The Legitimacy Of Getting Out Of Dismissing The Penalties Punishments And Its Replacement By The Non Regulated Punishment Through The Islamic Jurisprudence Perspective Comparative Jurisprudential Study

Hussein Sayed Megahed
Department Of Comparative Jurisprudence, Faculty Of Sharia & Law, Al- Azhar University, Cairo, Egypt.
E-mail: husienmegahed2920.el@azhar.edu.eg

Abstract:

This research aims of the legitimacy of getting out of cases to dismissing the punishments penalties and the replacement of the punishments of non-regulated punishment in the Islamic jurisprudence – comparative jurisprudence study

the concept of the terminologies of the research: the legitimacy of getting out – dismissing – penalties – punishments – non -regulated punishment – type of punishments in the Islamic Jurisprudences and the differences between the penalties punishment and the non-regulated punishments and the punishments and the general principles of applications and the getting out of dismissing jurisprudences - type of punishments and its wisdom of their legacy and the agreed punishments and the punishments differed and the general applications of performing the punishments and the principle of hidden in applying punishments and the principles of crimes committed the unavailability of the punishments unless the texts of punishments applied and the principles of punishments of crime committee as the accusation of the committed punishment as one of the getting out of legitimacy to be dismissed is well known by the defamations of accusations, and their influences in applying punishments and the parts the accusations : the effects of the penalties punishments and accusation of dismissed at the performing the adultery that are dismissed and in case of robbery and the dismissing of defamation of punishments and the drunk dismissed penalties and the bandits dismissed crime and the non – regulated as an replacement in the event of being established and the legitimacy of non- regulated as a replacement of penalties punishments when committed and their types and their restrictions and type of non-regulated by replacements of penalties at the time of dismissing and the extent of non-regulated punishments as a replaced by the penalties punishment and the non-regulated and politics legitimacy and the relationship among them, and the concept of the policy of legitimacy – the relationship of non- regulated legitimacy to the rationing of punishment non – regulated as a replacement for the non- regulated punishments in the contemporary era and the punishments of punishment by any other types of judgments of instead of flogging and the punishment judgment instead of the flogging punishment and other judgments instead of the flogging non- regulated and the judgments of imprisoning non - regulated and the judgment of killing in non – regulated sense

keywords: Getting Out, Legitimacy, Dismissing, Punishment, Penalties, Non-Regulated.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، و الصلاة والسلام على سيدنا محمد البشير النذير السراج المنير المبعوث رحمة للعالمين، وعلى الآل والأصحاب أجمعين، و بعد،

فإن الشريعة الإسلامية كفيلة بإصلاح حال الإنسان إن التزم بمنهج السماء، وصار على هدي خير العباد سيدنا محمد — عليه أفضل الصلاة والسلام-.

و إن هو تنكب عن الطريق المستقيم، وابتعد عن المنهج القويم، وفعل الموبقات وارتكب المحرمات، فقد وضعت الشريعة الغراء من العقوبات ما يرده إلى رشده، ويفيقه من غفلته، ويقيم اعوجاجه .

هذه العقوبات التي سنها الإسلام راعي فيها ملاءمتها للجريمة، فهناك جرائم تتعلق بالاعتداء على الأموال و الأعراض والمجتمعات، و جرائم تتعلق بالاعتداء على النفس فما دونها.

فالأولى الحدود، و هي عقوبات مقدرة وجبت حقًّا لله، والثانية القصاص وهي عقوبة مقدرة وجبت حقًّا للعبد.

هذه الجرائم شرع لها الإسلام من الأحكام ما يمنع من وقوعها، ويقي المجتمع من حدوثها، فسد الأبواب التي تؤدي إليها، وأغلق المنافذ التي تدخل منها ؛ وذلك من باب الوقاية خير من العلاج.

فإذا وقعت يحتاط الإسلام احتياطًا شديدًا لإثباتها، ولا يوقعها على المقترف لها إلا بعد توفر شروطها، وانتفاء موانع إقامتها.

فلو وجدت أدنى شبهة سقطت ولا تقام على الجاني؛ لأن الإسلام لا يأخذ الإنسان الجاني لمجرد الظن والشبه؛ لأنه ليس متشوفًا لإقامة العقوبة عليه من القتل وقطع الأيدي والأرجل كما يروج المرجفون الأفاكون الكذابون.

بل القارئ لتراثنا الفقهي العظيم يجد فقهاءنا يبحثون عن المخارج والحيل لإسقاط الحد والقصاص عن الجاني، واستبدالها بالعقوبة التعزيرية.

فجاءت اجتهاداتهم في باب العقوبات متماشية مع هذا الأصل، ورائدة في هذا المضمار.

بل أستطيع أن أقول بملء فيّ : إن باب التعزير باب واسع يصلح أن يكون بديلا عن الحدود والقصاص حال تعذر إقامتهما

ونظرًا لأهمية هذا الموضوع جاء عنوان البحث: "المخارج الشرعية لإسقاط العقوبة الحدية واستبدالها بالعقوبة التعزيرية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة".

مشكلة البحث:

تبرز مشكلة البحث في البحث عن المخارج الشرعية لإسقاط العقوبة الحدية واستبدالها بالعقوبة التعزيرية، وبيان الضوابط التي لابد من مراعاتها في العقوبة التعزيرية المحكوم بها بدلاً من العقوبة الحدية عند سقوطها لعدم استيفاء شروطها أو عند العجز عن إقامتها .

تساؤلات البحث:

البحث سيجيب — بإذن الله- عن التساؤلات **الآتية**:

- ما حكم البحث عن المخارج الشرعية لإسقاط العقوبة الحدية واستبدالها بالعقوبة التعزيرية؟
- ما هي ضوابط العقوبة التعزيرية بوصفها بديلا للعقوبة الحدية عند سقوطها؟

- ما علاقة التعزير بالسياسة الشرعية ؟
- هل يجوز تقنين العقوبة التعزيرية ؟
- ما هي البدائل للعقوبة التعزيرية في العصر الحديث ؟
- هل يجوز استبدال عقوبة الجلد الحدي بغيره من العقوبات الأخرى؟
- هل يجوز استبدال عقوبة الجلد التعزيري بغيره من العقوبات الأخرى ؟
- ما حكم العقوبة بالسجن تعزيرًا؟
- ما حكم العقوبة بالقتل تعزيرًا؟

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية البحث فيما يلي :

١- معالجة قضية من أخطر القضايا الشرعية في باب الفقه الجنائي الإسلامي، وهي: قضية البحث عن المخارج الشرعية لإسقاط العقوبة الحدية واستبدالها بالعقوبة التعزيرية.

٢- إيجاد الحلول الشرعية والمخارج الفقهية المنضبطة من أقوال الفقهاء، وخاصة في مثل هذه القضايا في الفقه الجنائي الإسلامي، والتي تتعلق بمسألة الحدود واستبدالها بالعقوبة التعزيرية والضوابط الحاكمة لذلك.

٣- إثبات أن الفقه الإسلامي قادر على التطور ومسايرة الواقع في باب العقوبات، وأنه لا يقف حجر عثرة أمام هذا التطور الهائل، وأنه صالح لكل زمان ومكان من خلال أحكامه المنسجمة مع الواقع المعيش.

أسباب اختيار الموضوع:

دعاني لاختيار هذا الموضوع جملة من الأسباب أهمها:

١- الإسلام في باب الحدود والقصاص ليس متشوفًا لإزهاق الأنفس وقطع الأيدي والأرجل، وأنه يسعى دائمًا للبحث عن المخارج الشرعية التي تسقطهما لأدنى شبهة كما سيتضح ذلك جليًا أثناء البحث.

٢- كون هذا الموضوع لم يفرد ببحث مستقل - فيما أعلم -، على الرغم من أهميته والحاجة الداعية إليه مما دفعني للكتابة فيه.

٣- الحاجة الملحة لبيان أن التعزير يصلح أن يكون بديلا عن العقوبات المقدرة شرعًا —الحدود والقصاص- حال تعذر إقامتها .

وبدأت أبحث في هذه المسائل بشيء من التفصيل، فوجدت في تراثنا الفقهي ما يعجز اللسان عن التعبير عنه من فهم ووعي وإدراك لفقهائنا وتفاعلهم مع قضايا أمتهم.

فقررت مستعينًا بالله، ومتوكلا عليه أن أجعل هذا الموضوع بحثًا.

أهداف البحث:

تتلخص أهداف البحث فيما يأتي:

١- الوقوف على مصطلحات البحث: المخارج الشرعية- الإسقاط —العقوبة- الحد التعزير.

٢- معرفة أنواع العقوبات في الفقه الإسلامي.

٣- أوجه الاتفاق والاختلاف بين العقوبة الحدية والعقوبة التعزيرية.

٤- الحدود والمبادئ العامة في تطبيقها، والمخارج الفقهية لإسقاطها.

٥- أنواع الحدود والحكمة من مشروعيتها.

٦- الحدود المتفق عليها، والحدود المختلف فيها.

٧- المبادئ العامة في تطبيق الحدود: مبدأ الستر في الحدود، مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في العقوبة الحدية، مبدأ الحدود تدرأ بالشبهات.

٨- الشبهات التي تدرأ بها الحدود، وتعد من المخارج الشرعية لإسقاطها.

٩- تعريف الشبهات، وأُثرها في الحدود.

١٠- أقسام الشبهات: أثر الشبهة على العقوبة الحدية، الشبهات المسقطة لحد الزنا، الشبهات المسقطة لحد السرقة، الشبهات المسقطة لحد القذف، الشبهات المسقطة لحد الشرب، الشبهات المسقطة لحد الحرابة.

١١- التعزير بوصفه بديلا للعقوبات الحدية حال تعذر إقامتها .

١٢- مشروعية التعزير بوصفه بديلا في العقوبة الحدية عند سقوطها و أنواعه، وضوابطه.

١٣- أنواع العقوبة التعزيرية بوصفها بديلا للعقوبة الحدية عند سقوطها.

١٤- ضوابط العقوبة التعزيرية بوصفها بديلا للعقوبة الحدية عند سقوطها.

١٥- التعزير والسياسة الشرعية والعلاقة بينهما .

١٦- مفهوم السياسة الشرعية.

١٧- علاقة التعزير بالسياسة الشرعية.

١٨- تقنين العقوبة التعزيرية، البدائل للعقوبة التعزيرية في العصر الحديث.

١٩- الحكم بعقوبة أخرى غير الجلد الحدي.

٢٠- الحكم بعقوبة أخرى غير الجلد التعزيري.

٢١- الحكم بعقوبة السجن تعزيرًا؟

٢٢- الحكم بعقوبة القتل تعزيرًا.

منهج البحث:

أولا: سأسلك في هذا البحث المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن حيث أقوم في تناول قضايا البحث بعرض المسالة الفقهية بتتبع أقوال الفقهاء فيها من مظانها ومصادرها.

مع جمع الأدلة الواردة فيها من الكتب المعتمدة، وأقوم بتحرير محل النزاع ببيان مواطن الاتفاق ومواطن الاختلاف.

وحكاية الأقوال في المسألة، مبينًا سبب الخلاف ومنشأه، وذكر الأدلة مع بيان وجه الدلالة منها معتمدًا على كتب الشروح والتفاسير وكتب الفقه.

وكتابته بأسلوب الباحث من خلال نقل وجه الدلالة من المصدر بالمعنى، لا بالنص إلا إذا تطلب الأمر ذكر الكلام بنصه.

فإن لم يجد الباحث وجها للدلالة في المصادر؛ لأن المسألة من المستجدات الفقهية قلت: " يمكن أن يستدل".

ثم أقوم بمناقشة وجه الدلالة وما يجاب عنه، وبيان الرأي الراجح في المسألة.

ثانيًا: أما منهجي في التعليق والتخريج والتهميش والكتابة فمن خلال النقاط التالية:

١- عزو الآيات القرآنية إلى السور، مع ذكر أرقامها.

٢- تخريج الأحاديث النبوية، والآثار الواردة، فما كان منها في الصحيحين أو أحدهما، فإني أكتفي بعزوه إليهما، وما لم يكن في أي منهما، فإني أعزوه إلى كتب الأحاديث والآثار بعد الحكم عليه من كتب التخريج والحكم على الحديث من الكتب المعتمدة .

٣- شرح الغريب من المصطلحات اللغوية والفقهية والأصولية وغيرها من الكتب المعتمدة من كل فن.

٤- توثيق الأقوال الفقهية من الكتب المعتمدة في كل مذهب.

٥- عند ذكر المرجع لأول مرة أذكر بطاقته التعريفية وما يتعلق به من معلومات وفق المنهج العلمي المتبع ؛ وذلك بذكر: اسم الكتاب ، واسم الطبعة{ اسم الناشر- مكان النشر — تاريخ النشر} واسم المحقق إن وجد.

٦- في حالة نقلي لنص يوضع النص بين علامتي اقتباس هكذا :" ... " ويوضع المصدر في هامش الصفحة. أما في حالة نقلي من المصدر بالمعنى، فيكتفى بالإشارة إلى المصدر في الهامش كما بينت سابقًا

٧- ترتيب المراجع في آخر البحث ترتيبًا أبجديًا.

٨- راعى الباحث علامات الترقيم ووضعها في أماكنها الصحيحة حسب المنهجية المتبعة في ذلك.

٩- وضع الباحث خاتمة في نهاية بحثه تشتمل على أهم التوصيات والنتائج.

١٠- صناعة قائمة بالمصادر و المراجع مرتبة ترتيبًا أبجديًا.

١١- وفي نهاية البحث قام الباحث بعمل فهرس للمحتويات التي حواها البحث .

خطة البحث:

وقد جاءت خطة هذا البحث في ثلاثة فصول، فصل تمهيدي وفصلين وخاتمة؛ على النحو التالي:

الفصل التمهيدي : التعريف بمفردات البحث.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم مصطلحات البحث

(المخارج الشرعية- الإسقاط — العقوبة- الحد — التعزير)

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم المخارج الشرعية، وأنواعها.

المطلب الثاني: مفهوم الإسقاط.

المطلب الثالث: مفهوم العقوبة

المطلب الرابع: مفهوم الحد.

المطلب الخامس: مفهوم التعزير.

المبحث الثاني: أنواع العقوبات في الفقه الإسلامي، والحكم الشرعي للمخارج.

وفيه مطلبان:

المطلب لأول: أنواع العقوبات في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للمخارج.

المبحث الثالث: الفرق بين العقوبة الحدية والعقوبة التعزيرية .

الفصل الثاني: الحدود والمبادئ العامة في تطبيقها، والمخارج الفقهية لإسقاطها

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أنواع الحدود والحكمة من مشروعيتها.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الحدود المتفق عليها.

المطلب الثاني: الحدود المختلف فيها.

المطلب الثالث: الحكمة من مشروعية الحدود.

المبحث الثاني: المبادئ العامة في تطبيق الحدود.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مبدأ الستر في الحدود.

المطلب الثاني: مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في العقوبة الحدية.

المطلب الثالث: مبدأ الحدود تدرأ بالشبهات.

المبحث الثالث: الشبهات التي تدرأ بها الحدود، وتعد من المخارج الشرعية لإسقاطها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الشبهات، وأُثرها في الحدود

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الشبهات

الفرع الثاني: أقسام الشبهات

المطلب الثاني : أثر الشبهة على العقوبة الحدية

وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: الشبهات المسقطة لحد الزنا.

الفرع الثاني: الشبهات المسقطة لحد السرقة.

الفرع الثالث: الشبهات المسقطة لحد القذف.

الفرع الرابع: الشبهات المسقطة لحد الشرب.

الفرع الخامس : الشبهات المسقطة لحد الحرابة.

الفصل الثالث: التعزير بوصفه بديلا للعقوبات الحدية حال تعذر إقامتها

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:

مشروعية التعزير بوصفه بديلا في العقوبة الحدية عند سقوطها و أنواعه، وضوابطه .

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مشروعية التعزير بوصفه بديلا في العقوبة الحدية عند سقوطها.

المطلب الثاني: أنواع العقوبة التعزيرية بوصفها بديلا للعقوبة الحدية عند سقوطها.

المطلب الثالث: ضوابط العقوبة التعزيرية بوصفه بديلا للعقوبة الحدية عند سقوطها.

المبحث الثاني: التعزير والسياسة الشرعية والعلاقة بينهما

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم السياسة الشرعية.

المطلب الثاني: علاقة التعزير بالسياسة الشرعية

المطلب الثالث: تقنين العقوة التعزيرية.

المبحث الثالث: البدائل للعقوبة التعزيرية في العصر الحديث

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الحكم بعقوبة أخرى غير الجلد

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الحكم بعقوبة أخرى غير الجلد الحدي.

الفرع الثاني: الحكم بعقوبة أخرى غير الجلد التعزيري.

المطلب الثاني : الحكم بعقوبة السجن تعزيرًا

المطلب الثالث: الحكم بعقوبة القتل تعزيرًا