك جرح فعليه التعزير، ومن يمتنع عن أداء الزكاة عليه التعزير ولا يعتبر محاربا فإن مانع دونها فهو محارب، فالمحارب عندهم كل من حارب المار وأخاف السبيل بقتل نفس أو أخذ مال أو لانتهاك فرج[9].

---

[1]- محمد الغزالي: حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، ص 81.

[2]- ابن منظور: لسان العرب، ج1، ص 302.

[3]- الكاساني: بدائع الصنائع، ج 7، ص 90 / ابن قدامة: المغني، ج 11، ص 306.

[4]- الرصاع (أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري): شرح حدود ابن عرفة، ط1، 1993، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ص 509.

[5]- المدونة: ج16، ص 104 / شرح الزرقانى على الموطأ: ج 8، ص 109.

[6]- زكريا الأنصاري: أسنى المطالب، ج 4، ص 154 / الرملي: نهاية المحتاج، ج8، ص 2.

[7]- الرملي: نهاية المحتاج، ج 8، ص 5.

[8]- زكريا الأنصاري: أسنى المطالب، ج 4، ص 155.

[9]- ابن حزم: المحلى، ج 11، ص 308- 315.

فالحرابة على ما سبق من أقوال فقهاء المذاهب هي البروز لأخذ مال، أو لقتلٍ، أو لإرعاب على سبيل المجاهرة مكابرة اعتماداً على القوة مع البُعد عن الغوث، فالحرابة تقوم على المجاهرة وعدم الخوف .

والأصل في الحرابة قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[المائدة 33].

وقد اشترط الفقهاء لقيام جريمة الحرابة ما يلي:

– أن يكون المحارب مكلفاً بالغاً عاقلاً قادرا على حمل السلاح: ولا فرق بين أن تحدث من جماعة أو من فرد واحد قادر على الفعل[1].

– أن يكون المحارب قد حمل سلاحاً في تعدّيه على الناس، أو في قطع الطريق عليهم: حيث يشترط أبو حنيفة[2] وأحمد[3] أن يكون مع المحارب سلاح أو ما هو في حكمه كالعصا والحجر والخشبة، ولكن مالكا[4]والشافعي[5] والظاهرية[6] لا يشترطون السلاح ويكفى عندهم أن يعتمد المحارب على قوته، بل يكتفي مالك[7] بالمخادعة دون استعمال القوة في بعض الأحوال وأن يستعمل أعضاءه كاللكز والضرب.

– الذكورة: فقد ذهب مالك والشافعي وأحمد والظاهرية وظاهر الرواية عن أبى حنيفة أنه لا تحدُّ المرأة إذا اشتركت في الحرابة ولا يُحدُّ من معها إذا وُليت هي مباشرة الفعل،وذهب أبو يوسف إلى حدِّ الرجال ولو باشرت المرأة القطع دونهم[8].

وذهب أبو حنيفة في إحدى الروايتين أن النساء والرجال في قطع الطريق سواء، لأن هذا حدٌّ يستوي في وجوبه الذكر والأنثى كسائر الحدود، ولأن النص لم يفرق بينهما[9].

– أن يقع التعدي على وجه يتعذّر معه الغوث كأن يقع بعيداً عن العمران أو ليلاً ولو داخل القرى[10].

---

[1]– الكاساني: بدائع الصنائع، ج 7، ص 91 / السرخسي: المبسوط، ج 9، ص 196 / مالك بن أنس: المدونة، ج 16، ص102 / الحطاب (محمد بن محمد بن عبد الرحمن): مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط 2003، عالم الكتب، بيروت، ج 6، ص 314 / الزرقاني (محمد بن عبد الباقي بن يوسف): شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ط1992، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ج 8، ص 109 / زكريا الأنصاري: أسنى المطالب، ج 4، ص 154 / البهوتي: كشاف القناع، ج 4، ص 89 / ابن قدامة: المغنى: ج 10، ص 304 / ابن حزم: المحلى، ج 11، ص 308.

[2]– الكاساني: بدائع الصنائع، ج7، ص 90.

[3]– ابن قدامة: المغنى،ج 10، ص 304 / البهوتي: كشاف القناع،ج 4، ص89.

[4]– المدونة: ج 16، ص103.

[5]– زكريا الأنصاري: أسنى المطالب، ج4، ص 154.

[6]– ابن حزم: المحلى،ج 11، ص 308.

[7]– شرح الزرقانى على الموطأ: ج 2، ص 109.

[8]– بدائع الصنائع: ج 7، ص 91 / المدونة: ج 16، ص 102 / شرح الزرقاني على الموطأ: ج 8، ص 109 / زكريا الأنصاري: أسنى المطالب: ج، ص 154 / البهوتي: كشاف القناع، ج 4، ص 89 / ابن حزم: المحلى: ج 11، ص 308.

[9]– الكاساني: بدائع الصنائع، ج 7، ص 91.

[10]– الكاساني: بدائع الصنائع، ج7، ص 92 / الحطاب: مواهب الجليل: ج 6، ص 314 / شرح الزرقاني على الموطأ: ج 8، ص 108 / الشربيني: نهاية المحتاج، ج8، ص3 / زكريا الأنصاري: أسنى المطالب، ج 4، ص154 / ابن قدامة: المغني، ج 10، ص 303 / البهوتي: كشاف القناع، ج 4، ص89.

– أن يكون تعدّيه مجاهرة: وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة[1]، بينما يرى مالك أن كل ما يقصد به أخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث فهو حرابة،ومنه قتل الغيلة وهو عنده نوع من الحرابة[2].

– أما الإسلام فليس شرطاً عند جمهور الفقهاء الذين قالوا بمساواة المسلم مع الذمي في حد الحرابة[3]، خلافاً للظاهرية وبعض الحنابلة الذين ذهبوا إلى القول بأن الذميالذي يقطع الطريق ليس محاربا ولكنه ناقض للذمة[4].

أما عقوبة الحرابة فقد اختلف الفقهاء في تقديرها بسبب اختلافهم حول تفسير حرف "أو" في آية الحرابة، فمن رأى أن حرف "أو" جاء للبيان والتفصيل قال: إن العقوبات جاءت مترتّبة على قدر الجريمة وجعل لكل جريمة بعينها عقوبة بعينها، وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة، فلكل فعل من هذه الأفعال عقوبة خاصة عند هؤلاء الفقهاء، فيقتل المحارب ويُصلب معاً إذا قتل وأخذ المال، ويقطع من خلاف إذا أخذ المال ولم يقتل، وعقوبته النفي إذا أخاف السبيل دون أن يقتله أو يأخذ ماله[5].

ومن رأى أن حرف "أو" جاء للتخيير ترك للإمام أن يوقع أي عقوبة على أية جريمة بحسب ما يراه ملائما، وهو مذهب مالك والظاهرية، إلا أن أنه قيَّد التخيير في حالة القتل، فجعل الخيار بين القتل والصلب فقط بخلاف الظاهرية الذين قالوا بالخيار مطلقاً وقع القتل أم لا[6].

5. <u>تهديد وحدة الأمة</u>:

أمر الله عز وجل بوحدة الصف والاستمساك بحبله، ونهى عن التفرُّق لقوله تعالى: ﴿وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا ۚ وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنْتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا وَكُنْتُمْ عَلَىٰ شَفَا حُفْرَةٍ مِنَ النَّارِ فَأَنْقَذَكُمْ مِنْهَا ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴾ [آل عمران 103]، وتحقيقاً لذلك نهت نصوص الشرع عن قتال الأمراء والخروج عن الحاكم حتى ولو ظَلموا أو جاروا ما أقاموا الصلاة، حفاظاً على وحدة الأمة الإسلامية وسدّاً لذريعة الفساد العظيم والشر الكثير بقتالهم، وذلك لأن المقصود من نصب الإمام اتّحاد الكلمة ودفع الفتن ولا يحصل ذلك إلاّ بوجوب الطاعة[7].

وقد أمر الله عز وجل ورسوله –صلى الله ليه وسلم– بطاعة أولي الأمر وعدم معصيتهم في الكثير من النصوص منها:

– قال الله عزّ وجل: ﴿ا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ۖ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ [النساء 59].

– قال رسول الله –صلى الله ليه وسلم–: (اسمعوا وأطيعوا، وإن استعمل عليكم عبدٌ حبشي)[8].

---

[1]– الكاساني: بدائع الصنائع، ج 7، ص 90 / زكريا الأنصاري: أسنى المطالب، ج 4، ص 154 / ابن قدامة: المغني، ج 10، ص 302.

[2]– المدونة: ج 16، ص 104 / شرح الزرقاني على الموطأ: ج 8، ص 108.

[3]– السرخسي: المبسوط، ج 9، ص 196 /ابن رشد:بداية المجتهد، ج2، ص379 /الشوكاني: نيل الأوطار، ج7، ص260 وما بعدها.

[4]– ابن حزم: المحلى، ج 11، ص 315 / ابن قدامة: المغني، ج 10، ص 319.

[5]– الكاساني: بدائع الصنائع، ج 7، ص 93 / زكريا الأنصاري: أسنى المطالب، ج 4، ص 155 / ابن قدامة: المغني، ج 10، ص 311.

[6]– المدونة: ج 16، ص 99 / ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص 380 / ابن حزم: المحلى، ج 11، ص 317.

[7]– زكريا الأنصاري: أسنى المطالب، ج4، ص 111 / الشربيني: مغني المحتاج: ج 5، ص 426 / ابن قيم الجوزية: أعلام الموقعين عن رب العالمين، ج3، ص126.

[8]– رواه البخاري: كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام، ج6، ص 2612، رقم 6723.

– قال رسول الله –صلى الله ليه وسلم–: (من ولّي عليه وال فرآه يأتي شيئاً من معصية الله، فليكره ما يأتي من معصية الله، ولا ينزعن يده من طاعته)[1].

ولذلك ونظراً لما لهذه الجريمة من عواقب خطيرة تمسُّ وحدة الأمة الإسلامية فقد أوجب الإسلام قتالهم.

– قال رسول الله –صلى الله ليه وسلم– :(إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما)[2].

– قال رسول الله –صلى الله ليه وسلم– : (من أتاكم وأمركم جميع على رجلوا حد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه)[3].

6. <u>سبّالرسول–صلى الله عليه وسلم–</u> :

قد أوجب الله تعالى على الأمة محبة نبيها –صلى الله عليه وسلم– وتعظيمه وتوقيره ونُصرته وتعزيره واحترامه وحفظ مقامه، وقد شرّع من العقوبة لمن آذى رسول الله –صلى الله عليه وسلم– ما يحفظ مقام النبي، ويردع مَن سوَّلت له نفسه التجرؤ على هذا المقام بالسب أو الانتقاص أو الاستهزاء.

والإجماع منعقد على أن إيذاء النبي –صلى الله عليه وسلم– كفر، والاستهزاء به كفر[4]، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَمِنْهُمُ الَّذِينَ يُؤْذُونَ النَّبِيَّ وَيَقُولُونَ هُوَ أُذُنٌ ۚ قُلْ أُذُنُ خَيْرٍ لَّكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَيُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ وَرَحْمَةٌ لِّلَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ ۚ وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ رَسُولَ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ لَكُمْ لِيُرْضُوكُمْ وَاللَّهُ وَرَسُولُهُ أَحَقُّ أَن يُرْضُوهُ إِن كَانُوا مُؤْمِنِينَ أَلَمْ يَعْلَمُوا أَنَّهُ مَن يُحَادِدِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَأَنَّ لَهُ نَارَ جَهَنَّمَ خَالِدًا فِيهَا ۚ ذَٰلِكَ الْخِزْيُ الْعَظِيمُ يَحْذَرُ الْمُنَافِقُونَ أَن تُنَزَّلَ عَلَيْهِمْ سُورَةٌ تُنَبِّئُهُم بِمَا فِي قُلُوبِهِمْ ۚ قُلِ اسْتَهْزِئُوا إِنَّ اللَّهَ مُخْرِجٌ مَّا تَحْذَرُونَ وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ ۚ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ لَا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَانِكُمْ ۚ إِن نَّعْفُ عَن طَائِفَةٍ مِّنكُمْ نُعَذِّبْ طَائِفَةً بِأَنَّهُمْ كَانُوا مُجْرِمِينَ﴾[التوبة 61–66]، وذلك توبيخا لهم على استهزائهم بمن لا يصح الاستهزاء به وإلزاما للحجة عليهم وإظهارهم الكفر بإيذاء الرسول –صلى الله عليه وسلم– والطعن فيه[5].وقوله أيضاً: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأَعَدَّ لَهُمْ عَذَابًا مُهِينًا ﴾[الأحزاب 57]. قال القرطبي: ".. وأما أذية رسول الله –صلى الله عليه وسلم– فهي كل ما يؤذيه من الأقوال في غير معنى واحد، ومن الأفعال أيضاً، أما قولهم: فساحر، شاعر، كاهن، مجنون، وأما فعلهم: فكسر رباعيته، وإلقاء السلي على ظهره وهو ساجد وشجّ وجهه يوم أُحُد إلى غير ذلك"[6]. وقال ابن كثير: "والظاهر أن الآية عامة بكل من آذاه بشيء، ومن آذاه فقد آذى الله كما أن من أطاعه فقد أطاع الله"[7].

---

[1]– رواه مسلم: كتاب الإمارة، باب خيار الأئمة وشرارهم، ج6، ص 24، رقم 4911.

[2]– رواه مسلم: كتاب الإمارة، باب إذا بويع لخليفتين، ج6، ص 23، رقم 4905.

[3]– رواه مسلم: كتاب الإمارة، باب من فرّق أمر المسلمين، ج6، ص 23، رقم 4904.

[4]– الجصاص: أحكام القرآن، ج 3، ص 128 / الماوردي: الأحكام السلطانية، ص 170 / ابن حزم: المحلى، ج 12، ص 435 / ابن نجيم: البحر الرائق، ج 5، ص 136 / البهوتي: كشف القناع، ج 6، ص 169 / الرحيباني: مطالب أولي النهى، ج 6، ص 277 / ابن عابدين: رد المحتار، ج 1، ص 562 / عليش: منح الجليل، ج 9، ص 236.

[5]– البيضاوي: أنوار التنزيل، ج 3، ص 155.

[6]– القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج 14، ص 238.

[7]– ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، ج 3، ص 518.

كما أن إيذاء النبي –صلى الله عليه وسلّم– مناقض لمحبته المشترطة لصحة الإيمان وكماله لقوله –صلى الله عليه وسلّم–: (والذي نفسي بيده لا يؤمن أحدكم حتى أكون أحبّ إليه من والده، وولده، والناس أجمعين)[1] فسبُّه –صلى الله عليه وسلّم– أو التعرّض له بالإيذاء يُناقِضُ محبَّته فينتفي عنه الإيمان لذلك.

– قال ابن قدامة: "ومنسبًّا لله تعالى كفر، سواءً كان مازحاً أو جادًّاً وكذلك من استهزأ بالله تعالى، أو بآياته أو برسله، أو كُتبه"[2].

– قال القاضي أبو يعلى: "من سبّ الله أو سبّ رسوله فإنه يكفر، سواء استحل سبّه أو لم يستحله"[3].

– قال القاضي ابن العربي: "لا يخلو أنْ يكون ما قالوه من ذلك جدًّاً أو هَزْلاً، وهو كيفما كان كفْرٌ، فإنَّ الهزل بالكفرِ كفرٌ لا خلاف فيه بين الأمَّة . فإنَّا لتَّحقيق أخو العلم والحقِّ، والهزْ لَأخوال باطلو الجهل"[4].

– قال إسحاق بن راهويه: "قد أجمع المسلمون أن من سبّ الله أو سبّ رسوله –صلى الله عليه وسلّم– أنّه كافرٌ بذلك وإن كان مقراً بكل ما أنزل الله"[5].

– قال ابن تيمية: "إنّ سبّ الله أو سبّ رسوله كفر ظاهراً أو باطناً، وسواء كان السّاب يعتقد أنّ ذلك محرّم، أو كان مستحلاً له، أو كان ذاهلاً عن اعتقاده، هذا مذهب الفقهاء وسائر أهل السنّة القائلين بأنّ الإيمان قول وعمل"[6].

وإذا حصل الاتّفاق بين الفقهاء حول تكفير من يسبّ الرسول –صلى الله عليه وسلّم– فقد حصل الإجماع أيضاً على أن عقوبة هذا الفعل المشين والمستنكر والمستقبح هي القتل سواء كان مسلماً أم كافرا ذمياً أم محارباً[7]، فقد روي أن كعب بن الأشرف من يهود بني النضير حرّض على رسول الله –صلى الله عليه وسلم– وأنشد الأشعار في هجائه، فقال رسول الله –صلى الله عليه وسلّم–: (من لكعب بن الأشرف، فإنه قد آذى الله ورسوله)، فاجتمع في قتله محمد بن مسلمة، ورجلان من بني عبد الأشهل من الأوس[8]. وفي حكم قتله يقول ابن عابدين: "قال أبو بكر بن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن من سبّ النبي–صلى الله عليه وسلم–يُقتل وممن قال ذلك مالك بن أنس والليث وأحمد وإسحاق وهو مذهب الشافعي وهو مقتضى قول أبي بكر–رضي الله تعالى عنه–، ولا تُقبل توبته عند هؤلاء. وبمثله قال أبو حنيفة وأصحاب هو الثوري وأهل الكوفة والأوزاعي في المسلِم لكنهم قالوا هيردة"[9]، وقد بيّن القاضي عياض –رحمه الله–: "أن جميع من سبّ النبي–صلى الله عليه

---

[1]– رواه البخاري: كتاب الإيمان، باب حب الرسول–صلى الله عليه وسلم–، ج1، ص 14، رقم 15 / ومسلم: كتاب الإيمان، باب وجوب محبة رسول الله –صلى الله عليه وسلم–، ج1، ص 49، رقم 178.

[2]– المغني: ج 4، ص 370.

[3]– القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج 8، ص 197.

[4]– أحكام القرآن: ج4، ص 353.

[5]– ابن تيمية (أحمد بن عبد الحليم الحراني): الصارم المسلول على شاتم الرسول، ط1، 1996، دار ابن حزم بيروت، ج 2، ص 15.

[6]– المصدر نفسه: ج2، ص 15.

[7]– ابن نجيم: البحر الرائق، ج 5، ص 136 / ابن عابدين: رد المحتار، ج 4، ص 64 / المواق: التاج والإكليل، ج 8، ص 388 / الهيتمي: تحفة المحتاج، ج 9، ص 97 / عليش: منح الجليل، ج 9، ص 236 / ابن مفلح (أبو عبد الله محمد بن محمد): الفروع، ط1، 2003، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج 6، ص 182 / المرداوي: الإنصاف، ج 10، ص 334.

[8]– رواه البخاري: كتاب، باب رهن السلاح، ج2، ص 887، رقم 2375 / ومسلم: كتاب، باب قتل كعب بن الأشرف، ج 5، ص 184، رقم 4765.

[9]– حاشية ابن عابدين على الدر المختار: ج4، ص 223.

وسلم–أو عابه، أو ألحق به نقصاً في نفسه أو نسبه أو دينه، أو خصلة من خصاله، أو عرَّض به، أو شبَّهه بشيء على طريق السّب له أو الإزراء عليه، أو التصغير لشأنه، أو الغض منه، والعيب له، فهو سابٌّله، والحكم فيه حكم السابِّ؛ يُقتل، .. وكذلك مَن لعنه أو دعا عليه، أو تمنّى له مضرّة، أو نسب إليه مالا يليق بمنصبه على طريق الذم، أو عبث في جهته العزيزة بسُخفٍ من الكلام وهُجر، ومنكر من القول وزور، أو عيَّره بشيء مما جرى من البلاء والمحنة عليه، أو غمصه ببعض العوارض البشرية الجائزة والمعهودة لديه، وهذا كله إجماعٌ من العلماء وأئمة الفتوى من لدن الصحابة–رضوان الله عليهم–"[1]، وقال النووي: "من سبّ النبي–صلى الله عليه وسلم –بما هو قذف صريح كفَرَ باتفاق العلماء، فلو تاب لم يسقط عنه القتل"، وقال الإمام أحمد بن حنبل: "من شتم النبي –صلى الله عليه وسلّم– قُتل، وذلك أنّه إذا شتم فقد ارتدّ عن الإسلام، ولا يَشتُم مسلم النبي –صلى الله عليه وسلّم–"[2]. ويقول ابن تيمية: "أجمع عوام أهل العلم على أن حدّ من سبّ النبي –صلى الله عليه وسلّم– القتل"[3].

وقد اعتبر جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن سبّ النبي –صلى الله عليه وسلّم– من أسباب نقض عهد الذمّة، حيث يُشترط على المصالحين من الكفّار أنّ من ذكر كتاب الله أو محمداً رسول الله – صلى الله عليه وسلّم– بما لا ينبغي.. فقد نقض عهده وأُحِل دمه وبرئت منه ذمّة الله وذمّة رسوله[4]، بينما ذهب الحنفية إلى القول بقتل الذمي الذي يتعرّض لرسول الله –صلى الله عليه وسلّم– بالأذى دون نقض العهد[5].

وما أوجب الإسلام عقوبة القتل على من تعرض للنبي –صلى الله عليه وسلّم– بالإيذاء إلا لخطورة هذه الجريمة وأثرها الكبير في نفوس المسلمين من ذهاب هيبة نبيّهم وتعظيمه، وقد بيّن ابن تيمية جسامة هذه الجريمة وخطرها على المجتمع حيث يقول: ".. أما انتهاك عرض رسول الله –صلى الله عليه وسلم– فإنّه منافٍ لدين الله بالكلية فإن العرض متى انتهك سقط الاحترام والتعظيم، فسقط ما جاء به من الرسالة، فبطل الدين، فقيام المدحة والثناء عليه والتعظيم والتوقير له قيام الدين كلّه"[6]، ويقول أيضاً: "والطاعن في الرسول –صلى الله عليه وسلّم– قد حارب الله ورسوله، وسعى في الأرض فساداً.. والذي يسبُّ الرسول –صلى الله عليه وسلّم– ويقع في عرضه يسعى ليُفسد على الناس دينهم، ثم بواسطة ذلك يُفسد عليهم دنياهم .. والطعن في الدين وتقبيح حال الرسول –صلى الله عليه وسلّم– في أعين الناس وتنفيرهم عنه من أعظم الفساد، كما أن الدعاء إلى تعزيره وتوقيره من أعظم الصلاح، وأيضاً فإن السَّاب انتهك حرمة الرسول –صلى الله عليه وسلّم– وغض قدره.. وجرّأ النفوس"[7].

---

[1]– القاضي عياض (أبو الفضل بن موسى اليحصبي): الشفا بتعريف حقوق المصطفى، تحقيق علي محمد البجاوي، ط1950، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، مصر، ج2، ص 214.

[2]– المجموع شرح المهذب: ج19، ص 427.

[3]– ابن تيمية: الصارم المسلول، ج2، ص 145.

[4]– المواق: التاج والإكليل، ج 8، ص 388 / زكريا الأنصاري: الغرر البهية، ج 5، ص 355 .

[5]– الجصاص: أحكام القرآن ج3، ص 127 / ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 5، ص 125 / ابن تيمية: الصارم المسلول، ج2، ص 399.

[6]– ابن تيمية: الصارم المسلول، ج 2، ص 396.

[7]– المصدر نفسه: ج 2، ص 397.

7. <u>اللواط</u>: يُعتبر اللِّواط في الشريعة الإسلامية من أشنع المعاصي والذنوب المنافية للأخلاق وخصال الفطرة، وأشدّها حرمةً وقُبحاً، وهو من الكبائر التي يهتزُّ لها عرش الله جَلَّ جَلالُه لمخالفته الطبيعة البشرية.

وقد دلّ على تحريمه وعظيم فُحشه الكثير من النصوص الشرعية منها قوله تعالى: ﴿وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ ﴾ [الأعراف 80]. توبيخ وتقريع على تلك الفعلة المتمادية في القبح[1]، وقوله تعالى: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ ۖ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا ۖ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۖ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ ۖ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ۖ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ۖ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾ [الأنعام 151]، وقوله أيضاً: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [الأعراف 33] فثبت أنه يُسمى فاحشة.

ونظراً لبشاعة الفعل وخطره فقد نوّع الصحابة في طُرق قتل مرتكب اللواط بين حرقه، أو إلقائه من أعلى جدار في القرية ثم يُتبع بالرجم، وبين حبسه في أنتن موضع حتى الموت، وبين الرجم وعلى هذا أكثر السلف[2].

وقد اختلف الفقهاء في عقوبته فذهب الشافعية[3] وفي إحدى الروايتين عن أحمد بن حنبل[4] إلى أنه يأخذ حكم الزنا فيُجلد البكر ويُرجم المحصن، لقوله –صلى الله عليه وسلّم– : (إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان)[5]، ولأنّه إيلاج فرج آدمي في فرج آدمي لا مُلك له فيه ولا شبهة مُلك، فكان زنا كالإيلاج في فرج المرأة، ولأنه فاحشة فكان زنا كالفاحشة بين الرجل والمرأة.

وذهب المالكية[6] وفي الرواية الثانية عن أحمد بن حنبل والمشهور في مذهب الحنابلة[7] إلى أنه يرجم في الحالتين سواء أحصن أم لا، لما روي عن النبي قوله –صلى الله عليه وسلم–: (من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به)[8]، ولقوله أيضاً: (فارجموا الأعلى والأسفل)[9] ولأن الرجم هو العقوبة التي أنزل الله بقوم لوط، كما أن الصحابة قد أجمعوا على قتله.

---

[1]– البيضاوي: أنوار التنزيل، ج 3، ص 73 / القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج 13، ص 219 / البغوي: معالم التنزيل، 3ج 3، ص 424.

[2]– ابن حزم: المحلّى، ج 12، ص 389 / ابن تيمية: السياسة الشرعية، ص 138–139.

[3]– الأم: ج 7، ص 194 / الهيتمي: تحفة المحتاج، ج 9، ص 104 / الشربيني: مغني المحتاج، ج 5، ص 443.

[4]– ابن قدامة: المغني، ج 9، ص59 / ابن مفلح: الفروع، ج 6، ص 71 /المرداوي: الإنصاف، ج 1، ص 177 / الرحيباني: مطالب أولي النهى، ج 6، ص 183،

[5]– رواه البيهقي: السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب ما جاء في حد اللواط، ج8، ص 233، رقم 17490 .

[6]– الباجي: المنتقى، ج 7، ص 145 / ابن العربي: أحكام القرآن، ج 2، ص 318 / ابن فرحون: تبصرة الحكام ج 2، ص 258 / المواق: التاج والإكليل، ج 8، ص 401 / الخرشي: شرح مختصر خليل، ج 8، ص 82 / النفراوي: الفواكه الدواني، ج 2، ص 210 / عليش: منح الجليل، ج 9، ص 261.

[7]– ابن قدامة: المغني، ج 9، ص59 / ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، ج3، ص 413.

[8]– رواه البيهقي: السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب ما جاء في حد اللواط، ج8، ص 231، رقم 17475 / وأحمد بن حنبل: ج 4، ص 458، رقم 2727 / وأبو داود: كتاب الحدود، باب في من عمل عمل قوم لوط، ج4، ص 269، رقم 4464.

[9]– رواه ابن ماجة: كتاب الحدود، باب من عمل عمل قوم لوط، ج2، ص 856، رقم 2562.

وذهب الحنفية[1] إلى أنه يعزّر ويُسجن حتى يموت أو يتوب، ولو اعتاد اللِّواطة قتله الإمام لقوله –صلى الله عليه وسلّم–: (لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأن يرسول الله إلا بإحدى ثلاث النفس بالنفس والثيب الزاني والمفارق لدينه التارك للجماعة)[2]، فحَصَر قتل المسلّم إلاّ بإحدى هذه الثلاث، وفاعل فعل قوم لوط خارج عن ذلك، لأنه لا يسمى زنا.

ويرى بعض الفقهاء أن حرمة الدبر أعظم من حرمة الفرج لأن الله أهلك أمةً بحرمة الدبر[3]، ولم يُهلك أحداً بحُرمة الفرج[4].

ثانياً: الشرط الثاني: أن تكون بمقتضى حكم قضائي نهائي صادر عن محكمة مختصّة:

نصت الفقرة 2 من المادة 6 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه: "لا يجوز تطبيق هذه العقوبة –الإعدام– إلا بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة".

كما أن القانون الدولي الإنساني يعتبر الحكم بالإعدام أو تنفيذه خلال النزاعات المسلّحة بدون حكم قضائي نهائي صادر عن محكمة قضائية مختصة جريمة حرب[5].

أما في الإسلام فإن النظر في جرائم الحدود والقصاص وسائر الحقوق إنما يختص بها القاضي ذو الولاية العامة الذي تشمل اختصاصاته الفصل في المنازعات، واستيفاء الحقوق، والنظر في الأوقاف، وتنفيذ الوصايا وإقامة الحدود سواء كان من حقوق الله أو حقوق العبد[6].

ونظرا لأنّ القيام على الحقوق ليس بالأمر الهيِّن كان القضاء من أخطر المناصب، وقد ورد فيه من الوَعِيد والتَّخويف ما لم يرد في غيره[7]، لذلك اشترط في القاضي أن يكون مجتهداً عالماً بالنصوص وناسخها ومنسوخها ومجملها ومفصّلها، وعمومها وخصوصها..[8]، أما إذا لم يكن كذلك فعليه أن يستشير الفقهاء، قال ابن فرحون: "وأما إن لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد فَفَرضُهُ المشورة والتقليد فإن اختلف العلماء قضى بقول أعلمهم"[9]، وقد نصت المادة181 من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "إذا اشتبه القاضي في المسألة ولم يفهمها

---

[1]– الجصاص: أحام القرآن، ج 3، ص 388 / السرخسي: المبسوط، ج 9، ص 104 / الكاساني: بدائع الصنائع، ج3، ص 240 / الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 3، ص 181 / ابن الهمام: فتح القدير، ج5، ص263 / شيخي زاده (عبد الرحمن بن محمد بن سليمان): مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط 1998، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 1، ص 596 / ابن عابدين: رد المحتار، ج 4، ص32.

[2]– رواه البخاري: كتاب الديات، باب قول الله تعالى، ج6، ص 2521، رقم 6484 / ومسلم: كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم، ج5، ص 106، رقم 4468.

[3]– وهم قوم لوط الذين أهلكهم الله عزّ وجل لما كانوا يرتكبونه من الفاحشة التي تنسب إليهم. قال تعالى: ﴿وَلُوطًا إِذْ قالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفاحِشَةَ ما سَبَقَكُمْ بِها مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعالَمِين (إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّساءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُسْرِفُونَ وَما كانَ جَوابَ قَوْمِهِ إِلاَّ أَنْ قالُوا أَخْرِجُوهُمْ مِنْ قَرْيَتِكُمْ إِنَّهُمْ أُناسٌ يَتَطَهَّرُونَ فَأَنْجَيْناهُ وَأَهْلَهُ إِلاَّ امْرَأَتَهُ كانَتْ مِنَ الْغابِرِينَ وَأَمْطَرْنا عَلَيْهِمْ مَطَرًا فَانْظُرْ كَيْفَ كانَ عاقِبَةُ الْمُجْرِمِينَ﴾ [الأعراف 80 – 84].

[4]– الكافي: ج 5، ص 543.

[5]– المادة8 (2) (ج) "4" من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليةفي دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة من 3 إلى 10 سبتمبر 2002 .

[6]– الماوردي: الأحكام السلطانية، ص 76.

[7]– ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين، ج1، ص 30.

[8]– الطرابلسي (أبو الحسين علاء الدين علي بن خليل): معين الحكام فيما تردّد بين الخصمين من أحكام، ط2، 1973، مصطفى البابي الحلبي، مصر، ص27.

[9]– ابن فرحون: تبصرة الحكام، ج1، ص 66.

يستشير علماء بلدته أو بلدة أخرى مراسلةً، فإن حصل اتفاق بين أقوالهم حكم بموجب ذلك أما إن اختلف هؤلاء العلماء يعمل القاضي بقول الأفقه والأكثر ديانة"[1].

فعلى القاضي عدم الجلوس للقضاء وإصدار الأحكام إلاّ إذا كان مختصاً، أو أن يسأل أهل الاختصاص، وقد توعّدت النصوص الشرعية القاضي الذي يحكم عن جهل من غير علم بالعذاب الشديد يوم القيامة، فعن عائشة رضي الله عنها . قالت: سمعت رسول الله . صلى الله عليه وسلم . يقول: (يُؤتى بالقاضي العدل يوم القيامة فيَلقَى من شدّة الحساب ما يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في تمرة قط)[2]. ومارُوي عنه أيضا . صلى الله عليه وسلم . أنه قال: (القضاة ثلاثة: اثنان في النار وواحد في الجنة، رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل قضى بين الناس بالجهل فهو في النار، ورجل عرف الحق فجار فهو في النار)[3]، وعن أبي هريرة–رضي الله عنه– عن النبي . صلى الله عليه وسلم . أنه قال: (من طلب قضاء المسلمين حتى غلب عليه عدله جوره فله الجنة، ومن غلب جوره عدله فله النار)[4]. وعن ابن عباس . رضي الله عنهما . عن النبي . صلى الله عليه وسلم . قال: (الله مع القاضي ما لم يجر، فإذا جار برئ الله منه ولزمه الشيطان)[5]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه .،عن النبي . صلى الله عليه وسلم . قال: (من قعد قاضيا بين المسلمين فقد ذُبح نفسه بغير سكين)[6].

وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه . قال: "ويل لديّان من في الأرض من ديّان من في السماء يوم يَلقَونَه، إلاّ من أمر بالعدل وقضى بالحق ولم يقض على هوى ولا على قرابة، ولا على رغبٍ ولا رهبٍ وجعل كتاب الله مرآةً بين عينيه"[7].

وهكذا ولما كان منصب القضاء أخطر المناصب، ولما كان العفو أهون من العقاب خاصة إذا تعلّق الأمر بعقوبة القتل لمِا يترتب عنها من هلاك الأنفس فقد تشدّد الفقهاء في الحكم بها وجعلوها من اختصاص خليفة المسلمين أو نائبه، فلا يجوز أن يحكم بها إلاّ الإمام أو نائبه لأنه حق لله تعالى، ولا يُؤمَن معه الحيف فوجب تفويضه إلى نائب الله في خلقه، ولأنه –صلى الله عليه وسلّم– كان يُقيم الحدود في حياته، وكذلك خلفاؤه بعده[8] فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه . أنه كان يكتب إلى الأمصار أن لا تُقتل نفسٌ دونه[9].

---

[1]– علي حيدر: المرجع السابق، ج 4، ص 619.

[2]– رواه أحمد بن حنبل: كتاب باقي مسند الأنصار، باب حديث السيدة عائشة، رقم 23342.

[3]– رواه الترمذي: كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . في القاضي، رقم 1322، ج3، ص 613، / وأبو داود: كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ، رقم 3573، ج3، ص 299 / وابن ماجة: كتاب الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، رقم 2315، ج2، ص776.

[4]– رواه أبو داود: كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ، رقم 3575، ج3، ص 299.

[5]– رواه ابن ماجة: كتاب الأحكام، باب التغليظ في الحيف، رقم 2312 ج2، ص 775، / والترمذي: كتاب الأحكام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في الإمام العادل، ج3، 618، رقم1330.

[6]– رواه الترمذي: كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . في القاضي، رقم 1325، ج3، ص614./ وأبو داوود: كتاب الأقضية، باب طلب القضاء، رقم 3571، ج3، ص 298./ وابن ماجة: كتاب الأحكام، باب ذكر القضاة، رقم 2308، ج2، ص 774. / وأحمد بن حنبل: باقي مسند المكثرين، مسند أبي هريرة، رقم 8422.

[7]– ابن فرحون: تبصرة الحكام، ج1 ، ص12 .

[8]–البهوتي: كشاف الإقناع: ج 6، ص81.

[9]–عبد الله بن أبي شيبة: المصنف: ج 6، ص 516.

لكن لو أقام الحد أو القتل غير الإمام أو نائبه لم يضمن لعدم عصمة الدم، إلاّ أنه يُعزّ لا فتياته على الإمام[1].

وقد رويت نصوص كثيرة تُلزم القاضي بالتحرّي وعدم التسرّع في إصدار الحكم عند تعلّق الأمر بالقتل أو الجلد، انطلاقاً من قاعدة "درء الحدود بالشبهات"، فقد روي عن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– قوله: "لأن أعطِّل الحدود بالشبهات أحبّ إلي من أن أقيمها بالشبهات"[2]، وعن عائشة –رضي الله عنها– قولها: "ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإذا وجدتم للمسلم مخرجاً فخلّوا سبيله، فإن الإمام إذا أخطأ في العفو خير من أن يُخطئ في العقوبة"[3]، وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما . قال: "ادرؤوا القتل والجلد عن المسلمين ما استطعتم"[4].

وقد أخذ العلماء من بعد الصحابة بقاعدة "ادرؤوا الحدود بالشبهات" وأجمعوا على العمل بها[5]، فقد قال الزهري: "ادفعوا الحدود بكل شبهة"[6]، وقال ابن فرحون: "ولا يُقام القود والحدود إلاّ بأمر بيّن"[7]. وذلك تثبتاً وتيقناً من شخص المجرم قبل هدر دمه.

ثالثاً: الشرط الثالث: أن يكون موافقاً للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة:

نصت الفقرة 2 من المادة 6 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام أن يحكم بهذه العقوبة إلا جزاءً على أشد الجرائم خطورة وفقا للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة، وهذا ما يُعرف بمبدأ الشرعية الجنائية التي تعبّر عنها القاعدة القانونية: "لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص" وذلك بعدم إمكانية توجيه أي اتهام ضد شخص لارتكابه فعلاً ما لم يكن منصوصاً على تجريمه في القانون الساري المفعول.

وتعتبر هذه القاعدة مبدأ دستورياً فقد نصّت المادة 43 من الدستور الجزائري على أنه:" لا إدانة إلاّ بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم"، كما نصّت المادة 44 على أنه: "لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلاّ في الحالات المحدّدة بالقانون وطبقاً للأشكال التي نصّ عليها" وكذا المادة 133 منه نصّت على أنه: "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأ الشرعية والشخصية"، وقد أكّد هذا المبدأ قانون العقوبات الجزائري الذي جاء فيه أنه: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون".

---

[1]– البهوتي: كشاف الإقناع: ج 6، ص 81.

[2]–رواه ابن أبي شيبة: كتاب الحدود، باب في درء الحدود بالشبهات، ج5، ص511،رقم 28493.

[3]–رواه ابن أبي شيبة: كتاب الحدود، باب في درء الحدود بالشبهات، ج5، ص512،رقم 28502.

[4]–رواه ابن أبي شيبة: كتاب الحدود، باب في درء الحدود بالشبهات، ج5، ص511،رقم 28498.

[5]–المدونة: ج 4، ص 536 / الأم: ج 6، ص263 / الجصاص: أحكام القرآن، ج3، ص396 / الماوردي: الأحكام السلطانية، ص281 / السرخسي: المبسوط، ج9، ص39 / الغزالي: المستصفى، ص383 / الكاساني: بدائع الصنائع، ج7، ص35 / القرافي: أنوار البروق في أنواع الفروق، ج4، ص175/ ابن مفلح: الفروع، ج 6، ص127 / ابن فرحون: تبصرة الحكام، ج 2، ص 224 / ابن الهمام: فتح القدير، ج5، ص250 / الحطاب: مواهب الجليل، ج6، ص 233 / السيوطي (عبد الرحمن بن أبي بكر): الأشباه والنظائر، ط 1982، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 123.

وقد أنكر ابن حزم درء الحدود بالشبهات حيث قال: "إذا ثبت الحدّ لم يحل أن يُدرأ بشبهة لقوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾[البقرة 229]/ المحلّى بالآثار: 60/12، إلاّ أن الفقهاء تحدثوا عن الشبهة عند عدم ثبوت الحد، أما إذا ثبت فلا خلاف.

[6]–رواه ابن أبي شيبة: كتاب الحدود، باب في درء الحدود بالشبهات، ج5، ص511،رقم 28497.

[7]–تبصرة الحكام: ج 2، ص 224.

فقد قرّر الفقه والقضاء عدم جواز تنازل السلطة التشريعية عن سلطتها في إصدار التشريعات الجنائية، وعدم اعتبار العرف أو قواعد العدالة مصدراً للتجريم في أي حال وفي هذا ضمان لحقوق الأفراد وحرياتهم[1].

لذا وتجسيداً لمبدأ الشرعية تم إقرار مبدأ الفصل بين السلطات فلم يخوّل إلى أي من السلطتين التنفيذية والقضائية القيام بوظيفة التجريم لفعل لم ينص التشريع الجنائي على تجريمه[2].

ومن هنا كان القاضي ملزماً بتضييق دائرة تفسيره للنص القانوني الجنائي دون البحث عن روحه وفحواه خاصة القوانين التي تَحُدُّ من الحقوق والحرّيات ضماناً للصالح العام، فينبغي تضييق تفسيرها وحصره حتى لا يُفهم منها غير ما يراد بها، لأنها استثناء والاستثناء لا يُتوسَّع في تفسيره[3].

أما في الفقه الإسلامي فالإجماع حاصل بين الفقهاء على قيام أحكام الفقه الجنائي الإسلامي على مبدأ الشرعية الجنائية الذي دلّت عليه الأدلة الآتية:

– قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾[الإسراء 15]، فالفعل لا يوصف بأنّه جريمة إذا لم يرد نصٌ شرعي يصفه بذلك[4]، إذ تبيّن أن الحكم خطاب الشرع فلا حاكم على المكلّفين إلاّ الشرع[5].وقوله أيضاً: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا ۚ وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ ﴾ [القصص 59] وقوله أيضاً: ﴿رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ ۚ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا ﴾ [النساء 165] وقوله أيضا: ﴿قُلْ أَيُّ شَيْءٍ أَكْبَرُ شَهَادَةً ۖ قُلِ اللَّهُ ۖ شَهِيدٌ بَيْنِي وَبَيْنَكُمْ ۚ وَأُوحِيَ إِلَيَّ هَٰذَا الْقُرْآنُ لِأُنْذِرَكُمْ بِهِ وَمَنْ بَلَغَ ۚ أَئِنَّكُمْ لَتَشْهَدُونَ أَنَّ مَعَ اللَّهِ آلِهَةً أُخْرَىٰ ۚ قُلْ لَا أَشْهَدُ ۚ قُلْ إِنَّمَا هُوَ إِلَٰهٌ وَاحِدٌ وَإِنَّنِي بَرِيءٌ مِمَّا تُشْرِكُونَ﴾ [الأنعام 19] وقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ ۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ ۖ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا ۚ أَنْتَ مَوْلَانَا فَانْصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ ﴾ [البقرة 286] .

---

[1]– عبد الحميد متولي: القانون الدستوري والأنظمة السياسة، ط3، 74، دار الفكر، بيروت، ج1، ص 365.

[2]–عرفت القوانين الوضعية مبدأ الفصل بين السلطات أواخر القرن الثامن عشر، ويقضي هذا المبدأ بأن تُوزَّع سُلطات الدّولة إلى ثلاث: السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية وتتمثل هذه الأخيرة في مجموع المحاكم على تنوّعها واختلاف درجاتها، وقد تم اللُّجوء إلى هذا المبدأ أو التدبير بسبب ما عانته الشعوب والأمم من تعسُّف السلطة التنفيذية، التي كانت وحدها متحكِّمةً في شؤون الدّولة وفي مصالح الخلق، صغيرها وكبيرها، إذ لم يكن لديهم ما يمنع طغيان هذه السلطة على السلطتين الأخريين، ويرجع الفضل في إظهار هذا المبدأ إلى الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو في كتابه "روح الشرائع" بتعبيره الشهير "السلطة توقف السلطة (عوض محمد: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط95، د.و.م.ج، الجزائر، ج 2، ص 13.)

وانتشر هذا المبدأ في سائر الأمم، وكافة الدول، فأخذت به فرنسا ابتداء من دستور 1791، وترسّخ أكثر بعد القرن التاسع عشر مع انتشار نداء الحريات العامة (عبد الحميد متولي: المرجع السابق،ج1، ص 365.) وأقرّ به الدستور المصري، حيث نصّت المادة 165 منه على أنّ: "السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ". وفي المادة 166: "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة"، وكذلك الأمر بالنسبة للدستور الجزائري، حيث نصت المادة 138 على أنّ: " السلطة القضائية مستقلة وتُمارَس في إطار القانون " .

وينصّ هذا المبدأ على أنه لكل سلطة من سلطات الدولة وظائفٌ محدَّدةٌ بنصوص دستورية، بشكل يضمن سيادة مبدأ الشرعية، ويكفل الحقوق والحريات الفردية، وكما لا يحق لها تعدِّي هذه الوظائف، فلا يجوز التنازل عن جزء منها، والوسيلة الناجعة في ذلك حسب تعبير مونستكو هي قيام كل سلطة بإيقاف السلطتين الأخريين عند حدود مهامهما (رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات، ط1996، مؤسسة النهضة، القاهرة، مصر، ص 44).

[3]– توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص 414.

[4]–الحموي: غمز عيون البصائر، ج1، ص93.

[5]–الزركشي (محمد بن بهادر): البحر المحيط في أصول الفقه، ط2000، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 1، ص 177.

– عدم معاقبة الرسول –صلى الله عليه وسلّم– عما وقع في الجاهلية من جرائم، فقد روي عنه –صلى الله عليه وسلم– أنه قال في خطبة حجّة الوداع: (إنّ دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا، ألا وإن كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع، ودماء الجاهلية موضوعة، وأول دمٍ أضع من دمائنا دم ابنٍ ربيعة بن الحارث، كان مسترضعاً في بني سعد فقتلته هذيل..)[1].

– قاعدة: "الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة"[2] أي أنّ كل فعل أو ترك مباح أصلاً، ما لم يرد النص بتحريمه فلا مسؤولية على فاعله أو تاركه[3]، وقاعدة "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص"[4] قال الزركشي: "إن أفعال العقلاء لا حكم لها قبل ورود الشرع، لأن الحكم عبارة عن الخطاب فحيث لا خطاب لا حكم"[5]. فلا يمكن الحكم على الفعل بأنه جريمة إلاّ بعد وررد النص الشرعي الذي يدل على ذلك.

فهاتان القاعدتان تؤديان معنى واحداً هو أنه لا يمكن اعتبار فعل أو ترك جريمة إلاّ بنص صريح يحرّم الفعل أو الترك فلا مسؤولية ولا عقاب على فاعل أو تارك، فهذه أدلة قاطعة في أن لا جريمة إلاّ بعد بيان، ولا عقوبة إلاّ بعد إنذار، وأنّ الله لا يأخذ الناس بعقاب إلاّ بعد أن يُبيّن لهم ويُنذرهم على لسان رسله، وأنه ما كان ليُكلّف نفساً إلاّ بما تُطيقه[6].

رابعاً: الشرط الرابع: منح الحق للمحكوم عليه في التماس العفو أو إبدال العقوبة:

نصت الفقرة الرابعة من المادة 6 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه: " لأي شخص حكم عليه بالإعدام حق التماس العفو الخاص أو إبدال العقوبة. ويجوز منح العفو العام أو العفو الخاص أو إبدال عقوبة الإعدام في جميع الحالات".

كما نصت المادة 75 من اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب[7] أنه: "لا يُحرم الأشخاص المحكوم عليهم بالإعدام بأي حال من حق رفع التماس بالعفو أو بإرجاء العقوبة".

وقد جاء في الضمانة السابعة من الضمانات التي وضعها المجلس الاقتصادي والاجتماعي للتكفل بحماية حقوق الذين يواجهون عقوبة الإعدام[8] على أنه: "لكل من يحكم عليه بالإعدام الحق في التماس العفو، أو تخفيف الحكم، ويجوز منح العفو أو تخفيف الحكم في جميع حالات عقوبة الإعدام".

وإذا كان القانون الدولي قد أعطى للمحكوم عليه بالإعدام حق التماس العفو فإنه كذلك في الفقه الإسلامي وبالرغم من تشريع القصاص وما فيه من حفظ حياة الناس، إلا أن الشرع لم يحصر حكم القاتل عمداً

---

[1]–رواه مسلم: كتاب الحج، باب حجة النبي، ج4، ص 39، رقم 3009.

[2]– السيوطي: الأشباه والنظائر، ص61. / مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج2، ص1085.

[3]– خالف بعض الحنفية هذه القاعدة وقالوا بأن الأصل في ذلك الوقف وعدم تعلق الحكم بالفعل لعدم فائدته/ الحموي: غمز عيون البصائر، ج 1، ص 224.

[4]–البحر المحيط: ج 1، ص202 .

[5]–الزركشي: البحر المحيط: ج 1، ص202.

[6]–عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج 1، ص 113–118.

[7]–المؤرخة في 12 أوت 1949، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لوضع اتفاقيات دولية لحماية ضحايا الحروب المعقود في جنيف خلال الفترة من 21 نيسان/أبريل إلي 12 أوت 1949 تاريخ بدء النفاذ: 21 أكتوبر 1950.

[8]–اعتمدها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراره 50/1984 المؤرخ في 25 ماي 1984 .

بالقصاص، وإنما يُخيّر أولياء المقتول بين القصاص والديّة والعفو، فإن اختاروا الديّة أو العفو سقط القصاص، فقد ذهب الفقهاء إلى أن القصاص يسقط عن القاتل بعفو من الورثة[1].

وقد استدل الفقهاء على سقوط القصاص بالديّة أو العفو بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنْثَى بِالأُنْثَى 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]. قال الشافعي: "كان كُتب على أهل التوراة أنه من قتل نفساً بغير نفسٍ حُقَّ له أن يُقاد بها ولا يُعفى عنه ولا تُقبل منه الدية، وفُرض على أهل الإنجيل أنّه يُعفى عنه ولا يُقتل ورخّص لأمة محمد –صلى الله عليه وسلم– إن شاء قتل وإن شاء أخذ الديّة وإن شاء عفا"[2].

ومن السنة النبوية قوله –صلى الله عليه وسلّم–: (ومن قُتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما يُودي وإما يُقاد)[3]، وعن أنس بن مالك –رضي الله عنه– قال: (ما رأيت رسول الله –صلى الله عليه وسلم– رُفِع إليه شيء في قصاص إلاّ أمر بالعفو)[4].

وحق العفو في الفقه الإسلامي يملكه ولي الدم لا السلطان أو الحاكم كما هو في القانون الوضعي، أين يُمارس في المواسم والأعياد الوطنية مما يجعل حياة الإنسان ألعوبة تتم المقامرة بها في تلك الأعياد دونما اعتبار لأهل المجني عليه الذين قد تتصاعد لديهم روح الانتقام بسبب العفو الممنوح لغريمهم.

خامساً: الشرط الخامس: منع الحكم بالإعدام على أشخاص دون سن الثامنة عشر:

نصت الفقرة 5 من المادة 6 على أنه: "لا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام على جرائم ارتكبها أشخاص دون الثامنة عشرة من العمر".

ويشمل المنع الجرائم المتعلقة بالنزاع المسلّح حيث نصّت الفقرة الخامسة من المادة 77 من البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف[5] أنه: "لا يجوز تنفيذ حكم الإعدام لجريمة تتعلق بالنزاع المسلح، على الأشخاص الذين لا يكونون قد بلغوا بعد الثامنة عشرة من عمرهم وقت ارتكاب الجريمة".

أما في الفقه الإسلامي فلا خلاف بين فقهاء المذاهب في أنه من شروط تنفيذ الحدود والقصاص أن يكون الجاني مكلّفاً، فلا عقوبة على الصبي الذي لم يُدرك سنّ البلوغ[6].

---

[1]– الكاساني: بدائع الصنائع، ج 10، ص 4948 / حاشية ابن عابدين: ج 6، ص556 / الشيرازي: المهذّب، ج2، ص190 / الأم: ج 6، ص11 / ابن قدامة: المغني، ج 8، ص 33–35 / البهوتي: كشاف القناع: ج 5، ص622 / الماوردي: الأحكام السلطانية، ص272 / ابن تيمية: مجموع الفتاوى، ج 31، ص 365.

[2]– الشافعي: الأم، ج 6، ص10.

[3]– رواه البخاري: كتاب الديات، باب من قتل له قتيل، ج6، ص 2522، رقم 6486 / ومسلم: كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها، ج4، ص 111، رقم 3372.

[4]– رواه أحمد: ج21، ص 234، رقم 13644.

[5]– المنعقد في 12 أوت 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد القانون الدولي الإنساني المطبق علي المنازعات المسلحة وتطويره وذلك بتاريخ 8 جوان 1977تاريخ بدء النفاذ: 7 ديسمبر 1978.

[6]– الكاساني: بدائع الصنائع، ج7، ص 238 / الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج4، ص332 / الحطاب: مواهب الجليل، ج 6، ص233 / زكريا الأنصاري: أسنى المطالب، ج 4، ص13 / سليمان بن منصور: حاشية الجمل، ج5، ص19 / الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج7، ص272 / المرداوي: الإنصاف، ج 9، ص 463 / البهوتي: كشاف القناع، ج5، ص522 / الرحيباني: مطالب أولي النهى، ج 6، ص28.

سادساً: الشرط السادس: منع تنفيذ حكم الإعدام على الحوامل:

يمنع تنفيذ حكم الإعدام على الحوامل، بما في ذلك الجرائم المتعلقة بالنزاع المسلّح فقد ألزمت الفقرة الثالثة من المادة 76 من البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف أطراف النزاع بضرورة"تتجنب قدر المستطاع، إصدار حكم بالإعدام علي أولات الأحمال أو أمهات صغار الأطفال اللواتي يعتمد عليهن أطفالهن، بسبب جريمة تتعلق بالنزاع المسلح. ولا يجوز أن ينفذ حكم الإعدام علي مثل هؤلاء النسوة".

وفي الفقه الإسلامي يشترط تأخير تنفيذ الحد أو القصاص على الحامل إلى غاية وضع حملها وإيجاد مرضعة لمولودها، ولا فرق عندهم في أن يكون الحمل شرعياً أو من الزنا[1].

قال أبو حنيفة: "يؤخّر –التنفيذ– إلى أن يستغني عنها ولدها، إذا لم يكن أحد يقوم بتربيته، لأن في التأخير صيانة الولد عن الضياع"[2].

وقال مالك: "تمهل حتى تضع ما في بطنها، فإن أصابوا للصبي من يُرضعه أقيم عليها الحدّ ولم تؤخّر وإن لم يُصيبوا للصبي من يُرضعه لم يعجّل عليها حتى تُرضِع ولدها"[3].

وقال الشافعي: "ويُرجم المحصن إلاّ أن تكون امرأة حُبلى فتُترك حتى تضع ويُكفل ولدها"[4].

وقال البهوتي الحنبلي: " فلو لزم القود حاملاً لم تقتل حتى تضع حملها لأن قتلها إسراف لتعديه إلى حملها[5] لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ ۖ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾ [الإسراء 33].

★★★

وعليه وبعد ضبط الجرائم التي تُسلّط عليها عقوبة القتل، وفق الشروط المذكورة مع حفظ حق العفو تصبح هذه العقوبة وسيلة لحفظ النفس والحق في الحياة من جهة، واستقرار المجتمع وصلاحه من جهة أخرى بما يُحدث التوازن بين مصلحة الفرد والمجتمع، أما من يطالب بإلغاء عقوبة الإعدام إنما هو بذلك ينظر نظرة سطحية أحادية الجانب بحفظ مصلحة الجاني المتعلقة بالحياة، بعيدا عن جبر الضرر الذي يلحق المجني عليه وذويه من جهة، والاختلال واللا أمن واللا استقرار التي تلحق المجتمع بسبب انتشار الجرائم من جهة أخرى.

والواقع أن النزعة إلى إلغاء عقوبة الإعدام كانت قد اشتدت فترة من الزمن مع بداية النصف الثاني من القرن العشرين، ثم أخذت تتراجع بعد أن تصاعدت حدّة الجرائم، وكثرت حوادث الاعتداء على الحياة وتعدّد حوادث خطف الطائرات وقتل الرهائن والأبرياء وفقدت عقوبات السجن فعاليتها وأثرها الرادع، فعاد التفكير في أهمية عقوبة الإعدام والحاجة إلى أثرها الرادع الفعّال والحاسم لتعلو كلمة الله: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾[البقرة 179]، وعليه فإنه ليس من مصلحة المجتمع إلغاء عقوبة الإعدام إذا كانت

---

[1]– ابن نجيم: البحر الرائق، ج5، ص 12 / المدونة: ج4، ص515 / الأم: ج6، ص27 / الباجي: المنتقى، ج 7، ص137 / الماوردي (أبو الحسن علي بن محمد): الحاوي الكبيرفي فقه الشافعي، ط1، 1994، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج13، ص 214 / الرحيباني: مطالب أولي النهى، ج 6، ص50 / البهوتي (منصور بن يونس بن إدريس): دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ط 1996، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ج3، ص280.

[2]– ابن نجيم: البحر الرائق، ج5، ص 12.

[3]– المدونة: ج 4، ص515.

[4]– الماوردي: الحاوي في فقه الشافعي، ج13، ص 214.

[5]– البهوتي: شرح منتهى الإرادات، ج 3، ص280.

متناسبة ومتماثلة مع خطورة الجرم المرتكب على النحو الذي جاء به التشريع الجنائي الإسلامي وذلك للأسباب الآتية:

– إن الدعوة إلى إلغاء عقوبة الإعدام رأفة بالإنسان وصونا لكرامته وإبقاء على حقه في الحياة هو انفعال عاطفي أحادي الوجهة، إذ أن التعاطف مع الجاني إنما يكون على حساب الضحية وهدرا لحقوقها، فكيف تستقيم الدعوة إلى إلغاء عقوبة الإعدام للقاتل الذي حرم إنسانا مثله من الحياة وحكم عليه بالموت مع المطالبة بحق الحياة لجميع البشر.

– إن التأثّر بالممارسة الفعلية لتنفيذ عقوبة الإعدام في بعض الدول والذي لا يخلو من ظلم وتعسف وإصدار أحكام جائرة بحق الأبرياء، أو الحكم بالإعدام لأسباب سياسية، أو لجرائم لا تتناسب مع شدة العقوبة، أو لإخضاع القوى المعارضة للحكم وغيرها من الأسباب، كل ذلك لا يضير الشريعة الإسلامية السمحاء التي اعتبرت العقوبة شكلا من أشكال الإنصاف الفردي والاجتماعي، وراعت الكثير من الضوابط والشروط قبل الحكم بالإعدام وقبل تنفيذه، والشريعة الإسلامية أرادت للمجتمعات البشرية أن تعيش الأمن الاجتماعي وأن تحفظ الحدود بين الناس بحيث لا يعتدي أحد على أحد ولا يستبدّ إنسان على إنسان مثله فيقتله ظلما ويلغي حقه الطبيعي في الحياة، ولهذا فإنّ التشدد في قانون العقوبات الإسلامي الذي لا يهادن الجريمة أبدا وإنما يسعى لاقتلاعها من جذورها بعد التثبت منها.

– إن الهدف من تشديد العقوبة هو خلق حالة الردع والزجر التي تمنع من حدوث الجرائم حين يعلم من تُسوّل له نفسه أن إزهاق روح غيره يقابله إزهاق روحه.

– إن ادّعاء الذين يطالبون بإلغاء عقوبة الإعدام بحجة أن الله هو واهب الحق في الحياة فليس لأحد سلبه يتم الرد عليه بطريقين:

أ . إن صريح الآيات القرآنية خير شاهد على أن الله تعالى أعطى الإذن بقتال وقتل الظالمين والمستكبرين والمعتدين على حياة الناس وحرياتهم وكراماتهم، يقول عز وجل: ﴿وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ وَأَخْرِجُوهُمْ مِنْ حَيْثُ أَخْرَجُوكُمْ وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ وَلا تُقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ كَذَلِكَ جَزَاءُ الْكَافِرِين ﴾[البقرة 191]، وقوله أيضاً:﴿ وَدُّوا لَوْ تَكْفُرُونَ كَمَا كَفَرُوا فَتَكُونُونَ سَوَاءً ۖ فَلَا تَتَّخِذُوا مِنْهُمْ أَوْلِيَاءَ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ ۚ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَخُذُوهُمْ وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ ۖ وَلَا تَتَّخِذُوا مِنْهُمْ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا ﴾[النساء 89]، وقوله أيضاً: ﴿سَتَجِدُونَ آخَرِينَ يُرِيدُونَ أَنْ يَأْمَنُوكُمْ وَيَأْمَنُوا قَوْمَهُمْ كُلَّ مَا رُدُّوا إِلَى الْفِتْنَةِ أُرْكِسُوا فِيهَا ۚ فَإِنْ لَمْ يَعْتَزِلُوكُمْ وَيُلْقُوا إِلَيْكُمُ السَّلَمَ وَيَكُفُّوا أَيْدِيَهُمْ فَخُذُوهُمْ وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ ۚ وَأُولَٰئِكُمْ جَعَلْنَا لَكُمْ عَلَيْهِمْ سُلْطَانًا مُبِينًا ﴾[النساء 91].

ب . إيمان الشعوب بحق الدفاع عن الأوطان والأنفس وتشريع الحروب والمعارك، وتصنيف قتل الأعداء وردهم عن حدود الوطن نصرا ومجدا لا يجاريه شيء.

إن تشريع عقوبة القتل في التشريع الجنائي الإسلامي لم تنطلق من قاعدة التشفي والانتقام من القاتل، وإنما تتجلى الحكمة منها في اجتثاث النقمة العارمة والشعور بالغضب عند أهله وأوليائه الذي يدفعهم في كثير من الأحيان إلى طلب الثأر أو الانتقام حتى ممن ليس له ذنب من أهل القاتل، ثم أن الدعم المالي لذوي الضحايا الذي يتحدث عنه دعاة الإلغاء كبديل عن الاقتصاص العادل من القاتل الجاني لا يمكن فرضه كبديل

لأنه لا يمكن للمال أن يعوّض الخسارة الكبرى والألم البالغ الذي حلّ بأولياء المقتول، ولهذا فإن مبدأ القبول بالديّة في التشريع الإسلامي إنما كان بعد العفو لذلك كانت العقوبات في الفقه الإسلامي "زواجر وجوابر"، قال القرافي: "أما النفوس والأعضاء ومنافع الأعضاء والجراح فما رتّبه صاحب الشرع عليها من دياتٍ أو كفارات أو حكومةٍ فجوابر، وما رتّبه صاحب الشرع عليها من قصاصٍ أو ضربٍ أو سجنٍ أو تأديب فزواجر"[1]. فهي زواجر لأنها تزجر وتردع لقسوتها من يفكر بارتكاب الجريمة وتنذره بعاقبة فعله، فهي زاجرة رادعة، وأما كونها جوابر فلأنها تجبر الضرر الذي يلحق المجني عليه وذويه بما يمنعهم من الانتقام الفردي.

فالعقوبة في الإسلام ليست مقصودة لذاتها، كما أنه ليس مقصودا منها تعذيب الجاني، أو الانتقام منه، على عكس ما هو عليه الحال لدى بعض النظم الوضعية، حيث أنها وإن تذرّعت بحقوق الإنسان فإنها تنتقم بوحشية ممن تعتقد أنهم انتهكوا حقوق الإنسان دون أن يكون للعقوبة لديهم مقصد تقوم عليه إلاّ الانتقام[2]، فالله تعالى لا يحب تعذيب خلقه، وما يشرع لهم إلا ما فيه صلاحهم، من زجر الفاعل، وتحقيق الأمن، وصيانة الحقوق.

وتحقيقا لهذا المقصد وضع الفقهاء شروطا لتنفيذ العقوبة هي:

أ – أن يكون الهدف من العقوبة الزجر والتأديب، لا الانتقام والتشفي، فإذا تحقق الغرض بعقوبة معينة، فإنه لا يجوز تجاوزها إلى ما هو أشد[3].

ب – أن تكون العقوبة من جنس ما تتيحه الشريعة الإسلامية في عقوباتها فلا يجوز العقاب بالأنواع المحظورة شرعاً كالتعذيب بآلات التعذيب التي شاع استعمالها ضد الخصوم السياسيين في كثير من النظم الوضعية[4].

---

[1]– أنوار البروق، ج 1، ص 215.

[2] – والطريقة الوحشية التي تم بها إعدام الرئيس العراقي الشهيد "صدام حسين" التي هزت العالم ليست ببعيدة.

[3] – قال الحنفية: " لو زنى مرارا أو شرب الخمر مرارا أو سكر مرارا – لا يجب عليه إلا حد واحد؛ لأن المقصود من إقامة الحد هو الزجر وأنه يحصل بحد واحد، فكان في الثاني والثالث احتمال عدم حصول المقصود، فكان فيها حتما لعدم الفائدة، ولا يجوز إقامة الحد معا حتما لعدم الفائدة، ولو زنى أو شرب أو سكر أوسرق فحد، ثم زنى أو شرب أو سرق يحد ثانيا؛ لأنه تبين أن المقصود لم يحصل، وكذا إذا سرق سرقات من أناس مختلفة فخاصموا جميعا فقطع لهم – كان القطع عن السرقات كلها" / الكاساني: بدائع الصنائع، ج 7، ص56.

وقال مالك في هيئة ضرب الحدود: "أن يكون ضرباً غير مبرِّحٍ" / المدونة، ج4، ص515 .

وقَالَ الشَّافِعِيُّ: يضرب المحدود بسوط بين السوطين لا جديد ولا خلق ويضر بالرجل في الحد والتعزير قائم او تترك له يد هي تقبها ولا يربط ولا يمد والمرأة جالسة وتضم عليها ثيابها وتربط لئلا تتكشف ويلي ذلك منها امرأة ولا يبلغ في الحد أن ينهر الدمل أنه سبب التلف وإنما يراد بالحد النكال أو الكفارة قال المزني رحمه الله ويتقي الجلاد الوجه والفرج وروي ذلك عن علي رضي الله عنه/ الماوردي: الحاوي في فقه الشافعي، ج13، ص 435.

وقال ابن قدامة: " ويضربالرجلفيسائرالحدودقائمابسوطلاخلقولاجديدولايمدولايربطويتقوجهه" / المغني: ج9، ص143.

ُوقال ابن حزم الظاهري: "والذين قول به في الضرب في الزن، والقذف، والخمر، والتعزير: أن لا يكسر له عظم، ولا أن يشقله جلد، ولا أن يسال الدم، ولا أن يعفن له اللحم، لكن بوجع سالم من كل ذلك، فمن تعدى فشق في ذلك الضرب جلدا، أو أسا لدما، أو عفن لحما، أو كسر له عظما، فعلى متولي ذلك القود، وعلى الآمر أيضا القود إن أمر بذلك لقوله تعالى: ﴿وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ ۚ وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ ۚ إِنَّ اللَّهَ بَالِغُ أَمْرِهِ ۚ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا﴾[الطلاق3] فعل من ايقينا أن لضرب الحدود قدرا لا يتجاوز هو قدرا لا ينحط عنه بنص القرآن/المحلى بالآثار: ج 11، ص169–170.

[4] – فتعذيب الجاني غير مقصود في الفقه الإسلامي. ومثاله "وإن كان القصاص لجماعة من الأولياء، وتشاحوا في المتولي منه مل لاستيفاء، أمر وابتوكي لأحدهم، أو واحد من غيرهم، ولم يجز أن يتولاه جميعهم؛ لما فيه من تعذيب الجاني، وتعدد أفعالهم" / ابن قدامة: المغني: ج 8، ص245 / زكريا الأنصاري: أسنى المطالب، ج4، ص36 / الشربيني: مغني المحتاج، ج 5، ص 272.

ج – أن لا يبلغ العقاب في التعزير مقدار عقوبة من العقوبات المقدرة في جرائم الحدود والقصاص[1].

ورغم كل ذلك فإن العامل الأهم، والمؤثر الأول في حفظ حقوق الإنسان من خلال العقوبة في الإسلام هو الخوف من الله، هذا هو الرباط الذي يَعقِل النفوس عن الاعتداء، إنه حساسية القلب وشعوره بالخوف من الله وتحرُّجه من غضبه، وطلبه لرضاه، وهذه ميزة للشريعة الإسلامية على القوانين المعاصرة التي لا تقيم لمخافة الله وزناً، ولا للمراقبة الذاتية للقرب من الله، وخشية من غضبه حساباً.

وهذا ما يفسر ندرة عدد الجرائم التي أقيمت فيها الحدود على عهد النبي –صلى الله عليه وسلم– وعهد الخلفاء الراشدين. ومعظمها كان مصحوباً باعتراف الجاني نفسه طائعاً مختاراً، وذلك لما غرسته أحكام الشريعة من عناصر التقوى في قلوبهم، فكانت هي الحارس اليقظ داخل الضمائر وفي حنايا القلوب تكفُّها عن مواضع الحدود، ومن هنا يمكن فهم حديث الرسول – صلى الله عليه وسلم –: (حدٌّ يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض من أن يُمطَروا أربعين صباحا)[2].

الفرع الثاني: منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها:

نصّت الفقرة الثالثة من المادة السادسة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه حين يكون الحرمان من الحياة جريمة من جرائم الإبادة الجماعية فإنه ليس للدولة التي وقعت فيها هذه الجرائم أن تعفى نفسها من أي التزام يكون مترتّبا عليها بمقتضى أحكام اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.

وأجمع فقهاء الإسلام على عدم تعذيب الجاني، أو ضربه في حدٍّ بغير السوط المعتاد، فلا يجوز ضربه بقضيب، أو بما هو أشد ألما من السوط./ الكاساني: بدائع الصنائع، ج 7، ص 61 / مالك: المدونة، ج 4، ص515 / الشافعي: الأم، ج8، ص 373. / المرداوي: الإنصاف، ج 10، ص 231 / وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية، ج28، ص 179.

وقال ابن حزم: " فالوا جب أن يضرب الحد في الزنا والقذف بما يكون الضرب به على هذه الصفة، بسوط، أو بحبل من شعر، أو منكتان، أو منقنب، أو صوف، أو حلفاء، وغير ذلك، أو تفر، أو قضيب من خيزران؛ أو غيره، إلا الخمر، فإن الجلد فيها على ما جاء عن رسول الله–صلى الله عليه وسلم–". المحلى بالآثار: ج 11، ص 172.

وكذلك الأمر في القصاص، فلا يجوز مجاوزة ما حصل بالجناية لقوله تعالى: ﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ ۚ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة 194] وَقَوْلُهُ:﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ۖ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ ﴾[النحل 126]" يمنع أن يجرح أكثر من جراحته أو يفعل بهأ كثر مما فعل"/ الجصاص: أحكام القرآن: ج 1، ص 199.

[1] – ذهب جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة إلى منع الزيادة عن الحدّ في التعزير. قال الزيلعي: "أكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا" / الزيلعي: تبيين الحقائق، ج 3، ص 210 / وقال ابن نجيم: هو تأديب دون الحد، وأصله من العَزرِ بمعنى الردّ والرّدع / البحر الرائق، ج 5، ص 45 / وقال ابن عابدين: "التعزير تأديب دون الحد أكثره تسعة وثلاثون سوطا، وأقله ثلاثة" / رد المحتار، ج 4، ص 61 / وقال الرملي: "سمي ضرب ما دون الحدّ تعزيراً" / نهاية المحتاج، ج8، ص 20 / وروي عن الحنابلة منع الزيادة في التعزير عن عشر جلدات الرحيباني : مطالب أولي النهى، ج 6، ص 224، لحديث أَبِي بُرْدَةَ مَرْفُوعًا : (لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلاّ في حد من حدود الله تعالى). رواه البخاري: كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب كم التعزير والأدب، ج6، ص2512، رقم 6456 / ومسلم: كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير، ج5، ص125، رقم 4457.

خلافا للمالكية الذين قالوا بجواز الزيادة في التعزير عن الحدّ، قال ابْنُ عَرَفَةَ: المشهور صحة الزيادة عن الحدب اجتهاد الإمام لِعِظم جرم الجاني، ولما روي من أنَ عمر ضرب مائة لمن نقش على خاتمه".

عليش: منح الجليل، ج9، ص 358. / المواق: التاج والإكليل، ج8، ص 438.

[2] – رواه ابن ماجة: كتاب الحدود، باب لإقامة الحدود، ج2، ص 848، رقم 2538 / والنسائي بلفظ (ثلاثين صباحا): كتاب قطع السارق، باب الترغيب في إقامة الحد، ج8، ص75، رقم 4904 / وابن حبان: كتاب الحدود، ج10، ص243، رقم 4397. قال الألباني: حسن بلفظ أربعين

وقد جاء تعريف جريمة الإبادة الجامعية في المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة[1] عليها بأنها الأفعال المرتكبة بقصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو اثنية أو عنصرية أو دينية، والمتمثلة في الآتي:

أ. قتل أعضاء من الجماعة،

ب. إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء من الجماعة،

ج. إخضاع الجماعة، عمدا، لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كليا أو جزئيا،

د. فرض تدابير تستهدف الحؤول دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة،

ه. نقل أطفال من الجماعة عنوة إلي جماعة أخرى.

أما في الإسلام فقد حرّم جمهور العلماء إفناء النوع البشري من خلال تحديد النسل، والقضاء على الذرية، ولم يسمحوا إلاّ في صور محدّدة لتنظيمه وترشيده[2]، وقد نصت على ذلك المادة 2 من إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام[3] التي جاء فيها:

(أ– الحياة هبة الله وهي مكفولة لكل إنسان، وعلى الأفراد والمجتمعات والدول حماية هذا الحق من كل اعتداء عليه، ولا يجوز إزهاق روح دون مقتضى شرعي.

ب– يُحرم اللجوء إلى وسائل تُفضي إلى إفناء الينبوع البشري.

ج – المحافظة على استمرار الحياة البشرية إلى ما شاء الله واجب شرعي ..)

ويمكن القول بأن الإسلام يتميز في خصوص التعامل مع غير المسلمين من الأقليات بأمرين هامين:

الأول: أن له نظاماً يعد جزءاً لا يتجزأ من شريعته المتكاملة، وهو نظام للمسلمين يعملون به دائماً، ويلزمهم بحكم عقيدتهم، ولم يترك الإسلام العلاقة مع غير المسلمين لتقلبات المصالح والأهواء، ولنزعات التعصب العرقي أو اللوني أو الديني.

لقد افترض الإسلام وجود الآخر، وأهمية التعامل معه، ووضع القواعد التي تضمن حق المسلمين في المجتمع، وحق الآخرين الذين يعايشونهم، دائماً أو بصفة مؤقتة، ولم يكن ذلك معهوداً في الممالك والإمبراطوريات القديمة قبل الإسلام، ولا خلاف بين فقهاء المذاهب في ذلك، فقد قال الكاساني: (إنَّ لعقد الذمة أحكاماً منها عصمة النفس، وعصمة المال، فعن علي رضي الله عنه قال: "إنما قبِلوا عقد الذمة لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا")[4]، ونقل السرخسي عن شريح أن مسلماً كسر دِنّاً من خمر لرجل من أهل الذمة فضمَّنه شريح قيمة الخمر، ثم قال السرخسي: (فالإمام مأمور بأن يكفّ عنهم الأيدي المعرّضة لهم)[5]، وقال أحمد بن محمد الصاوي المالكي: (.. وكذا أهل الذمة والمعاهدون يحرم أذاهم في نفس، أو مال أو عرضٍ)[6]،

---

[1]– اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق أو للانضمام بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 260 ألف (د–3) المؤرخ في 9 ديسمبر 1948، تاريخ بدء النفاذ: 12 جانفي 1951.

[2]– محمد الزحيلي: مقاصد الشريعة أساس لحقوق الإنسان، سلسلة كتاب الأمة، العدد 78، 2002، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بقطر، ص103.

[3]– تم إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي بالقاهرة في 05 أوت 1990.

[4] – الكاساني: بدائع الصنائع، ج7، ص114.

[5] – السرخسي: المبسوط، ج11، ص54.

[6] – الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج 4، ص 743.

وقال الشافعي: (كان علينا أن نمنع أهل الذمة إذا كانوا معنا في الدّار وأموالهم التي يحلّ لهم أن يتموَّلوها مما نمنع منه أنفسنا وأموالنا من عدوّهم إن أرادهم أو ظلم ظالم لهم، وأن نستنقذهم من عدوّهم لو أصابهم وأموالهم التي تحل لهم لو قدرنا، فإذا قدرنا .. ولا نأخذ لهم خمراً لا خنزيراً"[1]، وقال الرملي الشافعي: (يلزمنا الكفّ عنهم نفساً ومالاً، وعرضاً واختصاصاً، وعمّا معهم من نحو خمرٍ وخنزيرٍ لخبر أبي داوود: (ألا من ظلم معاهداً أو انتقصه أو كلّفه فوق طاقته أو أخذ منه شيئاً بغير طيب نفسٍ فأنا حجيجه يوم القيامة)[2]، وضمان ما نُتلِفُه عليهم نفساً ومالاً وردُّ ما نَأْخُذُهُ من اختصاصاتهم كالمسلم)[3]، وقال ابن قدامة المقدسي الحنبلي: (وعلى الإمام حفظ أهل الذمة ومنع من يقصدهم بأذى من المسلمين والكفار واستنقاذ من أُسِر منهم بعد استنقاذ أسارى المسلمين واسترجاع ما أُخذ منهم لأنهم بذلوا الجزية لحفظهم، وحفظ أموالهم وإن أُخذ منهم خمرا أو خنزيرا لم يجب استرجاعه لأنه محرّم لا يحل اقتناؤه، وإن أَخذ منهم أهل الحرب مالا ثم قدر عليه المسلمون ردّ إليهم إذا عُلم به قبل القسمة كمال المسلم، وحُكمُ أموالهم في الضمان حكمُ أموال المسلمين، وإذا تحاكم مسلم وذمي إلى الحاكم لَزِمه الحكم بينهما لأن إنصاف المسلم والإنصاف منه واجب)[4].

فهذه أقوال وغيرها كثير، في الدلالة على ضمان الإسلام لحقوق غير المسلمين في الدولة الإسلامية وإقرارهم على خصوصياتهم وحمايتهم.

الثاني: أن القواعد التي وضعها الإسلام لتنظيم العلاقة بين المسلمين وغيرهم في المجتمع المسلم، تتميز بالسماحة واليسر، وحفظ الحقوق، وتجنب الظلم حتى مع غير المسلمين، فهناك حدّ أدنى يجب الحفاظ عليه – حتى في حالة العداء أو القتال– يتمثل في الكرامة التي وهبها الله لبني للإنسان في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾ [الإسراء 70].

كما أن أحكام شريعة الحرب في الإسلام لا تُبيح إبادة الجنس فقد نهى رسول الله –صلى الله عليه وسلم– عن إتباع المدبر والإجهاز على الجريح، وعن قتل النساء والصبيان والرهبان طالما أنهم لا يُقاتلون كما نهى – صلى الله عليه وسلم– عن قتل الوصفاء والعسفاء وهم الخدم والأجراء، فقد روي عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم– أنه كان إذا بعث سرية يقول لهم:(اغزوا باسم الله في سبيل الله تقاتلون من كفر بالله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا)[5].

وقد تلقّى الخلفاء الراشدون والصحابة –رضوان الله عليهم– هذه التعاليم من الرسول –صلى الله عليه وسلم– وطبقوها فقد قال أبو بكر الصديق –رضي الله عنه– في وصيته إلى أمراء الجيوش: "يا أيها الناس قفوا أوصيكم بعشرٍ، فاحفظوها عني: لا تخونوا، ولا تعلوا، ولا تغدروا، ولا تُمثّلوا، ولا تقتلوا طفلاً صغيراً، ولا شيخاً كبيراً، ولا امرأة، ولا تعقروا نخلاً، ولا تحرقوه، ولا تقطعوا شجرة مثمرة، ولا تذبحوا شاة، ولا بقرة ولا بعيراً إلاّ لمأكلة، وسوف تمرون بأقوام قد فرغوا أنفسهم في الصوامع فدعوهم وما فرغوا أنفسهم له.."[6].

---

[1] – الشافعي: الأم، ج4، ص221.

[2] – رواه أبو داود: كتاب الخراج، باب في تعشير أهل الذمة، ج3، ص 136، رقم 3054. قال الألباني: صحيح.

[3] – الرملي: نهاية المحتاج، ج 8، ص 98.

[4] – ابن قدامة: الكافي، ج4، ص365.

[5] – مالك بن أنس: الموطأ، كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو، رقم 966، ج2، ص446.

[6] –غانم جواد: الحق قديم، ط 2000، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، ص 105.

وقد قال عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– لجنوده: "لا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليداً، واتقوا الله في الفلاحين الذين لا ينصبون لكم الحرب"[1] كما كتب –رضي الله عنه– إلى قائد الجيش نافع بن عبد الحارث: "لا تفرّقوا بين الأخوين، ولا بين الأم وولدها"[2].

وقد أكّدت هذه القيم المادة 3 من إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام والتي جاء في فقرتها الأولى أنه: "في حالة استخدام القوة أو المنازعات المسلحة، لا يجوز قتل من لا مشاركة لهم في القتال كالشيخ والمرأة والطفل، وللجريح والمريض الحق في أن يُطعم ويؤوى ويُكسى، ويُحرم التمثيل بالقتلى، ويجب تبادل الأسرى، وتلاقي اجتماع الأسر التي فرقتها ظروف القتال".

وفي أوقات السلم، يحرص التشريع الإسلامي على حفظ حق الحياة، وحفظ حق العمل والسعي والكسب المشروع لغير المسلم في المجتمع المسلم، ويبلغ التسامح بالنسبة إلى من يعايشون المسلمين بصفة دائمة من أهل الكتاب، حداً يصل إلى حفظ حقهم في التكافل الاجتماعي، بحيث ينال معونة الدولة الإسلامية من تقصر به حالته من العجز أو المرض أو الشيخوخة عن السعي والكسب[3].

ولاشك أن التشريع الإسلامي بهاتين الميزتين، يضمن العيش الآمن لغير المسلم في المجتمع المسلم، بل يعين غير المسلم على أن يكون فرداً يعمل من أجل خدمة هذا المجتمع وتنميته.

فأساس حقوق غير المسلمين الذين يعيشون في المجتمع المسلم، لم يكن وليد تطور اجتماعي أو تقدم حضاري، ولكن أساسه في القرآن الكريم، قال الله تعالى: ﴿ لا يَنْهاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ إِنَّما يَنْهاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيارِكُمْ وَظاهَرُوا عَلى إِخْراجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوْهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾[الممتحنة8–9].ففي الآية الكريمة، إشارة إلى البر بالمخالف في الدين، وهي درجة لم يصل إليها أهل الحضارة المعاصرة من غير المسلمين.

<u>الفرع الثالث</u>: <u>منع التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة</u>:

تنص المادة 7 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو عقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة، كما تنص المادة 10على وجوب معاملة جميع الأشخاص المحرومين من حريّاتهم معاملة إنسانية مع احترام الكرامة المتأصلة في الإنسان.

كما أن جريمة التعذيب تُشكّل جريمة ضد الإنسانية إذا توافرت فيها الأركان الآتية[4]:

---

[1]–محمد حميد الله: الوثائق السياسية، ص 410.

[2]– المصدر نفسه: ص 410.

[3] – ومن ذلك قال الحنفية والحنابلة بجواز دفع الصدقة لهم لأنها برّ بهم، لأن التصدق عليهم قربة، حيث لم ننه عن المبرّة لمن لا يقاتلنا لقوله تعالى:﴿ لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ [الممتحنة8]. بخلاف الزكاة فلا تعطى لهم / السرخسي: المبسوط، ج3، ص114 / الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص56.

ومنع ذلك المالكية مطلقاً سواء في الزكاة أو الصدقة، فقد قال مالك: "لا يعطى أهل الذمة من الزكاة شيئاً"، وقال: لا يعطى أهل الذمة ولا العبيد من صدقة الفطر شيئاً / مالك: المدوّنة الكبرى، ج1، ص345، 393.

أما الشافعية، وإحدى الروايات عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة ففي كلامهم تفصيل حيث فرقوا بين الفرض والتطوع، فأجازوها في الصدقة لأنها تطوع وأهل الذمة من أهله، ومنعوها في الزكاة / زكريا الأنصاري: أسنى المطالب، ج1، ص546 / السرخسي: المبسوط، ج3، ص113.

[4]– المادة 7 (1) (و) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

1. أن يلحق مرتكب الجريمة ألما شديدا أو معاناة شديدة، سواء بدنيا أو نفسيا، بشخص أو أكثر.

2. أن يكون هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص محتجزين من قبل مرتكب الجريمة أو تحت سيطرته.

3. ألا يكون ذلك الألم أو تلك المعاناة ناشئين فقط عن عقوبات مشروعة أو ملازمين لها أو تابعين لها.

4. أن يرتكب السلوك كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجّه ضد سكان مدنيين.

5. أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءا من ذلك الهجوم.

وقد اعتبرت اتفاقيات جنيف المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني التعذيب والمعاملة القاسية أو المهينة أو الحاطة بالكرامة الواقعة في فترة الحرب من الجرائم الجسيمة الممارسة على المدنيين[1]، أو الجرحى والمرضى[2]، أو الأسرى[3].

ونظراً لخطورة جريمة التعذيب وغيرها من المعاملات القاسية الحاطة بكرامة الإنسان فقد أُبرمت اتفاقية دولية خاصة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة[4]، وقد عرّفت التعذيب بأنه:"كل عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسديا كان أم عقليا، يلحق عمدا بشخص ما دون أن يكون ناتجاً عن عقوبات قانونية أو ملازم لها أو الذي يكون نتيجة عرضية لها بقصد[5]:

1. الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات.

2. الحصول على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث.

3. تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث.

4. التمييز أيا كان نوعه، يُحرِّض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية".

فحماية الفرد من هذه الأعمال هو حق لا يجوز المساس به حتى في حالات الطوارئ[6]، كما أن واجب الدولة يستلزم حماية الفرد من التعرض لها، وتجريم جميع أعمال التعذيب والمعاقبة عليها بأشد العقوبات[7]، كما أنه لا يمكن التذرّع كمبرّر للتعذيب بـ[8]:

-الظروف الاستثنائية سواء كانت في حالة حرب، أو تهديد بالحرب، أو عدم استقرار سياسي داخلي، فقد نصت المادة 17 من اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب[9] أنه "لا يجوز ممارسة أي تعذيب بدني أو

---

[1]- المواد 3، 32، 147 من اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949.

[2]- المادتان 12، 50 من اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان المؤرخة في 12 أوت 1949.

[3]- المواد 3، 17، 87، 130، من اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949.

[4]- اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 46/39 المؤرخ في10 ديسمبر 1984، تاريخ بدء النفاذ: 26 جوان 1987،

[5]- المادة 1 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

[6]- المادة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

[7]- المادة 4 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة.

[8]- المادة 2 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة.

[9]- اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لوضع اتفاقيات دولية لحماية ضحايا الحروب المعقود في جنيف خلال الفترة من 21 أفريل إلي 12 أوت 1949تاريخ بدء النفاذ: 21أكتوبر 1950.

معنوي أو أي إكراه علي أسرى الحرب لاستخلاص معلومات منهم من أي نوع. ولا يجوز تهديد أسرى الحرب الذين يرفضون الإجابة أو سبهم أو تعريضهم لأي إزعاج أو إجحاف".

-الأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة أو عن سلطة عامة.

ومن الأحكام التي قرّرها القانون الدولي في هذا المجال منح اللجوء السياسي ومنع طرد أو تسليم الأشخاص المهددين بالتعرض لخطر التعذيب[1].

وتشترك المواثيق الإقليمية مع المواثيق الدولية في منع التعذيب والمعاملة الحاطة بكرامة الإنسان، فقد نصت المادة الثالثة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان المبرمة في روما 1950 على أنه: "لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة المهينة للكرامة)، كما نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من ميثاق الحقوق الأساسية للإتحاد الأوربي على أنه: (لكل شخص الحق في احترام سلامته البدنية والعقلية"[2]، كما أصدرت المجموعة الأوربية سنة 1989 اتفاقية خاصة لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة حيث أنشئت بمقتضاها اللجنة الأوربية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة، تقوم بالتحقيق في معاملة الأشخاص المسلوبة حرياتهم بهدف تدعيم حماية مثل هؤلاء الأشخاص عند الضرورة من التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة[3].

وبدورها قامت منظمة الدول الأمريكية في 28 فيفري 1987 بإبرام اتفاقية لمنع التعذيب والعقاب عليه[4] حيث اعتبرت في ديباجتها أن كافة أفعال التعذيب، أو أي معاملة أخرى قاسية أو غير إنسانية أو مهينة تشكل جريمة ضد الكرامة الإنسانية، وقد عرّفت هذه الاتفاقية التعذيب بأنه: "كل فعل يرتكب عمداً لإنزال الألم البدني أو العقلي أو المعاناة بأي شخص لأغراض التحقيق الجنائي كوسيلة للتخويف أو كعقوبة شخصية أو كإجراء وقائي أو لأي غرض آخر، أو استخدام الوسائل التي يقصد بها طمس شخصية الضحية، أو إضعاف قدراته البدنية أو العقلية حتى وإن لم تسبب الألم البدني أو العقلي"، إلاّ أنها استثنت من مفهوم التعذيب الألم البدني أو العقلي أو المعاناة التي تلازم أو تكون من آثار الإجراءات القانونية العادية[5].

كما اعتبرت هذه الاتفاقية الأمريكية أنه يكون مذنباً بجريمة التعذيب[6]:

-الموظف العام أو الموظف الذي بصفته يأمر أو يحرض أو يحثُّ على استخدام التعذيب أو الذي يرتكبه بشكل مباشر أو يقصِّر في منعه إن كان قادراً على ذلك.

-الشخص الذي – عند تحريضه للموظف الحكومي أو الموظف المشار إليهما في الفقرة الفرعية (أ) – يأمر أو يحرض أو يحثُّ على استخدام التعذيب أو يرتكبه بشكل مباشر أو يكون شريكاً فيه.

---

[1]– المادة 3 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة.

[2]– صدر في نيس في 07 ديسمبر 2000 يتكون من سبعة فصول تضم 54 مادة شملت النص على ما يزيد عن 50 حقاً من الحقوق الأساسية.

[3]– المادة 01 من الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة 1989.

[4]– تتكون الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه من ديباجة و24 مادة حيث تعهدت الدول الأمريكية الموقعة على هذه الاتفاقية بمنع التعذيب والعقاب عليه وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية.

[5]– المادة 02 من الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه 28 فيفري 1987.

[6]– المادة 03 من الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه 28 فيفري 1987.

ولم تستثن هذه الاتفاقية التصرف بناء على أوامر الرئيس في الإعفاء من المسؤولية الجنائية المترتبة عن فعل التعذيب، كما أنها لا تقبل التذرّع بحالة الحرب أو تهديد بحرب أو حالة حصار أو طوارئ أو اضطراب أو نزاع داخلي، أو خطورة شخصية المعتقل أو السجين، أو نقص الأمن في منشأة السجن أو الإصلاحية كمبرّر لجريمة التعذيب[1].

أما مجموعة الدول الإفريقية فقد أشارت المادة 5 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب إلى أنه لكل فرد الحق في احترام كرامته والاعتراف بشخصيته القانونية وحظر كافة أشكال استغلاله وامتهانه واستعباده خاصة الاسترقاق والتعذيب بكافة أنواعه والعقوبات والمعاملة الوحشية أو اللاإنسانية أو المذلة.

وقد تقرّر لدى جامعة الدول العربية من خلال الميثاق العربي لحقوق الإنسان أنه[2]:

1- يحظر تعذيب أي شخص بدنياً أو نفسياً أو معاملته معاملة قاسية أو مهينة أو حاطة بالكرامة أو غير إنسانية.

2- تحمي كل دولة طرف كل شخص خاضع لولايتها من هذه الممارسات، وتتخذ التدابير الفعالة لمنع ذلك وتعد ممارسة هذه التصرفات أو الإسهام فيها جريمة يعاقب عليها لا تسقط بالتقادم.

كما تضمن كل دولة طرف في نظامها القانوني إنصاف من يتعرض للتعذيب وتمتعه بحق ردّ الاعتبار والتعويض.

أما في الفقه الإسلامي فقد نهى الشرع أشد النهي عن التعدّي على الإنسان كيفما كان وجه هذا التعدي. سواء كان مادياً، أو معنوياً. فإنّ ذلك كلّه حرام كحرمة الإنسان المكرّم الذي أحاطه الله بسياج من الكلاءة والتبجيل. فما من عدوان على الإنسان بغير حق إلاّ كان عدواناً على شريعة الله نفسها.

وفي النهي عن العدوان على الإنسان وإيذائه يقول رسول الله –صلى الله عليه وسلم–: (المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده)[3]، ليشمل ذلك تحريم الإيذاء مهما كان نوعه سواء كان جسدياً أو معنوياً، وهو شامل للتعذيب وغيره. يقول ابن بطال: "والمراد بهذا الحديث الحض على ترك أذى المسلمين باللسان واليد والأذى كله"[4].

فتحريم الاعتداء على الأنفس والأعضاء هو من باب المحافظة على النفس من جانب العدم[5].

كما منع الإسلام تعذيب الأسرى، وأمر الشرع بالرّفق بهم، وإطعامهم، قال الله تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴾ [الإنسان 8].قال ابن كثير: "ويشهد لهذا أن رسول الله–صلى الله عليه وسلم– أمر أصحابه يوم بدر أن يُكرموا الأسارى، فكانوا يقدِّمونهم على أنفسهم عند الغداء "[6].

---

[1]– المادتان 04، 05 من الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه 28 فيفري 1987.

[2]– المادة 08 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان المبرم بتونس في 23 ماي 2004.

[3]– رواه البخاري: كتاب الإيمان، باب المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده، ج1، ص 13، رقم 10 / ومسلم: كتاب الإيمان، باب بيان تفاضل الإسلام وأي أموره أفضل، ج1، ص 48، رقم 171.

[4]– شرح صحيح البخاري: ج1، ص 62.

[5]– يوسف حامد العالم: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص 297.

[6]– تفسير القرآن العظيم: ج8، ص 288.

ذلك أن الحكمة من مشروعية الأسر هي كسر شوكة الأعداء، ودفع شرّهم، وإبعادهم عن ساحة القتال، لمنع أذاهم، وليتمكن المسلمون من افتكاك أسراهم[1]، والأسرى بعد وقوعهم في الأسر لم يبق لهم حول ولا قوة، فلم يبق إلاّ الإحسان إليهم.

وقد حرص الشرع الحكيم على التكريم الإنساني حتى في باب العقوبات، فشرّع العقاب بما لا يمسُّ كرامة الإنسان، فأوجب القصاص، ومنع المثلة والعدوان، واعتبر العقوبة تأديباً، وإصلاحاً، وزجراً، وردعاً. ولذلك تتمثل الرحمة في العقوبة، وهي الرحمة العامة التي تشمل الناس جميعاً، ويدخل في مضمونها العدل الذي قامت به السماوات والأرض، وصلح عليه أمر الدنيا، وطبّقه المسلمون نظرياً وعملياً[2].

وعليه فإنه لا يجوز تعذيب المتّهم، فقد أوصى الإمام أبو يوسف الخليفة هارون الرشيد أن ينهى ولاّته عن فعل ذلك فقال: ".. فإنه بلغني أنهم يضربون الرجل في التهمة وفي الجناية الثلاثمائة والمائتين وأكثر وأقل وهذا مما لا يحل. كما بلغني أن أولئك يضربون، وأن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– نهى عن ضرب المصلين. ومعنى هذا الحديث –عندنا والله أعلم– أنه نهى عن ضربهم من غير أن يجب عليهم حدّ يستحقون به الضرب.."[3].

قال تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [البقرة 229].

وقد نصّت الفقرة (د) من المادة 5 من البيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام[4] أنه: "لا يجوز تجاوز العقوبة التي قدّرتها الشريعة للجريمة"، ونصت المادة 7 منه أنه: (أ– لا يجوز تعذيب المجرم فضلاً عن المتهم..

ب– مهما كانت جريمة الفرد، وكيفما كانت عقوبتها المقدرة شرعاً، فإن إنسانيته وكرامته الآدمية تضلُّ مصونة".

فالإسلام انطلاقاً من احترامه للحق في الحياة يقرّر تحريم التعذيب والعقوبات والمعاملات غير الإنسانية.

الفرع الرابع: منع التجارب الطبية أو العلمية على أحد دون رضاه الحر:

تنص المادة السابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بعد تطرقها لمنع جريمة التعذيب والمعاملة القاسية إلى أنه وعلى وجه الخصوص، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر.

وقد منعت اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب إجراء التجارب الطبية على الأسرى حيث نصت المادة 13 منها على أنه: "لا يجوز تعريض أي أسير حرب للتشويه البدني أو التجارب الطبية أو العلمية من أي نوع كانت مما لا تبرره المعالجة الطبية للأسير المعني أو لا تكون في مصلحته".

أما إذا تعلق الأمر بالتجارب البيولوجية المرتبطة بالأنشطة العسكرية فهي جريمة حرب مرتكبة ضد الإنسانية إذا توافرت فيها الأركان الآتية[5]:

---

[1]– السرخسي: المبسوط، ج10، ص 64.

[2]– محمد أبو زهرة: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، ط1، 1963، معهد الدراسات العربية العليا، القاهرة، مصر، ج1، ص8.

[3]– أبو يوسف (يعقوب بن إبراهيم): الخراج، ط1979، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص 151.

[4]– اعتمد من قبل المجلس الإسلامي بباريس بتاريخ 19 سبتمبر 1981.

[5]– المادة 8 (2) (أ) "2"–3 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

1. أن يخضع مرتكب الجريمة شخصا واحدا أو أكثر لتجربة بيولوجية معينة.

2. أن تُشكِّل التجربة خطرا جسيما على الصحة أو السلامة البدنية أو العقلية لذلك الشخص أو أولئك الأشخاص.

3. أن يكون القصد من التجربة غير علاجي وغير مبرّر بدوافع طبية ولم يضطلع بها لمصلحة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص.

4. أن يكون ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص ممن تشملهم بالحماية اتفاقية أو أكثر من اتفاقيات جنيف لعام 1949.

5. أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت ذلك الوضع المحمي.

6. أن يصدر هذا السلوك في سياق نزاع مسلح دولي ويكون مقترنا به.

7. أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح.

أما على المستوى الأوربي وإن كانت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لم تشر إلى هذا الحق، فقد توسّع ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوربي ليشمل إلى جانب حظر التجارب الطبية حظر[1]:

1. الممارسات التي تتعلق بتحسن النسل وخاصة تلك التي تهدف إلى انتقاء الأشخاص،

2. جعل جسم الإنسان وأجزائه مصدراً للكسب المالي،

3. الاستنساخ التناسلي البشري".

أما الميثاق العربي فقد اشترط لإجراء التجارب الطبية على الإنسان الشروط الآتية[2]:

- رضا الإنسان المراد إخضاعه للتجربة الطبية وفق إرادته الحرة.
- الإدراك الكامل للإنسان محل التجربة بالمضاعفات التي قد تنجم عنها.
- مراعاة الضوابط والقواعد الأخلاقية والإنسانية والمهنية.
- التقيد بالإجراءات الطبية الكفيلة بضمان سلامته الشخصية وفقا للتشريعات النافذة في الدولة.
- منع الاتجار بالأعضاء البشرية.

أما الاتفاقية الأمريكية والميثاق الإفريقي فإنهما لم يتطرقا إلى هذا الحق.

أما في الإسلام فالقاعدة العامة أنه لا يجوز معالجة المريض دون رضاه الصريح أو الضمني الصادر عنه أو عن من ينوب عنه شرعاً، فقد نصّت المادة 14 من الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية على أنه: "لا يجوز معالجة المريض دون رضاه، إلا في الحالات التي تتطلب تدخلا طبياً طارئاً ويتعذّر فيها الحصول على الموافقة، أو إذا كان مرضه معدياً، أو مهدداً للصحة العمومية، أو كان يشكل خطراً على الآخرين وفقاً للقوانين النافذة. ويتحقق رضاء المريض بموافقته الصريحة أو الضمنية، إن كان كامل الأهلية، أو بموافقة من ينوب عنه قانوناً في حالة كونه قاصراً أو فاقداً للوعي أو فاقداً لأي شرط من شروط الأهلية. ويجب أن تكون الموافقة كتابية مستنيرة مبنية على المعرفة في العمليات والتدخلات الجراحية".

---

[1]– الفقرة الثانية من المادة الثالثة لميثاق الحقوق الأساسية للإتحاد الأوربي المبرم بنيس في 07 ديسمبر 2000.

[2]– المادة التاسعة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس في 23 ماي 2004.

إلا أن هذا الرضا لا يشمل تصرف الإنسان في جسده إلاّ ضمن أحكام الشرع. وذلك لأن حياة الإنسان ليست ملكاً له، فهو لم يخلق نفسه، ولا عضواً من أعضائه، أو خلية من خلاياه، وإنما نفسه وديعة عنده استودعه الله إياها[1]. فالإنسان مخلوق كرّمه الله على سائر المخلوقات وشرّفه بحمل الأمانة، وجدير بهذا الإنسان الذي حمل الأمانة أن يكون مؤتمناً على جسده، فالإنسان لا يملك على هذا الجسد إلاّ الأمانة عليه، فهو أمين على جسده ومأمور بأن يُحسن التصرف بهذه الأمانة ليُحقّق ما يُصلحها ويتجنب ما يُفسدها.

والدليل على ذلك قول النبي –صلى الله عليه وسلم–: (لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن عمره فيم أفناه، وعن علمه فيم فعل به، وعن ماله من أين اكتسبه وفيم أنفقه، وعن جسمه فيم أبلاه)[2].

فالمبدأ العام حرمة الإنسان حياً وميتا، أمّا إذا كان في إجراء التجربة الطبية تحقيق مصالح عامة، وكانت غير مضرة، فإن إجراء التجربة أولى من تركها. إذا توفرت فيها الشروط والضوابط الآتية[3]:

– يجب أن يقوم بإجراء التجربة أشخاص مؤهلون علمياً.

– ضرورة الحصول على رضا الشخص الخاضع للتجربة، وأن يكون رضاه حراً وتاماً صادراً عن بيّنة تامة بمخاطر التجربة والغرض منها، والنتائج المحتملة لها.

وهذا ما نص عليه مجمع الفقه الإسلامي بقوله: "لا بد في إجراء التجربة موافقة الشخص تام الأهلية بصورة خالية من شائبة الإكراه –كالمساجين– أو الإغراء المادي – كالمساكين–"[4].

– أن تكون هناك حاجة داعية إلى إجراء تلك التجارب، وتحقيق مصلحة معتبرة شرعاً.

أما إذا كانت التجربة مضرّة بالإنسان فإنها لا تجوز، لأن ذلك يقتضي تعمّد إصابة السليم بالمرض، وذلك غير جائز شرعاً.

---

[1]– يوسف القرضاوي: الحلال والحرام في الإسلام، ط7، 1988، المكتب الإسلامي، دمشق، سوريا، ص 318.

[2]– رواه الترمذي: كتاب صفة القيامة، باب في القيامة، ج4، ص 612، رقم 2417. وقال: حديث حسن صحيح.

[3]– محمد عيد الغريب: التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي، ط1، 1989، المؤسسة العربية للنشر، بيروت، ص 74 / علي علي عارف: مدى شرعية التصرف بالأعضاء البشرية، ط 1991، جامعة بغداد، ص 335.

[4]– قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، قرار رقم 67، ط2، 1998، دار القلم، دمشق، سوريا.