جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم الشريعة الإسلامية

العفو كسبب من اسباب سقوط العقوبة

(دراسة مقارنة)

بين الفقه الإسلامى ، والقانون المصرى

الباحث
وليد أبوعمر محمد السعيد سعيد

١٤٣٧ هـ - ٢٠١٥م

المقدمة:

– المسلم أخو المسلم ، يحب له من الخير ما يحب لنفسه ، ويكره له من الشر ما يكره لنفسه،ولا شك أنه ما من أحد منا إلا وله زلات وسقطات وعليه مظالم وحقوق للناس ، وهو يحب أن يتجاوز الناس عنه في مظالمهم ويسامحوه ؛ حتى لا يطالبوه بها يوم القيامة ، وهو أحوج ما يكون إلى حسناته.

– وقد رغب الله تعالى في كتابه في العفو عن الناس والصبر على أذاهم ، فقال:(الَّذِينَ يُنْفِقُونَ فِي السَّرَّاءِ وَالضَّرَّاءِ وَالْكَاظِمِينَ الْغَيْظَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ) (١).وقال تعالى:(إِنْ تُبْدُوا خَيْرًا أَوْ تُخْفُوهُ أَوْ تَعْفُوا عَنْ سُوءٍ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُوًّا قَدِيرًا) (٢) . وقال سبحانه : (وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ) (٣) . وقال سبحانه : (وَلَمَنْ صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَلِكَ لَمِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ) (٤) . وقال : (وَإِنْ تَعْفُوا وَتَصْفَحُوا وَتَغْفِرُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) (٥) .

– وفي السنة من ذلك شيء كثير ؛ فروى مسلم (٤٦٨٩) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : (مَا نَقَصَتْ صَدَقَةٌ مِنْ مَالٍ ، وَمَا زَادَ اللَّهُ عَبْدًا بِعَفْوٍ إِلَّا عِزًّا ، وَمَا تَوَاضَعَ أَحَدٌ لِلَّهِ إِلَّا رَفَعَهُ اللَّهُ .وروى أحمد (٢١٦٤٣) عن عُبَادَةَ بْن الصَّامِتِ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ : (مَا مِنْ رَجُلٍ يُجْرَحُ فِي جَسَدِهِ جِرَاحَةً فَيَتَصَدَّقُ بِهَا إِلَّا كَفَّرَ اللَّهُ عَنْهُ مِثْلَ مَا تَصَدَّقَ بِهِ) صححه الألباني في "الصحيحة" (٢٢٧٣). وروى أحمد (١٥٨٤) عن عَبْد الرَّحْمَنِ بْن عَوْفٍ قال : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : (ثَلَاثٌ وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ إِنْ كُنْتُ لَحَالِفًا عَلَيْهِنَّ : لَا يَنْقُصُ مَالٌ مِنْ صَدَقَةٍ فَتَصَدَّقُوا ، وَلَا يَعْفُو عَبْدٌ عَنْ مَظْلَمَةٍ يَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ إِلَّا رَفَعَهُ اللَّهُ بِهَا ، وَلَا يَفْتَحُ عَبْدٌ بَابَ مَسْأَلَةٍ إِلَّا فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْهِ بَابَ

---

(١)سورة آل عمران جزء من الاية رقم ١٣٤.

(٢)سورة النساءجزء من الاية رقم ١٤٩.

(٣)سورة النحل جزء من الاية رقم ١٢٦ .

(٤)سورة الشوريجزء من الاية رقم ٤٣.

(٥)سورة التغابنجزء من الاية رقم ١٤.

فَقْرٍ) صححه الألباني في "صحيح الترغيب" (٢٤٦٢). وروى أحمد (٦٢٥٥) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ : (ارْحَمُوا تُرْحَمُوا وَاغْفِرُوا يَغْفِرْ اللَّهُ لَكُمْ). وصححه الألباني في "صحيح الترغيب" (٢٤٦٥).

– ولما خاض مِسطح بن أثاثة فيما خاض فيه من حادثة الإفك ، وأنزل الله براءة عائشة رضي الله عنها ، وكان أبو بكر رضي الله عنه ينفق على مسطح لقرابته وفقره ، قال أبو بكر رضي الله عنه : وَاللَّهِ لَا أُنْفِقُ عَلَى مِسْطَحٍ شَيْئًا أَبَدًا بَعْدَ الَّذِي قَالَ لِعَائِشَةَ مَا قَالَ" فَأَنْزَلَ اللَّهُ (وَلَا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ أَنْ يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبَى وَالْمَسَاكِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلْيَعْفُوا وَلْيَصْفَحُوا أَلَا تُحِبُّونَ أَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ) (١) . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : بَلَى وَاللَّهِ إِنِّي أُحِبُّ أَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لِي . فَرَجَعَ إِلَى مِسْطَحٍ النَّفَقَةَ الَّتِي كَانَ يُنْفِقُ عَلَيْهِ وَقَالَ : وَاللَّهِ لَا أَنْزِعُهَا مِنْهُ أَبَدًا. " الحديث رواه البخاري (٤٣٨١) ومسلم (٤٩٧٤).

– ولا شك أن مثل هذا الخلق الكريم لا يخص الله به إلا الأصفياء النجباء من خلقه ، فعلى المسلم أن تكون له القدوة في الصالحين ، وأي شيء هو أشد على النفس من قريب فقير تنفق عليه وتحسن إليه وهو يتكلم في عرضك بما يشينه ؟! ومع ذلك فقد رد أبو بكر على مسطح رضي الله عنهما النفقة وحلف لا يقطعها عنه أبدا ، ولا يكون ذلك إلا بصفاء القلب ومحبته للإحسان والعفو والمسامحة ، وإلا لما حلف لا يقطعها عنه أبدا.

– ومِن أحسن ما يستعين به المسلم على نفسه فيما يصيبه ، مما يصيبه من أذى الناس وإساءتهم ، أن يتذكر تفريطه في جنب الله تعالى ، وحبه لعفو الله عنه ، وستره عليه ؛ وهكذا رغب الله تعالى أبا بكر الصديق في العفو عن مسطح بذلك : (وَلْيَعْفُوا وَلْيَصْفَحُوا أَلَا تُحِبُّونَ أَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ) ؛ يعني : عامل الناس من العفو والصفح ، بما تحب أن يعاملك به من ذلك ؛ والجزاء من جنس العمل.

– ولهذا وعد الله تعالى من ينزل نفسه ذلك المقام العالي بأن يكون أجره على الله ، قال تعالى : (فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ) (٢) .قال الشيخ السعدي رحمه الله:

---

(١)سورةالنور جزء من الاية رقم ٢٢

(٢)سورة الشورى جزء من الاية رقم٤٠

"وفي جعل أجر العافي على الله ما يهيج على العفو ، وأن يعامل العبد الخلق بما يحب أن يعامله الله به ، فكما يحب أن يعفو الله عنه ، فَلْيَعْفُ عنهم ، وكما يحب أن يسامحه الله ، فليسامحهم ، فإن الجزاء من جنس العمل " انتهى(١).

– ومن أعظم ما يعين المسلم على سلامة صدره ، أن يحرص على بذل النصيحة للمسلمين عامة ، وأن يبذلها لله ، لأجل علمه برضا الله بذلك ، وحبه له . عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ، عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : (ثَلَاثٌ لَا يُغِلُّ عَلَيْهِنَّ قَلْبُ مُسْلِمٍ إِخْلَاصُ الْعَمَلِ لِلَّهِ وَمُنَاصَحَةُ أَئِمَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَلُزُومُ جَمَاعَتِهِمْ فَإِنَّ الدَّعْوَةَ تُحِيطُ مِنْ وَرَائِهِمْ) رواه أحمد (١٢٩٣٧) والترمذي (٢٦٥٨) وصححه الألباني .

– قال الملا علي القاري رحمه الله(: ثَلَاثٌ) أَيْ: ثَلَاثُ خِصَالٍ (لَا يَغِلُّ) : بِفَتْحِ الْيَاءِ وَضَمِّهَا وَبِكَسْرِ الْغَيْنِ، فَالْأَوَّلُ مِنَ الْغِلِّ الْحِقْدِ، وَالثَّانِي مِنَ الْإِغْلَالِ الْخِيَانَةِ (عَلَيْهِنَّ) أَيْ: عَلَى تِلْكَ الْخِصَالِ (قَلْبُ مُسْلِمٍ) : أَيْ كَامِلٌ، وَالْمَعْنَى أَنَّ الْمُؤْمِنَ لَا يَخُونُ فِي هَذِهِ الثَّلَاثَةِ أَشْيَاءَ وَلَا يَدْخُلُهُ ضِغْنٌ يُزِيلُهُ عَنِ الْحَقِّ حِينَ يَفْعَلُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ قَالَهُ التُّورِبِشْتِيُّ. قَالَ الزَّمَخْشَرِيُّ فِي الْفَائِقِ: إِنَّ هَذِهِ الْخِلَالَ يُسْتَصْلَحُ بِهَا الْقُلُوبُ، فَمَنْ تَمَسَّكَ بِهَا طَهُرَ قَلْبُهُ مِنَ الْغِلِّ وَالْفَسَادِ، وَ " عَلَيْهِنَّ " فِي مَوْضِعِ الْحَالِ، أَيْ: لَا يَغِلُّ قَلْبُ مُؤْمِنٍ كَائِنًا عَلَيْهِنَّ، وَإِنَّمَا انْتَصَبَ عَنِ النَّكِرَةِ لِتُقَدُّمِهِ " انتهى(٢).

– وفي قول رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما سُئِلَ : أَيُّ النَّاسِ أَفْضَلُ ؟ قَالَ : كُلُّ مَخْمُومِ الْقَلْبِ صَدُوقِ اللِّسَانِ . قَالُوا صَدُوقُ اللِّسَانِ نَعْرِفُهُ فَمَا مَخْمُومُ الْقَلْبِ ؟ قَالَ : (هُوَ التَّقِيُّ النَّقِيُّ لَا إِثْمَ فِيهِ وَلَا بَغْيَ وَلَا غِلَّ وَلَا حَسَدَ) رواه ابن ماجة (٤٢٠٦) وصححه الألباني في "صحيح ابن ماجة" . في ذلك ما يحرض على سلامة الصدر وذهاب وغره.

– فما أحسن حال المؤمن في خاصة نفسه والناس من حوله : يدعوهم ، ويصبر على أذاهم ، ويعفو عنهم ، ويبيت وقلبه لا غل فيه ولا حقد لأحد ، وإذا كان جزاء الصبر وحده أن يوفى الصابر أجره يوم القيامة بغير حساب ، قال الأوزاعي : " ليس يوزن لهم ولا يكال ، إنما يغرف

---

(١)تفسير السعدي" (ص ٧٦٠).

(٢)مرقاة المفاتيح" (١/٣٠٦.)

لهم غرفا " .(١)فكيف بمن صبر وغفر وسامح ثم رجع إلى قلبه فهذبه بتهذيب الإيمان وصفاه من كدره حتى خلصه من شوائبه ؟

خطة البحث:

- المقدمة:
- خطة البحث:

المبحث الأول: معنى العقوبة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معنى العقوبة فى الفقه الإسلامى.

المطلب الثانى: معنى العقوبة فى القانون المصرى.

المبحث الثانى: العفو.

وفيه مطلبان

المطلب الأول:العفو فى الفقه الاسلامى.

المطلب الثانى: العفو فى القانون المصرى.

الخاتمة:

التوصيات:

قائمة المراجع:

الفهرس:

---

(١)تفسير ابن كثير" (٧ /٨٩)

المبحث الأول:

معنى العقوبة

- تمهيد وتقسيم :

– من المعلوم تأريخيا أن الحقبة التي سبقت مجئ الإسلام، كانت حقبه تسودها الجاهلية،العمياء فى كثير من جوانبها، ويغلفها الظلام الدامس فى عدد من انحائها، إذ كان الناس فى حالة تشبه الفوضى، فى كثير من مسالكها، ومناهجهم ،وأحكامهما، أضاعت ما قد يكون فيهم من جوانب الخير، وعواقب المعروف.

– فشاءت حكمة الله تعالى أن بعث سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم رحمة للعاملين، فبلغ من الله تعالى هذه الشريعة السمحة، التي نظمت حياة الفرد،وسلوكه تجاه نفسه وغيره، وجعلت هذه العلاقة بين الناس تقوم على أساس متين، وهو الإيمان بالله تعالى، وعبادته، ودعت إلى نبذ الفوارق والتمايز فيما بينهم، وتبين أن مقياس التفاضل فيما بينهم هو التقوى، فقال تعالى : (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله اتقاكم) (١) فالإسلام حرص على حفظ كرامة الإنسان وحقوقه من أن ينالها أى اعتداء قال تعالى : (ولا تعتدو إن الله لايحب المعتدين)(٢) وأقام مجتمعا أساسه العدل، والرحمة، والفضيلة، فالعدل فى ذاته هوا لرحمة الشاملة . وكذلك يبين القرآن الكريم أن الرسالة الإلهية جاءت لإقامة القسط، والميزان العادل بين الناس، ولا اختلاف بين القسط والرحمة، بل المقصد من القسط هو ذات الرحمة قال

---

(١) سورة الحجرات جزء من الآية (١٣) .

(٢) سورة البقرة جزء من الآية (١٩١) .

تعالى: (لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وإنزالنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس) (١) .

– وفى فقه العقوبات تظهر معاني الشريعة الإسلامية، فى عدالتها، وسلامة علاجها لاستقامة المجتمع ،لأنها تمنع الفساد والرذيلة، وتدفع الشر، وتبنى الفضائل، فيعيش المجتمع بها فى أمن وأمان وهى عقوبة إصلاح وزجر(٢) .**وفيه مطلبان**

المطلب الأول: معنى العقوبة فى الفقه الإسلامى.

المطلب الثانى: معنى العقوبة فى القانون المصرى.

المطلب الأول

معنى العقوبة فى الفقه الإسلامى

– تمهيد وتقسيم:

– **العقوبات الشرعية الإسلامية:** هي جزاءات تحددت نوعا وكما ومقدارا من قبل الشارع الحكيم عزوجل في قرآنه، أو في سنة رسوله، أو جماع الأمة ممثله في علمائها، لذا فان المولى عز وجل قد تفضل على خلقه رحمة بهم، فانزل شريعته الخالدة على رسوله محمد صلى الله عليه وسلم في النصف الأول من القرن السابع الميلادي لتكون دينا في أحكامها، وقانونا في تنظيم العلاقات بين الناس. **وفيه غصنان:**

---

(١) سورة الحديد جزء من الآية (٢٥) .

(٢)الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية(دراسة تحليلية لأحكام القصاص والحدود والتعزير)،عبد الرحيم صدقي،الطبعة الأولى،طبعة دار الشباب للطباعة ،القاهرة مصر،عام١٤٠٨–١٩٨٧م، الناشر مكتبة النهضة المصرية،ص٧ وما بعدها؛ العقوبة في الفقه الإسلامى(دراسة فقهية متحررة)،احمد فتحي بهنسى ،الناشر دار الرائد العربي، بيروت لبنان،الطبعة الثانية، عام ١٤٠٣–١٩٨٣م، ص٥؛ التعزير في الإسلام،احمد فتحي بهنسى،الطبعة الأولى،عام١٤٠٨–١٩٨٨، مؤسسة الخليج العربي،ص٥ وما بعدها؛ الجناية على الأطراف في الفقه الإسلامى،نجم عبداللة ابراهيم العيساوى، الطبعة الأولى،عام ١٤٢٢–٢٠٠٢م، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي الإمارات العربية ،ص١١.

- **الغصن الأول** : التعريف اللغوي للعقوبة

- **الغصن الثاني:** التعريف الاصطلاحي الشرعي للعقوبة.

الغصن الأول

التعريف اللغوي للعقوبة

العقوبة في اللغة :

- جاء في مقاييس اللغة قوله:(عقب) العين والقاف والباء، أصلان صحيحان، حدهما يدل على تأخير شيء، وإتيانه بعد غيره، والآخر يدل على ارتفاع وشدة وصعوبة، ثم ذكر من الأول عاقب الرجل معاقبة وعقوبة وعقابا، والعقوبة: إنما سميت بذلك لأنها تكون أخرا وثاني الذنب، وروى المعاقب الذي أدرك ثأره ،وجمعها عقوبات(١) .

- وقد جاء القرآن الكريم على خلاف هذا، قال تعالى: (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به)(٢).وقال تعالى:(ومن عاقب بمثل ما عوقب به ثم بغى عليه لينصرنه الله)(٣).، فقد سمى الله تعالى الفعل الأول عقوبة، مع أن العقوبة هي التي تتلو الذنب، ويقول أهل التفسير في تأويل هذا أنه تعالى،عبر عن الفعل الأول بالعقاب، على طريق إطلاق اسم المسبب على السبب نحو قولة: (كما تدين تدان) على سبيل المشاكل.

- وقيل أن العقاب: في العرف مطلق على العذاب ولو ابتدءا، وفى أصل اللغة المجازاة على عذاب سابق، فان اعتبر الأول فلا مشاكله، وان اعتبر الثاني فهو مشاكله(٤). كما

---

(١) معجم مقاييس اللغة، أبو الحسن أحمد بن فارس، تحقيق عبد السلام هارون، الناشر مطبعة دار الفكر العربي، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، عام ١٣٩٩ هـ، الجزء الرابع، ص٧٧ مادة (عقب) .

(٢) سورة النحل جزء من الآية (١٢٦).

(٣) سورة الحج جزء من الآية (٦٠) .

(٤) روح المعاني في تفسير القران الكريم والسبع المثانى , الالوسى:محمد أبو الفضل، مكتبة دار التراث، مصر، عام ١٤٠٣ هـ، الجزء رقم١٤، ص٣٥٧،والجزءرقم١٨ ،ص١٨٩.

جاء أن العقوبة في أصل اللغة: هي الجزاء على السوء، قال ابن منظور: (العقاب والمعاقبة أن تجزى الرجل بما فعل سوءا، والاسم عقوبة(١). ويقال أيضا للجزاء بالخير عقاب، مثل فلان أعقبه الله خيرا بإحسانه، بمعنى عوضه الله وأبدله بعد الإحسان خيراً، قال الشاعر النابغة الذبياني:

من أطاع فأعقبه بطاعته كما أطاعك واد لله على الرشد .

– قال الشيخ عبد الله البستاني : أن العرب تقول (أعقب الرجل، جازيته بخير، وعاقبته جازيته بشر، فأطلق على الجزاء بالخير عاقبة،وعلى الجزاء بالشر عقاب).(٢) وأضاف بطرس البستاني في القاموس المحيط: (أن العقوبة هي ما يلحق الإنسان من المحنة بعد الذنب في الدنيا، وقد تختص العقوبة بالتعزير، وقد تختص بعقاب الآخرة، وتطلق العقوبة على الأحكام الشرعية المتعلقة بأمر الدنيا باعتبار المدنية) (٣).والعقب والعاقبة هي الآخرة، ومنه قوله تعالى (ولا يخاف عقبها) (٤) .

– كما أن العقوبة في أصل اللغة :هي من العقاب . والمعاقبة أن تجزى الرجل بما فعل سوءا، والاسم للعقوبة، وعاقبة بذنبه معاقبة وعقابا أخذه به، وتعقبت الرجل إذا أخذته بذنب، والعقب المعاقب من عاقب المدرك بالثأر(٥).وأعقبه بطاعته جازاه، والعقبى جزاء

---

(١) لسان العرب المحيط، ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصارى الخزرجى، دار، صادر، لبنان بيروت الأولى، عام١٤٠١ هـ، الجزء الأول، ص٢١١ وما بعدها؛ مجمع اللغة العربية، ابراهيم مصطفى وآخرون، مكتبة مصر، عام ١٣٨١ هـ – ١٩٦١ م، الجزء الثاني، ص ٢١٩ومابعدها.

(٢) معجم البستان، عبد الله البستاني اللبناني، المطبعة الأمريكيه ،بيروت لبنان، بدون تاريخ الطبع، ص ١٦١٩ ؛ معجم تهذيب اللغة، أبى منتصر محمد بن احمد الأزهرى، مكتبة لبنان بيروت، الجزء الأول، بدون تاريخ الطبع، ص ٢٨٠ .

(٣) القاموس المحيط، بطرس البستان، دار مكتبة لبنان، المجلد الثاني، بدون تاريخ الطبع، ص ١٤٣٦.

(٤) سورة الشمس جزء من الآية (١٥).

(٥) لسان العرب، ابن منظور، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٦١٩ .

الأمور، ومنه قوله تعالى (فأعقبهم نفاقا) (١). أي أورثهم بخلهم نفاقا، وأعقبهم الله أى جازاهم بالنفاق(٢) .

الغصن الثاني
التعريف الاصطلاحي الشرعي للعقوبة

العقوبة شرعاً :

لقد تعددت التعريفات الفقهية الاصطلاحية الشرعية للعقوبة، عند فقهاء الشريعة الإسلامية، وفقا لتعدد المذاهب الفقهية الأربعة(الحنفية،المالكية،الشافعية،الحنابلة)، وذلك على النحو التالي :

أولا: تعريف العقوبة عند الحنفية :

عرفها الحنفية:بأنها الحد، والحد عندهم هو العقوبة المقدرة من الله تعالى، وعلى هذا لا يسمى القصاص عندهم حدا، لأنه حق للعبد(٣) .

وعرفها الطحاوى الحنفي: بأنها الألم الذي يلحق الإنسان مستحقا على الجناية، فالعقوبة عنده تكون على فعل محرم، أو ترك واجب، أو ترك سنة،أو فعل مكروه. (٤)

---

(١) سورة التوبة جزء من الآية (٧٧) .

(٢) مختار الصحاح، الإمام الرازي: محمد بن أبى بكربن عبد القادر الرازي، تحقيق محمود خاطر، الجزء الأول، طبعة جديدة، مكتبة بيروت لبنان، عام ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م ، ص ١٨٦ .

(٣) الهدايه شرح بداية المبتدئ ،المرغيانى : برهان الدين أبو الحسن على بن أبى بكر، الطبعة الأولى، المطبعة الخيرية، مصر، عام ١٣٢٦ هـ، الجزء الثاني ،ص ٨٠ .

(٤) حاشية الطحاوى على الدر المختار،الطحاوى : احمد بن محمد بن سلمه بن سلامه بن عبد الملك الفقيه الحنفي، طبعت الاوفست، دار المعرفة ببيروت لبنان عام ١٣٩٥ هـ – ١٩٧٥م ،الجزء الثاني، ص ٣٨٨ – شذرات الذهب ،الحنبلي : عبد الحى بن احمد، دار بن كثير دمشق، الطبعة الأولى عام ١٤٠٦ هـ ،الجزء الثاني، ص ٢٨٨.

وعرفها آخرون :بأنها جزاء بالضرب،أو القطع ،أو الرجم، أو القتل . وقيل: هي أذى شرع لدفع المفاسد، وهذا التعريف الأخير، أعم واشمل من التعريف الأول، إذ انه يشمل عندهم عقوبات تعزيزيه، لا يشملها التعريف الأول، كالتعزير بالتوبيخ وكشف الرأس والطرد من مجلس القضاء ونحو ذلك(١).

ثانيا: تعريف العقوبة عند الجمهور : (الشافعية – المالكية – الحنابلة) .

وعرفها الجمهور :بأنها زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر، وترك ما أمر به، أو عن ارتكاب ما نهى عنه، وترك ما أمر به، فهي جزاء مادي مفروض سلفا، يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة، فإذا ارتكبها زجر بالعقوبة حتى لا يعاود الجريمة مرة أخرى، كما يكون عبره لغيره، فالعقوبات موانع قبل الفعل زواجر بعده، أى أن العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع من العودة إليه(٢) .

قال الماوردى:(الحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر، وترك ما أمر، لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية،عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة، فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذرا من ألم العقوبة، وخفيه من نكال الفضيحة ليكون ما حظر من محارمه ممنوعات ،وما أمر به من فروضه متبوعا، فتكون المصلحة أعم، وللتكليف أتم -----) (٣)

---

(١) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامى،أبو زهره، طبعة دار الفكر العربي ،بيروت لبنان، الجزء الأول، بدون تاريخ ا لطبع، ص ٣٥٣، نقلا عن حاشية ابن عابدين (١٤٠/٣).

(٢) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، الطرابلسى: علاء الدين أبى الحسن بن خليل، الطبعة الثالثة، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، مصر، عام ١٣٩٣ هـ- ١٩٧٣ م، ص ١٩٥ ؛ فتح القدير، ابن الهمام الحنفي:كمال الدين محمد بن عبدا لواحد المعروف بابن الهمام الحنفي ، طبعة دار الفكر العربى ،بيروت لبنان، الطبعة الثانية، بدون تاريخ الطبع،الجزء الرابع،ص ١١٢.

(٣) الأحكام السلطانية والولاية الدينيه، الماوردى : أبو الحسن على بن محمد البصري البغدادي المعروف الماوردى، الطبعة الثالثة، مكتبة مصطفى البابلي الحبلى وأولاده، مصر، عام ١٣٩٨هـ، ص ٢١٣،٢٢١.

وجاء في فتاوى بن تيمية: (العقوبات الشرعية إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده، فهي صادرة عن رحمة الخلق، وإرادة الإحسان إليهم.) ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم، والرحمة بهم ،كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض(١) .

ثالثا: تعريف العقوبة عند العلماء المحدثين :

وعرفها المحدثين :بأنها هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع، فالعقوبة هي جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه، وترك ما أمر به، فهي ناتجة عن إتيان فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به شرعا، وتحصل إذا ارتكبت الجريمة بأركانها الثلاثة (الركن المادي، والركن الشرعي، والركن المعنوي) مع انعدام أسباب الإباحة وموانع المسئولية(٢) .

وقيل أن العقوبة: هي الجزاء العادل الذي وضعه الشارع للجريمة، وهى ترمى وتؤدى إلى منع الجريمة في المستقبل، وهى إجراء تقويمي في المستقبل يؤدى إلى إصلاح المجرم، فلا يعود إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى، وهذا الجزاء هو علاج ضروري للشذوذ، الذي يحدث لدى أفراد المجتمع المنحرفين عن الفطرة، محدثين أضرار للمجتمع(٣)

---

(١) الفتاوى الكبرى ،ابن تيمية: تقي الدين أحمد بن تيميه، مكتبة المعارف، بالرباط، بدون تاريخ الطبع ،الجزء رقم٢٨، ص ١٧١ .

(٢) التشريع الجنائي الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعي،عبد القادر عوده، مكتبة دار التراث، القاهرة، عام ١٤٠٩ هـ، الجزء الأول، ص ٦٠٩ ؛ العقوبة في الفقه الإسلامى، أحمد فتحي بهنسى، مطابع دار الكتاب العربي ،مصر، عام ١٣٧٨ هـ – ١٩٥٨ م، ص ٩ ؛ الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامى،أبو زهرة، طبعة دار الفكر العربي ،بيروت لبنان، بدون تاريخ الطبع، الجزء الأول، ص ٣٥٣.

(٣) أصول النظام الجنائي الإسلامى ،محمد سليم العوا، طبعة دار المعارف ،القاهرة، عام ١٣٩٨هـ – ١٩٧٨ م، ص ٧١ ؛ التشريع الجنائي الإسلامى مقارنا بالقوانين الوضعية،عبد القادر عوده، دار إحياء التراث العربي ،بيروت لبنان، الطبعة الرابعة، عام ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥ م، الجزء الأول، ص ٢٠٩ .

وإذا تأملنا في تعريف العقوبة: نجد أنها أذى ينزل بالجاني زجرا له، فالقاتل الذي تسبب في إزهاق روح إنسان، عند قتله أضر بالقاتل، إضافة إلى الحاقة ضررا بالمجتمع، من حيث إنقاص فرد منه، غير أننا إذا تمعنا بتبصر، لاحظنا أن هذا الضرر سبقه ضرر أخطر منه، وهو الاعتداء على حق الحياة ظلما وعدوانا، وإذا لم نعالج هذا المشكل تصبح حياة الناس كلهم في خطر، ولابد لنا من إيجاد حل لها يضمن مصلحة الفرد والمجتمع .

ولذلك نجد كثيرا من العلماء، نظروا إلى العقوبة من ناحية المصلحة، فعالجوها من باب درء المفاسد، وجلب المصالح، وهو أمر متفق عليه بين أصحاب النظريات الوضعية، وتحليلات علماء الشريعة الإسلامية، إلا أنهم اختلفوا من حيث المنهج الذي به تتحقق النتيجة .

ويستنتج من هذه التعريفات: أن العقوبة هي جزاء من خالق البشر، وضعت لمن ينتهك حقا من حقوق الله تعالى، أو حقوق البشر، وهى الإصلاح حال البشر، فما دامت العقوبة من الله عز وجل فهي جزاء عادل غير قابل للشك، فالعقوبة أما أن تكون عقوبة قصاص، أو أن تكون محدده، مثل عقوبات الحدود، وهى غير قابله للزيادة أو النقص، وإما أن تكون مفوضه لولى الأمر، مثل عقوبات التعازير، فقد فوض الله تعالى ولى الأمر الاجتهاد فيها، فالعقوبات رادعة لعصيان أمر الشارع، ومخالفة أمره وارتكاب ما نهى الله تعالى عنه، أو ترك ما أمرا لله تعالى به، والعقوبات الدنيوية مكفرة للعقوبات الأخروية، إن صاحبتها التوبة الصادقة والاستغفار، لأن عدالة الله عز وجل انه لا يعاقب إلا مرة واحدة(١)

---

(١) النظام الجنائي الإسلامى ،مصطفى محمد عبد المحسن (القسم العام – العقوبات البيان القانوني وعقوبات المروءة)، ص ٤٢٦، طبعة دار النهضة العربية ،القاهرة– الأحكام السلطانية والولاية

ومع أن العقوبات في ظاهرها إهانة وتجريح لشخص المجرم، ولكنها في باطنها حياة لباقي أفراد المجتمع، فهي تؤدب المجرم وتصلحه في نفس الوقت، وتمنع الجريمة في المستقبل لباقي أفراد المجتمع، فهي زاجرة للمجرم رادعة له ولغيره، كما قال تعالى في كتابه العزيز: (ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون) (١) . فالقصاص عقوبة للمجرم، حياة لباقي المجتمع، فد لت الآية الكريمة :على أن موت المجرم بالقصاص يبقى الحياة أمنة مطمئنه لباقي البشر، فشرعت العقوبات للحفاظ على المصالح المعتبرة شرعا، لحماية مقاصد الشرعية الإسلامية(٢) .

ولاشك أن هذه التعريفات: تتميز عن بعضها البعض، وأهم هذه المميزات حسب ما نراه، هو من حيث تعميم التعريف وتخصيصه، فمن أصحاب التعريفات :من أعتبر العقوبة كجزاء، عن مخالفة أمر الشارع عموما، سواء بعقوبة الحدود أو غيرها، مقدرة في الشرع أو غير مقدرة، وترك أمر التقدير لولى الأمر، أو المجتهدين حسب ظروف الحال والأحوال وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية، وتسمى عقوبة التعزير، فمن سار على هذا الرأي تبنى مصلحة الجماعة من العقوبة، سواء كانت مقدرة كالحدود أو غير مقدرة كالتعازير .

الدينية،الماوردى: أبو الحسن على بن محمد البصري البغدادي، الطبعة الثالثة، مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده، مصر، عام ١٣٩٨ هـ، ص ٢١.

(١) سورة البقرة الآية (١٧٩) .

(٢)النظام الجنائي الإسلامى ،مصطفى محمد عبد المحسن (القسم العام – العقوبات البيان القانوني وعقوبات المروءة)، ص ٤٢٦، طبعة دار النهضة العربية ،القاهرة؛ الأحكام السلطانية والولاية الدينية،الماوردى: أبوالحسن على بن محمد البصري البغدادي، الطبعة الثالثة، مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده، مصر، عام ١٣٩٨ هـ، ص ٢١١.

أما الفريق الثاني: وهو الأئمة الأربعة، فهو يخص العقوبة بالحد دون غيره من عقوبات التعزير، لأن التعزير عندهم تأديب، وليس عقابا وهو قول جمهور الفقهاء، وهذا الاتجاه يتمثل في تعريف الحد عن الحنفية، والجمهور معا(١) .

ورغم اتفاقهم على هذا الرأى، إلا أنهم اختلفوا في مضمون خصائص الحد، على النحو التالي:(أ) **الحنفية قالوا :(أن الحد ما ثبت بالقرآن الكريم) .**

ولذلك قالوا أنها خمسة فقط : حد الزنا، وحد شرب الخمر، وحد السرقة، وحد قطع الطريق، وحد القذف، مع العلم أنهم لم يجعلوا القصاص، من الحدود لكونه حقا للعباد، وعندهم أن الحدود حق لله تعالى فقط، إلا أن بعضهم أضاف حدا سادسا، رغم عدم تحديد عقوبته في القران الكريم، وهو حد السحر(٢).

(ب) أما جمهور الفقهاء، غير الحنفية: (الشافعية – المالكية – الحنابلة).

فاتفقوا على أن الحد شرعا :هو عقوبة مقدرة سواء كانت حقا لله تعالى، أو كان فيها حقا للبشر مع حق الله، واعتبر معظمهم الحدود ثلاثة عشر، ومنهم من اقتصر على سبعة فقط، فقد سماها الفقهاء حدودا، لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها، وحدود الله محارمه(٣).

<u>الرأي المختار</u>:

أن العقوبة هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة، على عصيان أمر الشارع ،حيث أن العقوبة من حيث هي جزاء تنطوي على الإيلام، الذي يحيق بالمجرم عن طريق الانتقاص

---

(١)الفقه الإسلامى وأدلته، وهبه الزحيلى، طبعة دار الفكر العربى، بيروت لبنان، الجزء السادس، عام ١٩٩١ م، ص ١٢، ١٣، ١٤

(٢)الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجز يرى، الطبعة الخامسة، طبعة وزارة الأوقاف المصرية، بدون تاريخ الطبع أو الناشر، الجزء الخامس، ص ٨،٧.

(٣)الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامى،أبو زهرة، المرجع السابق،ص٧ وما بعدها؛ التشريع الجنائي الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعي،عبد القادر عودة، المرجع السابق،الجزء الأول، ص٦٠٩.

من حقوقه، أو مصالحه لمخالفته أمر الشارع، والعقوبة لا توقع إلا على من تثبت مسئوليته عن الجريمة لعصيانه أمر الشارع، إذ الجريمة بدون عقوبة تصلح حال البشر، وتحميهم من المفاسد، وتنقدهم من الجهالة، وترشدهم من الضلالة .

وغاية العقوبة دائما هي منع ارتكاب الجريمة من قبل نفس المجرم، أو من غيره، وهى غاية تقررت لمصلحة الجماعة أو المجتمع، وبالتالي فان العقوبة لا تتقرر إلا من خلال دعوى جنائية، تحرك باسم المجتمع، والحكم الجنائي هو الفاصل في الدعوى، لكفهم عن المعاصي وبعثهم على الطاعة .

– والحق أن أستاذنا الدكتور/ محمود محمد حسن قد جمع ذلك في كتابة التشريع الجنائي (عقوبة القتل) بقوله: (العقوبة في اللغة : العقاب، ومنه قانون العقوبات،(١) وهى الجزاء، ومنه قانون الجزاء، والمعاقب هو المدرك بالثأر(٢).

المطلب الثانى

معنى العقوبة فى القانون المصرى

– تمهيد وتقسيم :

ينشأ للدولة بمجرد وقوع الجريمة، حق فى توقيع الجزاء ،على مرتكبها كرد فعل اجتماعى، من جانب المجتمع على مرتكب الجريمة، فالعقوبة هى جزاء يقرره القانون، ويوقعه قاض لمصلحة المجتمع، وباسمه على من يصدر ضده حكم قضائي، يثبت ارتكابه جريمة، فعلى القاضى، حينما يتحقق من وقوع الجريمة أن يصدر حكما بتوقيع العقوبة المنصوص عليها فى القانون على مرتكبها. وهذا هو رد الفعل العقابي، ومن جهة أخرى،إذا كشف فحص شخصية المتهم عن قيام حالة خطرة لديه تنذر بإجرام مستقبل، أى يكون من

(١) لسان العرب، ابن منظور، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٨٣٣ ؛ المعجم الوسيط، الإمام الطبراني: سليمان ابن أحمد، مطبعة دار الحرمين بالقاهرة، الجزء الثاني، بدون تاريخ الطبع،ص٦١٩.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامى (عقوبة القتل)،محمود محمد حسن، بدون رقم، أو تاريخ الطبع، أو اسم الناشر، ص ١٩ .

المتوقع منه فى الغالب أن يقع فى الجريمة، فيتعين أن يؤخذ هذا فى الاعتبار فى الجزاء الذى يتم اختياره له، ونظام إعادة التأهيل الذى سيتم تطبيقه عليه، وإذا أسفر فحص شخص المتهم عن قيام سبب من أسباب عدم الإسناد المعنوي لديه، أى أنه شخص غير مسئول عن أعماله لتخلف الأهلية الجنائية لديه، أى القدرة على الإدراك وعلى الاختيار، لمرض فيه أو نقص فى تكوينه، كما لو كان مريضا عقليا، فلا يجوز توقيع أية عقوبة عليه، ولكن إذا أسفر الفحص عن قيام حالة خطرة لديه، أى احتمال لديه ارتكاب جريمة مستقبلا فيمكن أن نتخذ ضده إجراءات تسمى بالتدابير الاحترازية، أو الوقائية، أو تدابير الأمن لحماية المجتمع ،من هذا الإجرام المستقبل، وهو ما يسمى برد الفعل الوقائى، وهو يقوم على أسس خاصة به، وطبقا لأصول فنيه خاصة، ومثال التدابير الاحترازية الإجراءات المطبقة على الأحداث . ولكن هذه التدابير ليست قاصرة على إجرام الأحداث، والقانون المصرى يعرف بعض هذا التدابير تحت اسم عقوبات تكميلية، أو تبعية، وأحيانا تحت اسم إجراءات إدارية . **وفيه غصنان:**

الغصن الأول: التعريف الفقهي للعقوبة .

الغصن الثاني: جوهر وذاتية العقوبة .

الغصن الأول

التعريف الفقهي للعقوبة

لقد ترك المشرع المصري كعادته وعادة التشريعات المختلفة الأخري تعريف العقوبة للفقه،حيث خلت جميع التشريعات المصرية والغير مصرية من وجود تعريف للعقوبة،عدا ما ذكره فقهاء القانون الوضعي من تعريفات متعددة لها،وسوف اذكر طرفا من التعريفات المتعدد ة للعقوبة عند فقهاء القانون الوضعي المصري، وذلك على النحو التالي:

ولقد جرى الفقه الجنائي المصري على تعريف العقوبة: بأنها جزاء يقرره المشرع، ويوقعه القاضي على من تثبت نسبة الجريمة إليه، ومسئوليته عنها .

ومنهم من عرفها: بأنها جزاء يوقع باسم المجتمع، حماية له وضمان لمصلحته، وهى جزاء يتناسب مع جسامة الواقعة الإجرامية، ومقدار الخطيئة والإثم، إعمالا لمبادئ العدالة .

ومنهم من عرفها: بأنها الجزاء الذي يقرره القانون، متناسبا مع الجريمة، ويوقع باسم المجتمع تنفيذا لحكم قضائي، على ما تثبت مسئوليته عن الجريمة .

ويتضح من هذه التعريفات، أن العقوبة لا تتقرر إلا بناء على قانون ،يصدر عن السلطة التشريعية فى الدولة، كما أن العقوبة لا توقع إلا بمقتضى حكم قضائي، فالقضاء هو السلطة الوحيدة المنوط بها توقيع العقاب، على من تثبت مسئوليته عن الجريمة المرتكبة.ولكن يلاحظ أن هذا التعريفات لا تكشف عن جوهر العقوبة، وعناصرها، فالعقوبة من حيث هي جزاء تنطوي على إيلام ينزل بالجاني، من جراء ارتكابه الجريمة، سيما وأن العقوبة ضرورة حتمية تفرضها اعتبارات حماية النظام العام السياسي والاقتصادي والاجتماعي(١) .

وعلى ذلك: يمكن تعريف العقوبة بأنها إيلام مقصود، يوقع من أجل جريمة، ويتناسب معها ،حيث يقصد بالعقوبة ألم ينزل بمرتكب الجريمة، وهو ألم مقصود لذاته، ويتمثل هذا الألم فى الحد من حرية مرتكب الجريمة فى استعمال حق من حقوقه، أو تقيده بقيود أو

---

(١)محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الثانية، عام١٩٧٥ م، بيروت لبنان رقم ٢، ص ٢٣ ؛ احمد شوقي عمر أبوخطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، بدون رقم الطبع، مطبعة الإيمان، عام ٢٠٠٦م، الناشر، دار النهضة العربية، ص٦٠٨ وما بعدها ؛ محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، بدون رقم الطبع أو اسم الناشر، عام ١٩٧٤م، ص ٥٣٧ .

تجريده من هذا الحق كله أو بعضه تجريدا نهائيا أو مؤقتا، مثل الحق فى الحياة، والحق فى سلامة البدن، والحق فى التنقل، والحق فى العمل .

ويترتب على أن الإيلام فى العقوبة مقصود لذاته، انه هو الذي يفرق العقوبة الجنائية عن غيرها من الجزاءات، أو الإجراءات حتى الجنائية، فالألم يوجد فى بعض الإجراءات غير الجنائية مثل التعويض، حتى لو حكم به القاضي الجنائي لأنه يتضمن حرمانا من حق مالي، أى اقتطاعا من ثروة المحكوم عليه، إلا انه ألم غير مقصود لذاته، وإنما الغرض منه جبر الضرر الذي وقع بالمجني عليه أو بغيره .

وكذلك يوجد الألم فى بعض الإجراءات الجنائية، مثل القبض، والحبس الاحتياطي، ولكن يفرقه عن العقوبة انه الم غير مقصود لذاته، وإنما مقصود به مصلحة التحقيق(١).

كما أن الإيلام المقصود هو ما يميز العقوبة الجنائية ،عن التدبير الاحترازي، فالألم قد يوجد فى التدبير، كما لو حجز الشخص فى مصحة مثلا، فيتألم لعدم السماح له بالخروج، ولكنه غير مقصود لذاته، وهذا الألم قد يكون شديدا على بعض من يوقع عليهم، وبسيطا على البعض الآخر بحسب درجة إحساس كل منهم، ولا يؤثر هذا على العقوبة، فلا يشترط فى ألم العقوبة أن يتحقق بطريقة متساوية، بل لاشترط أن يتحقق أصلا ويكفى أن يكون مقصوداً (٢) .

والعقوبة الجنائية هي التي تحدد الصفة الجنائية للقانون ،بمعنى انه لكي يوصف نص قانوني بأنه نص جنائي، أى من طبيعة جنائية من عدمه، يتعين الالتجاء إلى بحث

---

(١)عوض محمد، قانون العقوبات (القسم العام)، بدون رقم الطبع أو اسم ناشر، عام ٢٠٠٠ م، ص٥٣٦؛ السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة فى قانون العقوبات، مكتبة النهضة المصرية، بدون الناشر، عام ١٩٥٣م، ص ٥٤٥ .

(٢)عوض محمد، قانون العقوبات (القسم العام)، المرجع السابق، ص ٥٣٦ وما بعدها؛ السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة فى قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٥٤٥ وما بعدها .

الجزاء الذي وضعه المشرع على مخالفته . فكل فرع من فروع القانون يضع جزاءات خاصة به، توقع عند مخالفته نصوصه. فالنص يكون ذا طبيعة مدنية، أو جنائية، أو إدارية ... الخ تبعا لما إذا كان الجزاء الموقع على مخالفه أحكامه مدني، أو جنائي، أو إدارى... فعدم المشروعية هي التعبير عن الضرر أو الخطر، الذي يهدد مصلحة قانونية، والجزاء هو الوسيلة لإعادة التوازن الذي أخل به هذا الاعتداء، ومن أجل هذا فان الجزاء يتمثل فى التضحية بمصلحة لمرتكب العمل غير المشروع، والجزاء أما بإعادة الشيء لأصله، إذا كان ذلك فى الإمكان كإعادة الشيء المسروق إلى مالكه، وإما ألا يكون من الممكن إعادة الشيء إلى أصله، كما فى جريمة القتل، فيكون الجزاء هو تقرير مصلحة بديله، فيعمل الجزاء هنا بطريقة غير مباشرة، عن طريق المقابل أو البديل للمصلحة المضارة. فالتوازن الذي اختل بالاعتداء، يمكن أن يعاد بالتضحية بمصلحة توازى فى أهميتها المصلحة العامة المضارة من الجريمة. وهذا ما يفسر شدة الجزاءات الجنائية التي تصل إلى حد التضحية بمصلحة عليا للفرد هي حياته .

وعلى ذلك فأية قاعدة قانونية يكون جزاء مخالفتها إحدى العقوبات الواردة فى المواد من ١٠ – ١٢ من قانون العقوبات المصري، هي قاعدة جنائية(١) .

ويتميز الإيلام بكونه مقصودا فى العقوبة، بمعنى أن توقيع العقوبة يستهدف منه أساسا إيلام المحكوم عليه، لكي يتحقق منها معنى الجزاء، أى مقابلة شر الجريمة التي ارتكبها الجاني بالشر المتمثل فى صورة الإيلام، المقصود من إنزال العقوبة به .

ولا يعنى أن الإيلام مقصود فى العقوبة، انه يكون مقصودا لذاته، ولكنه مقصود من اجل تحقيق أغراض مفيدة كالردع، أو الإصلاح، ويرتهن تطبيق العقوبة وتنفيذها على نحو سليم باستظهار هذه الأغراض، والاجتهاد فى توجيه العقوبة نحو تحقيقها. وعلى هذا

(١)عبد الرءوف مهدى، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، بدون رقم طبعه أو اسم ناشر، عام ٢٠٠٧ م، ص ٩٦٣ وما بعدها .

النحو فان الإيلام لا يصيب المحكوم عليه عرضا، وإنما يقصده الشارع، والقاضي، والمكلف بالتنفيذ .

فجوهر العقوبة إذن هو إيلام المحكوم عليه، فإذا انتفى الإيلام انتفت فكرة العقوبة ذاتها . فالإيلام يعتبر أثرا ملزما لإنزال العقوبة بالجاني . وهذا ما يفرق العقوبة عن غيرها من إجراءات القهر والإجبار، مثل القبض، والحبس الاحتياطي، التي وان أحدثت إيلام بالمتهم، إلا انه إيلام غير مقصود لذاته. وإذا كان الإيلام مقصودا فلا يعنى انه مقصود لذاته، بل هو وسيله لتحقيق أغراض العقوبة– وفقا للمفاهيم الحديثة لعلم العقاب – فى الإصلاح والردع (١).

ولا يتوقف هذا الإيلام على إرادة المحكوم عليه، بل يتحقق كرها عنه، مما يعطى العقوبة أعلى درجات الألم، وهو إيلام نسبى ويقدر بمعيار موضعي، قوامه الشخص العادي، فقد لا يتوافر الإيلام لدى البعض، فمن اعتادوا الجريمة والعقوبة . وعلى هذا الأساس لا تختلط العقوبة بغيرها من الإجراءات، التي وان أحدثت بعض الألم لدى من توقع عليه، إلا إن هذا الألم ليس مقصودا ولا يستهدف من وراءه ردع ولا إصلاح، ومثال ذلك إجراءات التحقيق والمحاكمة، حتى وان اتخذت صورة القبض أو الحبس الاحتياطي(٢).

والحق الذي لا مراء فيه أن اغلب علماء القانون الجنائي ،قد عرفوا العقوبة فى العصر الحديث ،بأنها الجزاء الذي يوقع على مرتكب الجريمة، لمصلحة المجتمع .

---

(١)محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات (القسم العام) المرجع السابق، ص٢٣ ؛ عبد العظيم مرسى وزير، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الجزء الثاني (النظرية العامة للعقوبة) بدون طبعه أو ناشر، عام ١٩٨٩م، ص ٨، وما بعدها .

(٢)محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات (القسم العام) المرجع السابق، ص ٢٣ ؛ عبد العظيم مرسى وزير، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الجزء الثاني (النظرية العامة للعقوبة) بدون طبعه أو ناشر، عام ١٩٨٩م، ص ٨، وما بعدها .

وأصول هذا التعريف القانوني، يعود إلى المدارس الجنائية القديمة، والحديثة، حيث لم يخرجوا عنها رغم الخلاف الشديد بينهما، وهذه المدارس انقسمت إلى رأيين فى تعريفهما للعقوبة : **الرأي الأول:** التعريف الشكلي .

الرأي الثاني: التعريف الموضوعي .

فأنصار التعريف الشكلي: يعرفونها حسب شكلية النصوص، بالتعريف التالي: (العقوبة:هي النتيجة القانونية، المترتبة كجزاء، على مخالفة النصوص التجريمية، والتي تطبق بإتباع الإجراءات الخاصة بالدعوى الجنائية، وبواسطة السلطة القضائية،على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة) (١).

ثم نشأت **النظرية الموضوعية،** فى تعريف العقوبة التي انقسم أصحابها إلى ثلاثة اتجاهات،فى هذا على النحو التالي :

الاتجاه الأول: يعرف العقوبة بأنها انتقاص، أو حرمان من الحقوق اللصيقة ،بالمحكوم عليه .

الاتجاه الثاني: يعرف العقوبة بأنها إنقاص، أو حرمان للمحكوم عليه، من بعض حقوقه الشخصية، لغاية معينه، وهى مكافحة حظر ارتكاب جرائم جديدة من قبل الجاني ذاته، أو بقية الأفراد الآخرين، المخاطبين بأحكام القانون الجنائي .

الاتجاه الثالث: يعرف العقوبة بأنها إيلام، يوقع على مرتكب الجريمة، وبسببها .

إلا أن أنصار التعريف الشكلي، والموضوعي، لما وجه إليهما من انتقادات، قاموا استنادا إلى ذلك بتعريف العقوبة تعريفا شاملا بجانبها الموضوعي، والشكلى وهو أن

---

(١)مأمون محمد سلامه، قانون العقوبات (القسم العام) دار الفكر العربي ببيروت، لبنان الطبعة الرابعة، بدون تاريخ الطبع، ص ٦١٥ .

(العقوبة هي الجزاء الذي يقره الشارع ويوقعه القاضي على مرتكب الجريمة) (١) .

الرأي المختار:

أن العقوبة: هي الجزاء الذي يقرره القانون الجنائي، لمصلحة المجتمع،تنفيذا لحكم قضائي، على من ثبت مسئوليته عن الجريمة، لمنع ارتكاب الجريمة، مرة أخرى من قبل المجرم نفسه، أومن قبل بقية المواطنين .

فالعقوبة: من حيث هي جزاء تنطوي على الإيلام، الذي يحيق بالمجرم عن طريق الانتقاص من حقوقه، أو مصالحة، لمخالفته أمر القانون، والعقوبة لا توقع إلا على من ثبت مسئوليته عن الجريمة، إذ لا جريمة بدون عقوبة، فهي تأخذ وضعها القانوني من كونها المقابل للواقعة التي جرمها القانون .

وغاية العقوبة دائما هي منع ارتكاب الجريمة، من قبل نفس المجرم أومن غيره، وهى غاية تقررت لمصلحة المجتمع. وبالتالي فان العقوبة لا تتقرر إلا من خلال دعوى جنائية نتحرك باسم المجتمع، والحكم الجنائي ،هو الفاصل فى هذه الدعوى .

الغصن الثاني

جوهر وذاتية العقوبة

يقرر الفقه التقليدي أن العقوبة، هي جزاء يقرره القانون، ويوقعه القاضي، من أجل الجريمة، على من يثبت أدانته أو مسئوليته، غير أن هذا التعريف لا يكفل فى حقيقة الأمر، بيان ذاتيه وجوهر العقوبة الجنائية، لذا فإننا تبعا لما سبق توضيحه نميل إلى تعريفها: بأنها إيلام مقصود، وحتمي للجريمة، ويتناسب معها. وعلى هذا فان جوهر

---

(١)مأمون محمد سلامه، قانون العقوبات (القسم الأول) المرجع السابق، ص ٦١٥ .

العقوبة يتمثل فى فكرة (الإيلام)،والتي تتميز، وتنصرف إلى خصائص ثلاثة أو عناصر ثلاثة يمكن ردها إلى ما يلى :

أولا: العقوبة الجنائية إيلام مقصود :

إن أول ما يميز العقوبة الجنائية هو أنها جزاء ينطوي على إيلام، ولا يقصد بالإيلام امتهان كرامة وإنسانية وأدميه المحكوم عليه،بهدف إذلاله وتحقيره من الناحية الاجتماعية، وإنما يقصد بالإيلام توجيه اللوم للمجرم ،عما اقترفه من سلوك إجرامى من خلال المساس بأحد حقوقه اللصيقة بالشخصية، إما إلغاءاً، أو انتقاصاً، عن طريق الحرمان منها كليا، أو جزئيا، أو بفرض بعض القيود على استعمال هذه الحقوق(١) .

وقد يكون الإيلام الذي تنطوي عليه العقوبة، ينصرف إلى سلب المجرم حقه فى الحياة ،باعتباره أهم الحقوق اللصيقة بالشخصية، وهذا هو الإيلام البدني كما هو الحال فى عقوبة الإعدام، التي تسلب المجرم حقه فى الحياة، كما قد ينصب الإيلام على حق الإنسان فى الحرية، من خلال فرض العقوبات السالبة أو المقيدة للحرية، وهذا هو الإيلام المعنوي، وقد ينصب الإيلام على حق الإنسان فى التملك، بحرمانه من جزء من أمواله لصالح الدولة، كما هو الحال فى عقوبة الغرامة ،والمصادرة، وهذا هو الإيلام المادي، كل ذلك بجانب ما تنطوي عليه العقوبة من مساس بمكانة، واعتبار المحكوم عليه، وحقوق أخرى، لما تعكسه من استياء المجتمع لسلوك المجرم ،كالحق فى تولى الوظائف العامة، أو الترشيح لعضوية المجالس النيابية(٢) .

---

(١)محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، عام ١٩٧٧م، ص ٧٢١ ،محمود مصطفى، ؛شرح قانون العقوبات (القسم العام)، المرجع السابق، ص٧٥٣.

(٢)محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، عام ١٩٧٧م، ص ٧٢١ ؛ محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، المرجع السابق، ص

ثانيا :العقوبة الجنائية أثر رجعى للجريمة:(توقف إنزال العقوبة على وقوع الفعل الإجرامى):

حينما يحدد المشرع ما يعتبر من الأفعال الصادرة عن الإنسان جريمة، فانه يقرر لها عقوبتها، فالنص على العقوبة هو بمثابة تهديد لكل من تسول له نفسه ارتكاب الفعل الإجرامى، فإيلام العقوبة لا ينزل إلا بعد وقوع الجريمة كأثر لها. وفى هذا ما يميز العقوبة عن غيرها من الإجراءات التي تتخذها الدولة قبل وقوع جريمة محتمله .

ولا يتصور إنزال الجزاء الجنائي، فى صورة العقوبة الجنائية، إلا كأثر لاحق ومرتبط بسلوك إجرامى سبق تحديده سلفا من قبل المشرع. بمعنى أخر. أن إيلام العقوبة لا يجوز إنزاله إلا على من أخل بأمر أو نهى تحدده القاعدة التجريمية . وهذا أهم ما يميز العقوبة عن غيرها من الإجراءات التي تتخذها الدولة قبل وقوع الجريمة .

وليس معنى الأثر الحتمى ارتباط العقوبة الجنائية، بالجريمة كواقعه ماديه، أو بالمظهر الشكلي المتعارض مع القاعدة الجنائية، ولكن هذا الأثر الحتمى لا يتحقق إلا بعد إعمال قواعد تقيميه لهذا السلوك، وثبوت توافر رابطة نفسيه معينه بين السلوك الإجرامى، والنتيجة الضارة الناشئة عنه، سواء فى صورة القصد أو الإهمال (الخطأ الجنائي بالمعنى الواسع). بمعنى آخر. ضرورة توافر عنصر الإثبات أو الإثم. وعلى ذلك فان ما يطبق من إجراءات على بعض أنماط السلوك الضار الذي لا يتوافر بشأنه قصد وإهمال لا

---

٥٣٧ ؛ أحمد شوقي أبو خطوه، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، مطبعة الإيمان، دار النهضة العربية، عام ٢٠٠٦، ص ٦٠٩ وما بعدها ؛ عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، بدون رقم الطبع أو إسم الناشر، عام ٢٠٠٧، ص٩٦٥.

يمكن عده عقوبة، وان اعتبرت هذه الإجراءات من قبيل التدابير اللاحقة التي تتم عن وجود حالة إجرامية خطره، ولم ترق إلى درجة الجريمة متكاملة الأركان(١) .

ثالثا: العقوبة الجنائية أثر متناسب مع الجريمة: (تناسب الإيلام مع جسامة الفعل الإجرامى) :

أما كون أن الإيلام يتناسب مع جسامة الجريمة، فمعناه أن المشرع فى تحديده للعقوبة،ينبغي أن يأخذ فى اعتباره الجسامة الذاتية للجريمة المرتكبة، وهذا هو المعيار الموضوعي الذي يعبر عن فكرة المسئولية الجنائية المادية ،لتي مؤداها أنه يكفى لتحقيق فكرة التناسب قيام الصلة بين سلوك الجاني وبين النتيجة الإجرامية، بغض النظر عن نصيب الجاني من الخطأ. أو أن يأخذ المشرع فى اعتباره مدى نصيب الإدارة الإجرامية من الخطأ، وهذا هو المعيار الشخصي الذي يعبر عن الركن المعنوي للجريمة، ومؤداه تناسب العقوبة مع درجة الخطأ، أو الإثم الذي يمكن إسناده إلى الجاني، دون النظر إلى ماديات الفعل الإجرامى. ثم عليه أن يضع أمام القاضي الجنائي عقوبة تدور بين حد أقصى، وحد ادني، حتى يتمكن القاضي من مراعاة التناسب بين جسامه الجريمة المرتكبة، كما قدرها المشرع (التفريد التشريعي الذي يبنى على جسامة الفعل) وخطورة

---

(١)محمود نجيب، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، المرجع السابق، ص ٣٤ ؛ محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، المرجع السابق، ص ٢٣ ؛ احمد شوقي أبو خطوه، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٦١٠ ؛ عبد الرؤوف مهدى، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٩٦٥ وما بعدها ؛ عبد العظيم مرسى وزير، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، النظرية العامة للعقوبة، بدون رقم الطبع أواسم الناشر، عام ١٩٨٩، ص ٨ وما بعدها .

الجاني كما يقدرها هو أي القاضي (التفريد القضائي الذي يبنى على شخصية الجاني، وطبيعة الفعل الإجرامى وجسامته المادية) (١) .

وان اشتراط التناسب بين العقوبة الجنائية والجريمة، يضمن أن تكون العقوبة عادله ومحققه لوظيفتها فى المجتمع. وعبء تحقيق هذا التناسب يقع على عاتق المشرع، الذي عليه عند وضع العقوبة أن يراعى توافقها كما ونوعا ،مع جسامة الواقعة الإجرامية كسلوك ونتيجة ضاره، وكذلك توافقها مع درجة الإثم الجنائي – أو ما يسمى بالركن المعنوي للجريمة– حال ارتكابه للسلوك الإجرامى. ودون التنسيق بين هذين الأمرين (جسامة الواقعة، ودرجة الإثم أو الخطأ) لا يمكن ضمان التطبيق السليم والعادل للعقوبة . وهذا ما يسمى التفريد التشريعي. وعدم قيام المشرع بهذه المهمة، عند وضع النص الجنائي قد يصم هذا النص فيما بعد بعدم الدستورية . وهذا هو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية فى حكمها الصادر فى ٣ فبراير عام ٢٠٠١ بقولها (أن المتهمين لا تجوز معاملتهم بوصفهم نمطا ثابتا ،أو النظر إليهم باعتبار أن صورة واحدة تجمعهم لتصبهم فى قالبا واحدا، بما مؤداه أن الأصل فى العقوبة هو تفريدها لا تعميمها . وتقرير استثناء تشريعي من هذا الأصل – أيا كانت الأغراض التي يتوخاها – مؤداه أن المذنبين جميعهم تتوافق ظروفهم وان عقوبتهم يجب أن تكون واحده لا تغاير فيها، وهو ما يعنى إيقاع جزاء فى غير ضرورة، بما يفقد العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة، وملابساتها والظروف الشخصية لمرتكبها) (٢).

وقد يترك المشرع أمر مراعاة هذا التناسب للقاضي نفسه، بعد وضع الضوابط الخاصة به، ومثال ذلك: أن يضع المشرع أمام القاضي عقوبة تدور بين حد أقصى وحد أدنى

---

(١)محمود نجيب حسنى، درس فى علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، ص ٢٢٥ ؛ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات (القسم العام) المرجع السابق، ص ٧٢٤ ؛ عبد العظيم مرسى وزير، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، المرجع السابق، ص ٩٠٨ .

(٢) حكم الدستورية العليا المصرية، الصادر فى ٣ فبراير عام ٢٠٠١، الدعوى رقم ٤٩ لسنة ٢٢ قضائية دستورية، مجلة المحاماة، ع٢، عام ٢٠٠٢، ص ٤١٣، وخاصة ص ٤١٥ .

،تاركا له الخيرة بحسب جسامة الواقعة،ودرجة الخطأ الجنائي ،أو يجيز له الحكم بالعقوبة مع إيقاف تنفيذها . وهذا ما يسمى بالتفريد القضائي(١) .

بل لا نشك فى أن كل قيد يوضح من قبل المشرع على سلطة القاضي فى التفريد، يكون مشوبا بعدم الدستورية، وعلى هذا تؤكد المحكمة الدستورية المصرية فى حكمها سابق الذكر بقولها :(لا يجوز للدولة – فى مجال مباشرتها لسلطة فرض العقوبة صونا لنظامها الاجتماعي – أن تنال من الحد الأدنى لتلك الحقوق التي لا يطمئن المتهم فى غيابها إلى محاكمة تتم إنصافا ... وكان من المقرر أن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها مرتبطتان بمن يكون قانونا مسئولا عن ارتكابها، على ضوء دوره فيها، ونواياه التي قارنتها، وما نجم عنها من ضرر، ليكون الجزاء موافقا لخياراته بشأنها . متى كان ذلك وكان تقدير هذه العناصر جميعها داخلا فى سلطتهم فى مجال تفريد العقوبة ... مؤداه بالضرورة أن تفقد النصوص العقابية اتصالها بواقعها، فلا تنبض بالحياة، ولا يكون إنقاذها إلا عملا مجردا يعزلها عن بيئتها دالا على قسوتها أو مجاوزتها حد الاعتدال، جامدا فجا منافيا لقيم الحق والعدل) (٢) .

المبحث الثانى

العفو

تمهيدا وتقسيم:

الإسلام مجموعة من الفضائل الإنسانية والقيم العالية، التي مكَّنت له في الأرض، وبها انساح في العالم شرقًا وغربًا، ومن أخلاقه العفو،

---

(١) محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٢٢٥ ؛ عبد العظيم مرسى وزير، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، المرجع السابق، ص ١٠ ؛ أحمد شوقي أبو خطوه ، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٦١٠ – ٦١١؛ عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٩٦٦ .

(٢) حكم الدستورية العليا المصرية، الصادر فى ٣ نوفمبر عام ٢٠٠١م، سابق الإشارة إليه، ص ٤١٤ – ٤١٥ .

وحقيقته أن يصفح الإنسان عمَّن أساء إليه، مع القدرة على القصاص من المسيء، وهو فضيلة من أعظم الفضائل، وصفة من أكرم الصفات، تدل على سمو في النفس، وطهارة في القلب، ونقاء في السريرة، وقوة في الإرادة، وقدرة على التحكم في النفس التي هي ميَّالة بطبيعتها إلى شهوة القصاص ومقابلة السيئة بالمثل.

وإذا تفيَّأت روضة القرآن المجيد تلتقي مع رب العزة - جل جلاله - يوجِّه رسوله - صلوات الله وسلامه عليه - إلى فضيلة العفو، كما يتضح من قوله :(خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ)[1] .ثم يوضِّح القرآن المجيد أن الجنة التي فيها ما لا عين رأت، ولا أذن سمعت، ولا خطر على قلب بشر، طريقُها معبَّد ميسَّر للذي استطاع أن يكظم غيظه، ويعفو عمَّن أساء إليه، وإلى هذا يشير كتاب الله : (وَسَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ أُعِدَّتْ لِلْمُتَّقِينَ * الَّذِينَ يُنْفِقُونَ فِي السَّرَّاءِ وَالضَّرَّاءِ وَالْكَاظِمِينَ الْغَيْظَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ) [2] .**وفيه مطلبان**:

المطلب الاول: **العفو فى الفقه الإسلامى**.

المطلب الثانى: **العفو فى القانون المصرى**.

المطلب الاول

العفو فى الفقه الإسلامى.

تمهيد:

لقد كان العفوُ صفةً كريمة ملازمة لرسول الله - صلوات الله وسلامه عليه - أخذ به نفسه، وكان شعار دعوته،كما كان الصفوة المختارة من السلف الصالح على هذا المنوال الطيب، يغضبون لله إذا انتهكت حرماته، أما ما يتعلق بأنفسهم، فأمرُهم قائم على العفو.

---

(١)سورة الأعراف جزء من الاية رقم ١٩٩.

(٢)سورة آل عمران الايتان ١٣٣، ١٣٤.

(١)معنى العفو :

لغةً :

العفو مصدر: عَفَا يَعْفُو عَفْوًا، فهو عافٍ وعَفُوٌّ، والعَفْوُ هو التجاوز عن الذنب وترك العقاب عليه، وأصله المحو والطمس، وعفوت عن الحق: أسقطته، كأنك محوته عن الذي عليه.

وقال الخليل: (وكلُّ مَن استحقَّ عُقوبةً فتركْتَه فقد عفوتَ عنه. وقد يكون أن يعفُوَ الإنسان عن الشَّيء بمعنى الترك، ولا يكون ذلك عن استحقاق)(١).

اصطلاحًا :

العفو اصطلاحًا: (هو التجاوز عن الذنب وترك العقاب).

وقال الراغب: (العفو هو التجافي عن الذنب) وقيل: (هو القصد لتناول الشيء، والتجاوز عن الذنب).

من مسقطات القصاص العفو وهو مما أجمع الفقهاء على جوازه وأنه مستحب قال في الروضة: "هو مستحب فإن عفا بعض المستحقين، سقط القصاص وإن كره الباقون، ولو عفا عن عضو من الجاني، سقط القصاص كله "(٢) والأصل فيه قوله تعالى: (فمن عفي له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان) (٣).. و"بالرغم من أن القصاص حق لصاحب الدم، وهو بذلك مخول أن يستوفي هذا الحق بإنزال عقوبة القصاص على

---

(١) لسان العرب المحيط، ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصارى الخزرجى، دار، صادر، لبنان بيروت الأولى، عام١٤٠١ هـ، الجزء الأول، ص٢١١ وما بعدها؛ مجمع اللغة العربية، ابراهيم مصطفى وآخرون، مكتبة مصر، عام ١٣٨١ هـ – ١٩٦١ م، الجزء الثاني، ص ٢١٩ومابعدها.

(٢)النووي: روضة الطالبين،ج٧ ،ص١٠٤.

(٣)البقرة آية ١٧٨.

الجاني، لكنه مع ذلك يجب التنبيه على أن العفو خير وأفضل من القصاص، وذلك لما في العفو من إحياء لنفس عسى أن تئوب إلى ربها بصالح الأعمال، وتجتهد ما استطاعت في صنع الخيرات والحسنات.. وفي أفضلية العفو يقول الله سبحانه: (*وجزاء سيئة سيئة مثلها. فمن عفا وأصلح فأجره على الله*) "(١) وقوله عز من قائل: (*والجروح قصاص. فمن تصدق به فهو كفارة له*) "(٢) وقوله: (*ولمن صبر وغفر إن ذلك من عزم الأمور*) الشورى٤٣. وقوله تعالى: (*ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً*)المائدة/٣٢. والمقصود أحياها بالعفو. ومن أدلة السنة ما أخرجه أحمد ومسلم والترمذي بإسنادهم عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (ما عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله بها عزاً) وروى ابن ماجة والترمذي عن أبي الدرداء قال: (سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: **(ما من رجل يصاب بشئ في جسده، فيتصدق به إلا رفعه الله به درجة وحط عنه خطيئة)** يستدل بهذه النصوص على أفضلية العفو وأنه خير من القصاص"(٣).

قال الشوكاني: "والترغيب ثابت بالأحاديث الصحيحة ونصوص القرآن الكريم ولا خلاف في مشروعية العفو في الجملة وإنما وقع الخلاف فيما هو الأولى للمظلوم هل العفو عن ظالمه أو الترك فمن رجح الأول قال إن الله سبحانه لا يندب عباده إلى العفو إلا ولهم فيه مصلحة راجحة على مصلحة الانتصاف من الظالم فالعافي له من الأجر بعفوه عن ظالمه فوق ما يستحقه من العوض من العوض عن تلك المظلمة من من أخذ أجر أو وضع وزر لم يعف عن ظالمه.

ومن رجح الثاني: قال أنا لا نعلم هل عوض المظلمة أنفع للمظلوم أم أجر العفو ومع التردد في ذلك ليس إلى القطع بأولوية العفو طريق. ويجاب بأن غاية هذا عدم الجزم

---

(١)سورة الشورى جزء من الاية رقم٤٠.

(٢)سورة المائدة جزء من الاية رقم ٤٥.

(٣)أميرعبد العزيز، الفقه الجنائي في الإسلام، ص٢٩ وص ٣٠.

بأولوية العفو لا الجزم بأولوية الترك الذي هو الدعوى ثم الدليل يستلزم راجحيته ولا سيما إذا نص الشارع على أنه من موجبات رفع الدرجات وحط الخطيئات وزيادة العز كما وقع في أحاديث الباب ونحن لا ننكر أن للمظلوم الذي لم يعف عن طلاقته عوضاً عنها فيأخذ من حسنات ظالمه أو يضع عليه من سيئاته ولكنه لا يساوي الأجر الذي يستحقه العافي لأن الندب إلى العفو والإرشاد إليه والترغيب فيه يستلزم ذلك وإلا لزم أن يكون ما هو بتلك الصفة مساوياً أو مفضولاً فلا يكون للدعاء إليه فائدة على فرض المساواة أو يكون مضراً على فرض أن يكون العفو مفضولاً لأنه كان سبباً في نقصان ما يستحق من عوض المظلمة واللازم باطل فالملزوم مثله"(١)

أقول:

يرى مالك أن العفو في القتل غيلة لا يصح.. قال الزرقاني: "وقد جاء في الحديث من عفا عن قاتله دخل الجنة، قال الباجي: وهذا ما قاله إن المقتول عمداً يجوز له أن يعفو عمن قتله، وذلك مثل أن يجرحه جرحاً أنفذ به بعد مقاتله وتبقى حياته فيعفو، فإن عفوه جائز، قال ابن نافع عن مالك: إلا في قتل الغيلة"(٢) وعلق الكاندهلوي على هذا التقييد بقوله: "والتقييد بغير قتل الغيلة مبني على مسلك الإمام مالك خاصة من العفو في قتل الغيلة للسلطان فقط لا لغيره"(٣) قال في الفروع: "واختار شيخنا أنه لا يصح العفو في قتل الغيلة لتعذر الاحتراز كالقتل في مكابرة وذكر القاضي وجهاً في قاتل الأئمة: يقتل حداً، لأن فساده عام أعظم من محارب"(٤).. ويحتج المالكية بما جاء في قصة مجذر بن زياد

---

(١)الشوكاني،نيل الأوطار،دار الجيل، بيروت، ج٧ ، ١٧٨ ، ١٧٩.

(٢)الكاندهلوي،أوجز المسالك إلى موطأ مالك .دار الفكر .بيروت .ط ١٤١٩هـ/ ١٩٨٩م . ج١٣ ص١٣٦.

(٣)الكاندهلوي ،المرجع السابق . ج١٣ ص١٣٦.

(٤)ابن مفلح: الفروع، ج٥ ، ص٦٦٩.

وقد ذكرهذه القصة البيهقي بسنده : "حدثنا الواقدي في ذكر من قتل بأحد من المسلمين قال: ومجذر بن زياد قتله الحارث بن سويد غيلة وكان من قصة مجذر بن زياد أنه قتل سويد بن الصامت في الجاهلية، فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة أسلم الحارث بن سويد بن الصامت ومجذر بن زياد فشهدا بدراً فعل الحارث يطلب مجذراً ليقتله بأبيه فلم يقدر عليه يومئذ فلما كان يوم أحد وجال المسلمون تلك الجولة أتاه الحارث من خلفه فضرب عنقه فرجع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المدينة ثم خرج إلى حمراء الأسد فلما رجع أتاه جبريل . عليه السلام . فأخبره أن الحارث بن سويد قتل مجذر بن زياد غيلة وأمره بقتله، فركب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى قباء فلما رآه دعا عويم بن ساعدة فقال: قدم الحارث بن سويد إلى باب المسجد فاضرب عنقه بالمجذر بن زياد فإنه قتله يوم أحد غيلة. فأخذه عويم فقال الحارث: دعني أكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبى عليه عويم، فجابذه يريد كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ونهض رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد أن يركب، فجعل الحارث يقول: قد والله قتلته يا رسول، الله والله ما كان قتلي إياه رجوعاً عن الإسلام ولا ارتياباً فيه ولكنه حمية الشيطان، وأمر وكلت فيه إلى نفسي، فإني أتوب إلى الله وجعل يمسك بركاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وبنو مجذر حضور لا يقول لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً حتى إذا استوعب كلامه قال: قدمه يا عويم

فاضرب عنقه فضرب عنقه"(١)

ومن المؤكد أن العفو يكون خيراً ومصلحة إذا كان القاتل لم يكن قتله بإصرار وتصميم، بل كان تحت تأثير نوبة غضب جامحة جعلته يقع في هذا الشر، وليس له فيه تصميم

---

(١) قال البيهقي في السنن الكبرى . كتاب النفقات عن هذا الحديث: "قال الشيخ إنما بلغنا قصة مجذر بن زياد من حديث الواقدي منقطعاً وهو ضعيف" انظر البيهقي: السنن الكبرى٨، ص٥٧. وفي الموسوعة الحديثية الحديث رقم ١٦٤٨٥.

كامل، والندم قريب إلى نفسه، والتوبة حيث يكون الندم، ويكون العقاب في هذه الحال مادياً ومعنوياً، أما المادي، فالتعويض، أما المعنوي فهو أن رقبته صارت بين يمين ولي الدم. قد يقول قائل: إن شرعية القصاص كانت للزجر، ولا شك أن الزجر يتحقق بتعرض الرقبة للقصاص، والعفو احتمال بعيد من ولي الدم، فإن له أن يعفو وألا يعفو، والقصاص أقرب، وأي امرئ يعرض رقبته للقصاص باحتمال الغالب، وهو الأصل، ويكون عنده تقدر للأمور. وفوق ذلك فإن جرائم القصاص فيها اعتداء على حقين: حق الله تعالى، وحق العبد، فإذا كان العفو فإنه ينقذ رقبته، ولكنه لا ينقذه من كل عقاب، فإن ولي الأمر له بالمرصاد يقدر له العقوبات التعزيرية التي يراها رادعة له ولأشباهه، وقد تكون بالجلد، كما تكون على مقتضى عقوبات أهل زماننا بالسجن. وأنه بلا ريب شرعية القصاص مع حق العفو، ومع التعزير حسب ما يرى ولي الأمر أجدى من أحكام هذا الزمان التي تشترط سبق الإصرار للإعدام، وفي غير ذلك يكون التعزير"(١)

(٢) من له حق العفو:

حق العفو لأولياء القتيل؛ وهو لمن يملك استيفاء القصاص. وهو الورثة من ذوي الأنساب والأسباب عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد.

ويرى مالك أن حق العفو لمن يملك استيفاء القصاص. **قال في أسهل المدارك:** "وأولياء الدم؛ العصبات، فيسقط بعفو بعضهم. قال الحطاب: يعني أنه إذا أسقط بعض من له العفو حقه وعفا عن القاتل فإن القود يسقط ويتعين للباقين نصيبهم من دية عمد ويدخل في ذلك بقية الورثة، فإذا عفا جميع الأولياء فلا شئ للبنات. قال في المدونة في آخر كتاب الديات: وإذا قامت بينة بالقتل عمداً فللمقتول بنون وبنات فعفو البنين جائز على البنات ولا أثر لهن مع البنين في عفو ولا قيام، وإن عفوا على الدية دخل فيها النساء

(١)أبو زهرة، العقوبة ، ص٤٠١ و ٤٠٢ .

وكانت على فرائض الله تعالى وقضى منها ديته، وإن عفا واحد من البنين سقطت حصته من الدية وكانت بقيتها من حق من بقي على الفرائض، وتدخل في ذلك الزوجة وغيرها وكذلك إذا وجب الدم بقسامة ولو أنه عفا على الدية كانت له ولسائر الورثة على المواريث وإذا عفا جميع البنين فلا شئ للنساء من الدية وإنما لهن إذا عفا بعض البنين. والأخوة والأخوات إذا استووا فهم كالبنين والبنات فيما ذكرناه. وفي الرسالة: وإن عفا أحد البنين فلا قتل للومن بقي نصيبهم من الدية، ولا عفو للبنات مع البنين. قال شارحها: والمعنى أن القتل إذا كان عمداً وعفا عن القصاص بعض المستحقين المستويين في الدرجة بعد ترتب الدم وثبوته ببينة أو إقرار أو قسامة فإن القود يسقط. ولمن لم يعف نصيبه من دية عمد، ومقتضى قوله: فلمن بقي..إلخ. أن العافي لا شئ له إلا أن يكون قد عفا عليها صريحاً أو يظهر منه اردتها. قال خليل: ولا دية لعاف مطلق إلا أن تظهر منه ارادتها فيحلف ويبقى على حقه"(١).

أقول: نستطيع أن نقول إن مالك يرى أن حق العفو لمن يملك استيفاء القصاص على المراحل التالية:

الأولى: إذا كان القائم بالدم رجالاً فقط مستوين في الدرجة والاستحقاق:فإن اجتمعوا كلهم على القصاص اقتصوا، وإن طلب بعضهم القصاص وبعضهم العفو فالقول من طلب العفو ويسقط القصاص ولمن لم يعف نصيبه من الدية.

الثانية: إذا كان القائم بالدم نساء فقط وذلك لعدم مساواة عاصب لهن في الدرجة بأن لم يوجد عاصب أصلاً، أو وجد وكان أنزل منهن درجة: فإذا عفا كل البنات لم يكن للإمام نظر، وكذا إن أردن القصاص. أما إن عفت إحداهن ولم تعف الأخرى أو الأخريات نظر

(١)الكشناوي، أسهل المدارك شرح ارشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، ج٣، ص١٢٥.

الحاكم في العفو وضده إن كان عدلاً فينظر أيهما أصلح فعله وذلك لأنه كالعصبة عند فقدها لأنه لبيت المال ما بقي من مال المقتول.

المرتبة الثالثة: إذا ما اجتمع رجال ونساء فإذا وجد بنون وبنات فالعفو للبنين لا للبنات.

(٣)عفو بعض الأولياء عن القصاص دون البعض:

اختلف الفقهاء في سقوط القصاص بعفو بعض الأولياء دون بعض قال في المجموع: "وإن كان القصاص لجماعة فعفا بعضهم سقط حق الباقين من القصاص. لما روى زيد بن وهب أن عمر رضي الله أتي برجل قتل رجلاً، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه، فقالت أخت المقتول وهي امرأة القاتل قد عفوت عن حقي، فقال عمر رضي الله عنه عتق من القتل".(١)

قال في العدة: "فإذا عفا بعضهم فللباقين حقوقهم من الدية سواء أسقط مطلقاً أو إلى الدية، لأن حقه من القصاص سقط بغير رضاه فثبت له البدل، كما لو مات القاتل، وكما لو سقط حق أحد الشريكين في العبد باعتاق شريكه".(٢)

وجاء في الأحكام السلطانية: "فإن عفا أحدهم سقط القود ووجبت الدية"(٣)

قال الشافعي في الأم:

وأي الورثة كان بالغاً فعفا على مال أو بلا مال سقط القصاص وكان لمن بقي من الورثة حصته من الدية، وإذا سقط القصاص صارت لهم الدية وإذا كان للدم وليان فحكم لهما بالقصاص أو لم يحكم حتى قال أحدهما قد عفوت القتل لله أو قد عفوت عنه أو قد تركت الاقتصاص منه أو قال القاتل، اعف عني. فقال: قد عفوت عنك فقد بطل القصاص عنه

---

(١)النووي،المجموع،تكملة المطيعي ،ج٢٠،ص٣٩٩.

(٢)المقدسي، العدة شرح العمدة، ص٥٦٩.

(٣)الماوردي، الأحكام السلطانية ،ص٣٩٥.

وهو على حقه من الدية. وإن أحب أن يأخذه به أخذ، لأن عفوه عن القصاص غير عفوه عن المال إنما هو عفو أحد الأمرين دون الآخر. ثم قال: ولو كان للمقتول وليان فعفى أحدهما لم يكن للباقي إلا الدية. "(١)

وقد ادعى صاحب البدائع إجماع الصحابة على ذلك: "فأما إذا كان (الولي) اثنين أو أكثر فعفا أحدهما سقط القصاص عن القاتل لأنه سقط نصيب العافي بالعفو فيسقط نصيب الآخر ضرورة أنه لا يتجزأ إذ القصاص قصاص واحد فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض وينقلب نصيب الآخر مالاً بإجماع الصحابة الكرام رضي الله عنهم فإنه روي عن عمر وعبد الله بن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم أنهم أوجبوا في عفو بعض الأولياء الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر أحد عليهم فيكون إجماعاً"(٢).

وقال جماعة من الفقهاء: يسقط القصاص بعفو جميع الأولياء ولا يسقط بعفو بعضهم دون بعض.

أقول: معنى ذلك أن الآخر الذي لم يعف إذا عجز عن رد نصف الدية إلى أولياء القاتل فالقصاص يسقط حينئذ بعفو أحدهما.

ومن القائلين باشتراط عفو الجميع لسقوط القصاص ابن حزم حيث قال:

ثم نظرنا إذا عفا أحد (الأهل) ولم يعف غيره منهم بعد صحة الاتفاق من إجماع الأمة على أنهم كلهم إن اتفقوا على القود نفذ، وإن اتفقوا على العفو نفذ، وقيام البرهان على أنهم إن اتفقوا على الدية أو المفاداة نفذ ذلك فوجدنا القود والدية قد ورد التخيير فيهما وروداً واحداً ليس أحدهما مقدماً على الآخر، فلم يجز أن يغلب عفو العافي على إرادة من أراد

---

(١)الشافعي،الأم ،ج٦، ص١٣ .

(٢)الكاساني، بدائع الصنائع ،ج٧،ص٣٠٠.

القصاص على عفو العافي إلا بنص أو إجماع ولا نص، ولا إجماع في تغليب العافي، فنظرنا في ذلك فوجدنا الله تعالى يقول: (ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) (١) فوجب بهذه الآية أن لا يجوز عفو العافي عمن لم يعف. ووجدنا القاتل قد حل دمه بنفس القتل. وساق بسنده عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن أبي أمامة سهل بن حنيف قال: كنا مع عثمان بن عفان رضي الله عنه وهو محصور فخرج إلينا وهو متغير لونه فقال: يتواعدوني بالقتل آنفاً، وبم يقتلوني؟ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: **(لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث؛ رجل كفر بعد إسلامه، أو زنى بعد إحصانه، أو قتل نفساً بغير نفس،** فيقتل. فوالله ما زنيت في جاهلية ولا إسلام، ولا أحببت أن لي بديني بدلاً مذ هداني الله تعالى، ولا قتلت نفساً). قال ابن حزم: فصح بقول النبي صلى الله عليه وسلم أن من قتل نفساً خرج دمه من التحريم إلى التحليل بنفس قتله من قتل، فإذا صح هذا فالقاتل متيقن وتحليل دمه قد صح تحليله بيقين فليس له ذلك، إلا بنص، أو إجماع، ومريد أخذ الدية دون من معه مريد إباحة أخذ مال، والأموال محرمة بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: **(إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام)** والنص قد جاء بإباحة دم القاتل، كما قلنا بيقين قتله، ولم يأت نص بإباحة الدية إلا بأخذ الأهل لها، وهذا لفظ يقتضي إجماعهم على أخذها فالدية ما لم يجمع الأهل على أخذها، إذ لم يبحها نص، ولا إجماع فبطل بيقين. وصح أن من دعا إلى القود فهو له وهو قول مالك في البنات مع العصبة، إلا أنه ناقض في ذلك مع البنين والبنات، وفي بعض البنين مع بعض. **قال ابن حزم:** والذي نقول به أن كل ذلك سواء وأن الحكم للأهل وهم الذين يعرف المقتول بالانتماء إليهم، كما كان يعرف عبد الله بن سهل بالانتماء إلى بني حارثة وهم الذين أمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بأن يقسم منهم خمسون ويستحقون القود أو الدية، وأن من أراد منهم القود سواء كان ولداً أو ابن عم أو ابنة أو أختاً، أو غير ذلك من أم،

---

(١)سورة الأنعام جزء من الاية رقم ١٦٤.

أو زوج، أو زوجة، أو بنت عم، أو عمة فالقود واجب، ولا يلتفت إلى عفو من عفا ممن هو أقرب، أو أبعد، أو أكثر في العدد لما ذكرنا. فإن اتفق الورثة كلهم على العفو فلهم الدية حينئذ ويحرم الدم، فإن أراد أحد الورثة العفو عن الدية فله ذلك، في حصته خاصة، إذ هو مال من ماله"(١).

(٤)عفو المجني عليه:

إذا عفا المجني عليه عن القتل ثم مات صح عفوه عند جمهور العلماء، لأن المقتول أولى بدمه من الورثة. وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، ومالك، وأحمد، وهو قول طاووس والحسن وقتادة والأوزاعي والشعبي. قال الكاساني: "وإن سرى إلى النفس ومات فإن كان العفو بلفظ الجناية أو بلفظ الجراحة وما يحدث عنها صح بالإجماع ولا شئ على القاتل لأن لفظ الجناية يتناول القتل وكذا لفظ الجراحة وما يحدث منها فكان ذلك عفواً عن القتل فيصح وإن كان بلفظ الجراحة ولم يذكر ما يحدث منها لم يصح العفو في قول أبي حنيفة والقياس أن يجب القصاص وفي الاستحسان تجب الدية في مال القاتل وعندهما يصح العفو ولا شئ على القاتل. وجه قولهما أن السراية أثر الجراحة والعفو عن الشئ يكون عفواً عن أثره كما إذا قال عفوت عن الجراحة وما يحدث منها. ولأبي حنيفة وجهان أحدهما أنه عفا عن غير حقه فإن حقه في موجب الجناية لا في عينها لأن عينها جناية وجدت من الخارج والجناية لا تكون حق المجني عليه فكان هذا عفواً عن موجب الجراحة وبالسراية يتبين أنه لا موجب بهذه الجراحة لأن عند السراية يجب موجب القتل بالإجماع وهو القصاص إن كان عمداً والدية إن كان خطأ ولا يجب الأرش وقطع اليد مع موجب القتل لأن الجمع بينهما غير مشروع"(٢)

---

(١)ابن حزم،المحلى، ج١١،ص١٢٧ ، ١٢٨.

(٢)الكاساني، بدائع الصنائع،ج٧ ،ص١٦٦.

وقال في شرائع الإسلام: "إذا قطع أصبعه فعفا المجني عليه قبل الاندمال، فإن اندملت فلا قصاص ولا دية، لأنه إسقاط لحق ثابت عند الإبراء. ولو قال: عفوت عن الجناية، سقط القصاص والدية، لأنها لا تثبت إلا صلحاً. ولو قال: عفوت عن الجناية ثم سرت إلى الكف سقط القصاص في الأصبع، وله دية الكف، ولو سرت إلى نفسه، كان للولي القصاص في النفس بعد رد ما عفا عنه. ولو صرح لا عفو، صح مما كان ثابتاً وقت الإبراء، وهو دية الجرح. أما القصاص في النفس أو الدية، ففيه تردد، لأنه إبراء مما لم يجب. وفي الخلاف: يصح العفو عنها وعما يحدث عنها، فلو سرت كان عفوه ماضياً من الثلث، لأنه بمنزلة الوصية"(١)

وقال في المجموع: "فإن جنى على رجل جناية فعفا المجني عليه من القصاص فيها ثم سرت الجناية إلى النفس، فإن كانت الجناية مما يجب فيها القصاص كقطع الكف والقدم لم يجب القصاص في النفس، لأن القصاص لا يتبعض، فإذا سقط في البعض سقط في الجميع، وإن كانت الجناية مما لا قصاص فيها كالجائفة ونحوها وجب القصاص في النفس لأنه عن القصاص فيما لا قصاص فيه فلم يعمل فيه العفو"(٢)

قال في المغني: "وإذا جنى على الإنسان فيما دون النفس جناية توجب القصاص فعفا عن القصاص ثم سرت الجناية إلى نفسه فمات لم يجب القصاص، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وحكي عن مالك أن القصاص واجب لأن الجناية صارت نفساً ولم يعف عنها. ولنا (الحنابلة) أنه يتعذر استيفاء القصاص في النفس دون ما عفا عنه فسقط في النفس كما لو عفا بعض الأولياء، ولأن الجناية إذا لم يكن فيها قصاص مع إمكانه لم يجب في سرايتها كما لو قطع يد مرتد ثم أسلم ثم مات منها نظرنا، فإن كان عفا على مال فله الدية كاملة، وإن عفا على غير مال وجبت الدية إلا أرش الجراح الذي عفا عنه وبهذا قال

---

(١)الحلي، شرائع الإسلام ، ج٤ ،ص٢٢٦ ، ٢٢٧.

(٢)النووي، المجموع،ج٢٠،ص٤٠٠.

الشافعي. وقال أبو حنيفة تجب الدية كاملة لأن الجناية صارت نفساً وحقه في النفس لا فيما عفا عنه وإنما سقط القصاص للشبهة، وإن قال عفوت عن الجناية لم يجب شئ لأن الجناية لا تختص بالقطع"(١)

وخالف ابن حزم جمهور الفقهاء وقال بعدم صحة عفو المجني عليه في النفس لأن ذلك من حق أولياء الدم لقوله تعالى: "(*ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً*).. ولا قتل إلا عمدٌ أو خطأ. فصح أن الدية فرض أن تسلم إلى أهله، فإذ ذلك كذلك فحرام على المقتول أن يبطل تسليمها إليهم، وحرام على كل أحد أن ينفذ حكم المقتول في إبطال تسليم الدية إلى أهله، فهذا بيان لا إشكال فيه. وصح بنص كلام الله تعالى وحكمه الذي لا يرد أن الله تعالى جعل لولي المقتول سلطاناً، وجعل إليه القود، وحرم عليه أن يسرف، فمن الباطل المتيقن أن يجوز للمقتول حكم في إبطال السلطان الذي جعله الله تعالى لوليه، ومن الباطل البحت إنفاذ حكم المقتول في خلاف أمر الله تعالى؛ وهذا هو الحيف والإثم من الوصية. وكذلك جعل الله تعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم لأهل المقتول الخيار، أو القود، أو الدية، أو المفاداة، فنشهد بشهادة الله تعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم أنه لا يحل للمقتول أن يبطل خياراً جعله الله ورسوله . عليه الصلاة والسلام . لأهله بعد موته، وأنه لا يحل لأحد إنفاذ حكم المقتول في ذلك، وأن هذا خطأ متيقن عند الله تعالى. ولم يأت نص قط من الله تعالى، ولا رسوله صلى الله عليه وسلم على أن للمقتول سلطاناً في القود في نفسه، ولا أن له خياراً في دية، أو قود، ولا أن له دية واجبة. فبطل أن يكون له في شئ من ذلك حق، أو رأي، أو نظر، أو أمر.

ولا خلاف بين أحد من الأمة في أن المقتول ما دام حياً فليس له حق في القود، فإذ لا حق له في ذلك، فلا عفو له، ولا أمر فيما لا حق له فيه. وكذلك من لم تذهب نفسه بعد،

---

(١)ابن قدامة، المغني، ج٩،ص٤٦٩ ، ٤٧٠.

لأن الدية في الخطأ عوض منها، فلم يجب بعد شئ، فلا حق له فيما لم يجب بعد، وبيقين يدري كل ذي عقل أن القود لا يجب، ولا الدية، إلا بعد الموت، وهو إذا لم يمت فلم يجب له بعد على القاتل لا قود، ولا دية، ولا على العاقلة. وبيقين يدري كل ذي حس سليم أنه لا حق لأحد في شئ لم يجب بعد، فإذا وجب كل ذلك بموته فالحكم حينئذ للأهل لا له"(١)

هل يعتبر عفو المجني عليه وصية للقاتل؟

للفصل في هذه المسألة أهمية كبرى، لأن اعتبار العفو وصية يوجب أن يكون المعفو عنه في ثلث التركة حيث لا تصح الوصية في أكثر من ثلث التركة، "فإن كان المعفو عنه في ثلث التركة فالعفو نافذ إذا كان صحيحاً وتوفرت شروطه، وإن كان المعفو عنه يزيد على ثلث فالعفو فيما يساوي ثلث التركة فقط. وإذا اعتبرنا العفو وصية فهناك رأيان: رأي يقول بأن الوصية لا يجوز أن تكون لقاتل، ورأي يرى الجواز، فإذا أخذنا بالرأي الأول كان العفو لغواً إلا في الجرح الحاصل قبله ومن رأي مالك وأبي حنيفة أن عفو المجني عليه لا يعتبر وصية للقاتل، لأن موجب العمد هو القصاص عيناً، والعفو ينصب على إسقاط القصاص، والقصاص ليس مالاً يملك والوصية تمليك لما بعد الموت، فالعفو عن القصاص لا يمكن أن يكون وصية. ويرى أحمد أن العفو وصية ولو عبر عنه العافي بلفظ العفو أو الوصية أو الإبراء أو غير ذلك، لأنه إذا كان الواجب في العمد هو أحد شيئين، القصاص أو الدية، فإن العفو قبل تعيين أحدهما لا يعتبر عفواً عن مال، أو بمعنى آخر تمليك لمال، ومن ثم فلا يعتبر وصية، أما إذا تعين الموجب بأن أبرأه المجني عليه من الدية، أو أوصى له بها. فالعفو وصية لأنه تمليك المال لما بعد الموت، وقد اختلفوا في المذهب في صحة الوصية للقاتل، فرأى البعض أن الوصية لا تصح لقاتل

---

(١)ابن حزم، المحلى، ج١١،من ص١٣٨ : ١٤٠ .

ويترتب على هذا الرأي أن الجاني يلزم بدية النفس بعد خصم دية الجرح، لأن العفو عن الجرح صادف محله فكان إسقاطاً لا وصية، ورأى البعض أن الوصية تصح للقاتل، ويترتب على هذا الرأي أن الدية تسقط إذا كانت تخرج من ثلث التركة، فإن كانت الدية أكثر من الثلث سقط منها بقدر ثلث التركة، ووجب الباقي على الجاني"(١)

ومذهب الشافعي على أن العفو إذا جاء في صيغة الوصية فهو وصية لقاتل، كأن يقول أوصيت له بأرش هذه الجناية، فإذا جاء العفو بلفظ العفو أو الإبراء أو الإسقاط فيرى البعض أنه وصية أيضاً لأنه تبرع، ويرى البعض أنه ليس وصية لأنه إسقاط ناجز، والوصية معلقة بحالة الموت، والرأي الأخير هو الراجح"(٢)

أقول: هكذا اختلف الفقهاء في التكييف الشرعي لعفو المجني عليه لأن أقرب تكييف شرعي لهذه الحالة هو الوصية وصية المورث قبل موته.. فبناء على هذه الحالة هل يعتبر عفو المجني عليه وصية لقاتل؟ فابن حزم يرى عدم صحة الوصية لقاتل ويرى أن ذلك ليس من حق المجني عليه إذا يقول: "فبطل أن يكون للمقتول خطأ، أو عمداً: عفو، أو حكم، أو وصية في القود، أو في الدية"(٣) أما الشافعي فيشترط أن يتلفظ المجني عليه بصيغة الوصية لكي تكون وصية لقاتل صحيحة. وفي مذهب أحمد رأيان أن الوصية لقاتل صحيحة والرأي الثاني أن الوصية لقاتل لا تصح.. **والرأي الذي نميل إليه أن عفو المجني عليه لا يعتبر وصية ولو عبر عنه بلفظ العفو أو الوصية أو الإبراء أو غير ذلك للأدلة التي ذكرها ابن حزم وأحمد وغيرهما.**

(٥)حكم من قتل بعد العفو:

إذا عفا ولي الدم عن القاتل ثم قتله فاختلف العلماء فيه على عدة أقوال وهي:

---

(١)عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج٢، ص١٦٦ ، ١٦٧.

(٢)عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج٢، ص ١٦٧

(٣)ابن حزم، المحلى، ج١١،ص١٤٠.

القول الأول: يقتص من الولي ويعتبر كمن قتل ابتداء. وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ومالك. وأحمد وابن حزم. وهو قول عكرمة والثوري والامامية واحتج هؤلاء بالعموميات القاضية بالقود من القاتل من غير فصل بين شخص وآخر وبقوله تعالى: (فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم) (١)قال ابن عطية: واختلف في العذاب الأليم الذي يلحقه، فقال فريق من العلماء منهم مالك هو كمن قتل ابتداء إن شاء الولي قتله وإن شاء عفا عنه وعذابه في الآخرة"(٢)

وقال ابن حزم: "فلما اختلفوا وجب أن ننظر في ذلك لنعلم الحق فنتبعه فنظرنا في ذلك: فوجدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قال: **(من قتل له بعد مقالتي هذه قتيل فأهله بين خيرتين إما أن يأخذوا العقل وإما أن يقتلوا)** فصح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل للأهل إلا أحد الأمرين: إما الدية، وإما القود ولم يجعل الأمرين معاً، فإذا قتل فلا دية له، وإذا أخذ الدية فلا قتل له . هذا نص حكمه عليه الصلاة والسلام. فوجدنا أهل المقتول لما عفوا وأخذوا الدية حلت لهم، وصارت حقهم، وبطل ما كان لهم من القود، ليس لهم جميع الأمرين بالنص، فإذا بطل حقهم في القود بذلك حرم القود وحلت الدية.

ولولا أن القود حُرم لما حلت الدية، فإذا حرم القود فقد قتلوا نفساً محرمة حرمها الله تعالى، وإذ قتلوا نفساً محرمة فالقود واجب في ذلك، بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم **(لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: رجل كفر بعد إيمانه، أو زنى بعد إحصانه، أو قتل نفساً بغير نفس)**.. فإن قيل هذا قتل نفساً بنفس؟ قيل له: لا تحل النفس بالنفس إلا حيث أحلها الله تعالى على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم وإنما أحلها الله تعالى إذا اختاروا ذلك دون الدية، وأما إذا اختاروا الدية فقد حرم الله تعالى عليهم تلك النفس، إذ لم يجعل الله لهم إلا أحد الأمرين. ومن ادعى في ذلك شيئاً صح تحليله أنه حرم فهو مبطل، إلا

---

(١)سورة البقرة جزء من آلاية ١٧٨.

(٢)المحرر الوجيز، ابن عطية، ج١، ص٤٩٩.

أن يأتي في دعواه ذلك بنص، أو إجماع، وقد صح بيقين كون الدية لهم حلالاً، ومالاً من مالهم إذا أخذوها، وصح تحريم القود عليهم بذلك بلا خلاف، إذ لا يقول أحد في الأرض أنهم يجمعون الأمرين معاً الدية والقود. فإذ لا شك فيما ذكرنا فمن ادعى أن الدم الذي قد صح تحريمه عليهم عاد حلالاً لهم، وأن الدية التي أخذوا فحلت لهم قد حرمت عليهم، لم يصدق إلا بقرآن أو سنة، ولا سبيل لهم إلى وجود ذلك"(١)

القول الثاني: أن يقتل البتة ولا يمكن الحاكم الولي من العفو. وهو قول قتادة وعكرمة والسدي لقوله تعالى (*فله عذاب أليم*) والعذاب الأليم هو قتله لا محالة. وروى أبو داود في سننه عن "جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم **(لا أعفي من قتل بعد أخذه الدية)**" (٢)

"وأخرج البيهقي عن الحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **(لا أعافي رجلاً قتل بعد أخذه الدية)**" (٣)

القول الثالث: على القاتل رد الدية فقط ويبقى إثمه إلى عذاب الآخرة قاله الحسن وحكى القرطبي عنه أنه قال: "كان الرجل في الجاهلية إذا قتل قتيلاً فر إلى قومه فيجئ قومه فيصالحون بالدية، فيقول ولي المقتول: إني أقبل الدية، حتى يأمن القاتل ويخرج فيقتله ثم يرمي إليهم بالدية"(٤)

القول الرابع: أمره إلى الإمام يصنع فيه ما يرى. قاله عمر بن عبد العزيز"(٥)

---

(١)المحلى ، ج١١ ،من ص١٤١ : ١٤٣.

(٢)أبو داود، سنن أبي داود ، ج٤ م ص٢٤٢.. جاء في حاشية سنن أبي داود أن الحديث منقطع، لأن الحسن لم يسمع من جابر بن عبد الله.

(٣)البيهقي، سنن البيهقي ، ج٨ ، ص٥٤. وقال عن الحديث بأنه منقطع. وذكره الشيخ ناصر في ضعيف سنن أبي داود تحت رقم ٣٩٠٨.

(٤)القرطبي، أحكام القرآن ،ج٢ص٢٥٩

(٥)ابن عطية، المحرر الوجيز، ج١ ،ص٤٩٩.

أقول: الذي نميل إليه أن العافي إذا قتل من عفا عنه بعد أخذه الدية عليه القصاص إن شاء أولياء الدم ويعتبر كمن قتل ابتداء للأدلة القاضية بالقود من القاتل.

أما عن تقنين العفو في صورة مواد قانونية طبقاً لمشروع بقانون لتطبيق أحكام القصاص: جاء في نص المادة ٢٦ تحت عنوان العفو عن القصاص:

"١ . العفو عن القصاص هو النزول عنه مقابل الدية أو بدونها، ويكون العفو بدون دية إذا كان صريحاً في الإبراء منها.

٢ . ويكون العفو في جرائم القتل الموجبة للقصاص من حق أولياء الدم الذين لهم الحق فيه وفقاً لحكم المادة ٣٥،(١) أو من أحدهم. كما يصح العفو عن المجني عليه كامل الأهلية إذا وقع بعد الاعتداء عليه بشرط أن يكون قاطعاً في العفو عن دمه.

٣ . وللمجني عليه في جرائم الاعتداء على ما دون النفس الموجبة للقصاص الحق في العفو متى كان كامل الأهلية، فإذا لم يكن كذلك كان لمن ينوب عنه قانوناً الحق في العفو على الدية.

٤ . وفي جميع الأحوال، لا يجوز العدول عن العفو متى تم طبقاً لأحكام هذا القانون"(٢)

أما عن كيف يثبت القصاص قانونياً:

جاء في نص المادة ٢٧ من مشروع علي منصور تحت عنوان ثبوت العفو:

"١. يثبت العفو أمام النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو المحكمة بحسب الأحوال.

٢ . ويظل لولي الدم أو المجني عليه الحق في العفو إلى ما قبل تنفيذ الحكم.

---

(١)نص المادة ٣٥ التي يشير إليها المشار إليها هي التي تعنى بتحديد أولياء الدم= وهي تعرف أولياء الدم والشروط الواجب توافرها وهي مكونة من عدة بنود.

(٢)علي منصور،نظام التجريم والعقاب في الإسلام،ص٤١٤.

٣- ولا يحول دون العفو أن يكون ولي الدم أو المجني عليه قد سبق له أن طلب القصاص"(١) .

أما عن أثر العفو الصادر قبل التنفيذ:

جاء في نص المادة ٢٨ تحت العنوان المذكور:

"إذا تم العفو عن القصاص أثناء نظر القضية أمام محكمة النقض أو بعد صدور حكمها بالقصاص وقبل التنفيذ تعاد القضية إلى محكمة الجنايات بالدية إن كان لها محل وبالعقوبة التعزيرية المقررة"(٢) .

(٦) الفرق بين العفوومرادفاته:

(أ)الفرق بين العفو والصفح :

العفو والصفح متقاربان في المعنى:

قال الراغب: الصفح: ترك التثريب، وهو أبلغ من العفو وقد يعفو الإنسان ولا يصفح.

وقال البيضاوي: العفو ترك عقوبة المذنب، والصفح: ترك لومه. ويدل عليه قوله تعالى :**فَاعْفُوا وَاصْفَحُوا]** البقرة: ١٠[، ترقيًا في الأمر بمكارم الأخلاق من الحسن إلى الأحسن، ومن الفضل إلى الأفضل).

وقال القرطبي: (العفو: ترك المؤاخذة بالذنب. والصفح: إزالة أثره من النفس. صفحت عن فلان إذا أعرضت عن ذنبه).

(ب)الفرق بين العفو والغفران :

أن الغفران يقتضي إسقاط العقاب وإسقاط العقاب هو إيجاب الثواب فلا يستحق الغفران إلا المؤمن المستحق للثواب ولهذا لا يستعمل إلا في الله فيقال غفر الله لك ولا يقال غفر زيد

---

(١)علي منصور،المرجع السابق، ص٤١٤ ، ٤١٥.

(٢)علي منصور،المرجع السابق، ص٤١٥.

لك إلا شاذا قليلا ... والعفو يقتضي إسقاط اللوم والذم ولا يقتضي إيجاب الثواب ولهذا يستعمل في العبد فيقال عفا زيد عن عمرو وإذا عفا عنه لم يجب عليه إثابته "(١).

(ج) الفرق بين العفو والذلّ :

أنَّ العفو إسقاط حقِّك جودًا، وكرمًا، وإحسانًا، مع قدرتك على الانتقام؛ فتؤثر الترك رغبة في الإحسان، ومكارم الأخلاق.

بخلاف الذُّل، فإنَّ صاحبه يترك الانتقام عجزًا، وخوفًا، ومهانة نفس، فهذا مذموم غير محمود، ولعل المنتقم بالحق أحسن حالًا منه. قال تعالى :**وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْتَصِرُونَ**"(٢)]

المطلب الاول

العفو فى القانون المصرى

تمهيد:

العفو إما عفو عن العقوبة أو عفو من الجريمة أي العفو الشامل،ويعرف الأول على أنه صلاحية مخولة لرئيس الدولة بمقتضاها يكون له حق إسقاط العقوبة كلها او بعضها ,او إبدالها بعقوبة أخف منها,و بذلك فهو لا يسقط العقوبات الإضافية أو التدابير الوقائية ولا الاثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم بالادانة ما لم ينص فى أمر العفو على خلاف ذلك،أما العفو عن الجريمة: وهو العفو الشامل او العام ويعنى تجريد الفعل من الصفة الإجراميه فيصبح كما لو كان مباحا ،نقول أطلق سراحه نتيجة عفو خاص أو ما شابه ذلك.

(١) تعريف العفو:

---

(١)علي منصور،المرجع السابق، ص٤١٥.

(٢)سورة الشورى جزء من الاية رقم ٣٩.

العفو تنازل من المجتمع عن كل أو بعض حقوقه المترتبة على الجريمة – ويلجأ إليه لأسباب يغلب عليها الطابع السياسى فى ظل سيطرة حزب سياسى على مقدرات الحكم، وقد بدأ المشرع المصرى، كما يقول الدكتور عادل محمد خير، أستاذ القانون الدولى والمحامى بالنقض، يوجه عناية ما للمجرمين السياسيين بإصداره المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ – عقب ثورة ١٩٥٢ – بالعفو الشامل عن الجرائم السياسية – فقد نص فى المادة الأولى منه على أنه يعفى عفوا شاملا عن الجنايات والجنح والشروع فيهما التى ارتكبت لسبب أو لغرض سياسى وتكون متعلقة بالشئون الداخلية للبلاد، وذلك فى المدة بين ٢٦ – ٨ – ١٩٣٦ و٢٣ – ٧ – ١٩٥٢، ولا يشمل العفو الجرائم المنصوص عليها فى المواد من (٧٧) إلى (٨٥) ومن (٢٣٠)إلى (٢٣٥) ومن (٢٥٢) إلى (٢٥٨) من قانون العقوبات. وقد يكون العفو عن الجريمة فقط، ويسمى بالعفو غير التام ويلجأ إليه فى حالة الخطأ القضائى الذى لاسبيل إلى إصلاحه بالطرق القضائية، أو التخفيف من شدة العقوبات فى ظروف تبرر ذلك(١)..

(٢) محل العفو عن العقوبة:

والعفو عن العقوبة لا يكون جماعيا، فهو يصدر فى كل حالة على حدة، والالتجاء إلى رئيس الجمهورية للعفو عن العقوبة هو الوسيلة الأخيرة للمحكوم عليه للتظلم من العقوبة الصادرة ضده، فمحله إذن أن يكون الحكم القاضى بالعقوبة باتا أى غير قابل للطعن عليه بالطرق العادية أو بطريق النقض. أما طريق إعادة النظر فالالتجاء إليه لا يكون إلا فى أحوال نادرة قد تتوافر وقد لا تتوافر، ولذلك فاحتمال الالتجاء إليه لا يؤثر على تنفيذ العقوبة أو العفو عنها، حتى لو كانت صادرة بالإعدام، والعفو عن العقوبة يكون بإسقاطها كلها أو بعضها أو بإبدالها بعقوبة أخف منها مقررة قانونا (م ٧٤ – ١ عقوبات).وإبدال

---

(١) **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، محمد ابراهيم اسماعيل ، القاهرة ،ص٧٠٠.**

العقوبة جائز بأية عقوبة أخرى ينص عليها أمر العفو، كأن ينص على إبدال عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد (م ٧٥ – ١ عقوبات) (١)..

(٣) أثار العفو:

(أ) أثار العفو عن العقوبة:

أما عن آثار العفو فإنه يمتنع عن تنفيذ العقوبة إذا كانت قد أسقطت كلها ولا يجوز التنفيذ إلا على مقتضى أمر العفو فى غير حالة الإسقاط كلية وتنص الفقرة الثانية من المادة (٧٤) عقوبات بأنه (لا تسقط العقوبات التبعية والآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم بالإدانة ما لم ينص فى أمر العفو على خلاف ذلك). وإذا عفى عن محكوم عليه بالسجن المؤبد أو بدلت عقوبته وجب وضعه حتما تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين ما لم ينص فى العفو على خلاف ذلك (الفقرتان ٢ و ٤ من م ٧٥ عقوبات).

وأمر العفو عن العقوبة المحكوم بها، وإن تضمن العقوبات التبعية والآثار الجنائية المترتبة عليها، لا يمكن أن يمس الفعل فى ذاته ولا يمحو الصفة الجنائية التى تظل عالقة به، ولا يرفع الحكم ولا يؤثر فيما نفذ من عقوبة، بل يقف دون ذلك جميعا (نقض ٤ /٢ / ١٩٥٨) (٢).

(ب) آثار العفو عن الجريمة:

أما العفو عن الجريمة، أو ما يطلق عليه العفو الشامل، فيلجأ إليه فى الظروف

السياسية عادة، ويكون جماعيا، ولكن لا يوجد ما يمنع من إصداره عن جرائم غير سياسية أو عن جريمة بعينها، ولما كان العفو الشامل يعطل أحكام قانون العقوبات فى صدد الواقعة التى يشملها فإنه لا يكون إلا بقانون، وعلى هذا تنص صراحة الفقرة (٩)

---

(١) شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ،محمد ابراهيم اسماعيل ، القاهرة ،ص٧٠١.

(٢) شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، محمد ابراهيم اسماعيل، القاهرة ،ص٧٠١.

من المادة (٦٥) من الإعلان الدستورى الصادر فى ٣٠ – ٣ – ٢٠١١ التى تقابل المادة (١٤٩) من دستور ١٩٧١ السابق.

والعفو الشامل يمحو عن الفعل المؤثم صفته الجنائية، أى يعطل أحكام قانون العقوبات على الفعل غير المشروع الذى يشمله، وقد يصدر قبل الحكم البات وعندئذ تنقضى به الدعوى الجنائية فلا يجوز رفعها. وإذا كانت قد رفعت قبل صدور قانون العفو تثبت المحكمة سقوط الدعوى ولا تقضى بأية عقوبة. وإذا كان قد صدر فى الدعوى حكم فإنه يمحى بسقوط الدعوى. وقد يصدر العفو بعد انقضاء الدعوى بحكم بات وعندئذ يمحى الحكم، فلا تنفذ العقوبات التى تضمنها وإذا كانت قد نفذت يزال أثرها متى أمكن ذلك، فترد الغرامة والأشياء المصادرة إلى من شمله العفو.

ويقتصر تأثير العفو على العقوبات، فهو لا يمنع من تنفيذ المصادر المحكوم بها وفقا للمادة (٣٠ – ٢ع)، ولا يمس الحقوق المدنية أو التعويضات التى حكم بها لمن أصابه ضرر من الجريمة، ذلك أن العفو لا يمحو عن الفعل وصفه الضار، وإذا كان للمجتمع أن يتنازل عن حقه فى معاقبة الجانى أو تنفيذ العقوبة التى صدرت ضده. فليس له أن يتصرف فى حق شخصى لفرد من الأفراد، واستثناء من هذا يجوز النص فى قانون العفو على سقوط الدعوى المدنية أو الحكم الصادر فيها، رغبة فى عدم إثارة الجريمة على أى وجه، وعندئذ يجب على الحكومة أن تعوض من لحقه الضرر، كما هو الشأن فى نزع الملكية للمنفعة العامة (تراجع م ٧٦ ع) (١).

---

(١)شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات ،محمد إسماعيل ، ص ٨٠٤

الخاتمة

هذه خاتمة المطاف، ومن خلال هذا البحث اتّضحت أمور، وتبيّنت معالم، أوجزها في هذه النُّقاط :

اولا:إن صحابة رسول الله–صلى الله عليه وسلم– قد ضربوا لنا أروع الأمثلة في عفوهم وصفحهم عن الناس، فقد تخلقوا بأخلاق نبيهم في العفو والصفح، فقد روى البخاري عن بن عباس، عن عيينة بن حصن، أنه قال لعمر بن الخطاب–رضي الله عنه–: يا ابن الخطاب، ما تعطينا الجزل، ولا تحكم فينا بالعدل، فغضب عمر، حتى هم أن يوقع به، فقال له الحر بن قيس : يا أمير المؤمنين ، إن الله قال لنبيه. "خذ العفو وأعرض عن الجاهلين"، وإن هذا من الجاهلين، فقال ابن عباس: فوالله ما جاوزها عمر حين تلاها عليه، وكان وقَّافاً عند كتاب الله–عز وجل–.

وهذا أبو بكر الصديق–رضي الله عنه– خير الناس بعد الأنبياء، كان من قرابته مسطح بن أثاثة، وكان أبو بكر ينفق عليه، ويحسن إليه فلما خاض مسطح فيمن خاض في حادثة الإفك، حلف أبو بكر ألا يحسن إليه كما كان يحسن في السابق، فعاتبه ربه– عز وجل– وأنزل: {وَلا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ أَنْ يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبَى وَالْمَسَاكِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلْيَعْفُوا

وَلْيَصْفَحُوا أَلَا تُحِبُّونَ أَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ...}(١).فقال: بلى، أحب أن يغفر الله لي، وعاد إلى ما كان عليه من الإحسان إليه وكفّر عن يمينه.

وهذا زين العابدين بن علي–رضي الله عنه–أتت جاريته تصب الماء عليه فسقط الإبريق من يدها على وجهه فشجه فقالت: والكاظمين الغيظ فقال: كظمت غيظي، قالت: والعافين عن الناس قال: عفوت عنك، قالت: والله يحب المحسنين، قال: أنت حرة لوجه الله.قال الإمام الشافعي:

أحب من الإخوان كل موافي وكل غضيض الطرف عن عثراتي

يوافقني في كل أمر أريده ويحفظني حيا وبعد مماتي

فمن لي بهذا ليت أني أصبته لقاسمته مالي من الحسنات

تصفحت إخواني فكان أقلهم على كثرة الإخوان أهل ثقات

عباد الله: قال أبو حاتم –رضي الله عنه–: الواجب على العاقل توطين النفس على لزوم العفو عن الناس كافة، وترك الخروج لمجازاة الإساءة! إذ لا سبب لتسكين الإساءة أحسنُ من الإحسان، ولا سبب لنماءِ الإساءة وتهييجها أشدُّ من الاستعمال بمثلها.

وهذا عمر بن عبد العزيز–رضي الله–يقول: " أحب الأمور إلى الله ثلاثة: "العفو في القدرة، والقصد في الجدة، والرفق في العبادة، وما رفق أحد بأحد في الدنيا إلا رفق الله به يوم القيامة".قال أحد الشعراء:

لما عفوت، ولم أحقد على أحدٍ--- أرحت قلبي من غم العداوات

إني أحي عدوي عند رؤيته --- لأدفع الشر عني بالتحيات

وأظهر البشر للإنسان أبغضه ---كأنما قد حشى قلبي محبات.

ثانيا:إن العفو والصّفح هما خلقا النبيّ– صلى الله عليه وسلم–، فأين المشمِّرون المقتَدون؟! أين من يغالِبهم حبُّ الانتصار والانتقام؟! أين هم من خلُق سيِّد المرسَلين ؟!. سئِلَت عائشة–رضي الله عنها– عن خلُق رسولِ الله– صلى الله عليه وسلم– فقالت: "لم يكن فاحِشًا ولا متفحِّشًا ولا صخَّابًا في الأسواق، ولا يجزِي بالسيِّئة السيئة، ولكن يعفو ويصفح[15]. {وَمَا عِندَ اللَّهِ خَيْرٌ

(١)**سورة** النور جزء من الاية رقم٢٢.

وَأَبْقَى لِلَّذِينَ آمَنُوا وَعَلَى رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ * وَالَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ وَإِذَا مَا غَضِبُوا هُمْ يَغْفِرُونَ} (١).

التوصيات

لقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى عدة توصيات عامة والتى نجملها في توصية الاباء بغرس العفو فى ابنائهم والسؤال الان: كيف أنشئ أبنائي على العفو والتسامح؟وذلك من خلال الاتى:

(١)القدوة كأن يكون الأب والأم قدوة لهذا الابن فعليهما إذا كانا يرديان ابنًا قادرًا على العفو والتسامح مع الآخرين أن يضربا المثل بنفسيهما حتى يشعر بذلك ويدركه الأبناء.

(٢)مدارسة الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة التي تحث على العفو.

(٣)سرد القصص التاريخية التي تبين احترام أربابها على العفو والتسامح.

(٤)بيان الأثر الإيجابي للعفو على النفس حتى لو كان الإنسان مظلومًا.

(٥)الاستماع إلى العلماء الذين يتحدثون عن هذا الأمر عبر الأشرطة 'الفيديو، الكاسيت'أو الدروس بالمساجد.

(٦)خلق حالة من المنافسة بين الأبناء من أجل تعميق هذه الأخلاق في نفوسهم.

(٧)رصد جوائز للابن الذي يجاهد نفسه على تبني خلق العفو حتى يصبح من ديدنه ونهج حياته.

---

(١)**سورة** الشورى الايتان ٣٦، ٣٧،.

قائمة باهم المراجع

أولا:المراجع الشرعية:

(أ)القران الكريم:

(ب)كتب التفسير:

(١)مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح،علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري،دار الفكر، بيروت – لبنان الطبعة :الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

(٢)تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير)،ط. طيبة،إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي أبو الفداء عماد الدين، المحقق: سامي بن محمد السلامة، ١٤٢٠ – ١٩٩٩، رقم الطبعة: ٢.

(ب)كتب الحديث:

(١) مختار الصحاح، الإمام الرازي: محمد بن أبي بكربن عبد القادر الرازي، تحقيق محمود خاطر، الجزء الأول، طبعة جديدة، مكتبة بيروت لبنان، عام ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م.

(٢) الهدايه شرح بداية المبتدئ ،المرغيانى : برهان الدين أبو الحسن على بن أبى بكر، الطبعة الأولى، المطبعة الخيرية، مصر، عام ١٣٢٦ هـ.

(ت)كتب اللغة العربية:

(١) معجم مقاييس اللغة، أبو الحسن أحمد بن فارس، تحقيق عبد السلام هارون، الناشر مطبعة دار الفكر العربي، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، عام ١٣٩٩ هـ.

(٢) روح المعاني في تفسير القران الكريم والسبع المثانى , الالوسى:محمد أبو الفضل، مكتبة دار التراث، مصر، عام ١٤٠٣ هـ.

(٣) لسان العرب المحيط، ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصارى الخزرجى، دار، صادر، لبنان بيروت الأولى، عام١٤٠١ هـ.

(٤)مجمع اللغة العربية، ابراهيم مصطفى وآخرون، مكتبة مصر، عام ١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م، الجزء الثانى.

(ت)كتب الفقة الاسلامى

(١)الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية(دراسة تحليلية لأحكام القصاص والحدود والتعزير)،عبد الرحيم صدقي،الطبعة الأولى،طبعة دار الشباب للطباعة ،القاهرة مصر،عام١٤٠٨-١٩٨٧م، الناشر مكتبة النهضة المصرية.

(٢)العقوبة في الفقه الإسلامى(دراسة فقهية متحررة)،احمد فتحي بهنسى ،الناشر دار الرائد العربي، بيروت لبنان،الطبعة الثانية، عام ١٤٠٣-١٩٨٣م

(٣)التعزير في الإسلام،احمد فتحي بهنسى،الطبعة الأولى،عام١٤٠٨-١٩٨٨، مؤسسة الخليج العربي.

(٤)الجناية على الأطراف في الفقه الإسلامى،نجم عبداللة ابراهيم العيساوى، الطبعة الأولى،عام ١٤٢٢-٢٠٠٢م، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي الإمارات العربية.

(٥) التشريع الجنائي الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعي،عبد القادر عوده، مكتبة دار التراث، القاهرة، عام ١٤٠٩ هـ، الجزء الأول.

(٦)العقوبة في الفقه الإسلامى، أحمد فتحي بهنسى، مطابع دار الكتاب العربي ،مصر، عام ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٨ م.

(٧)الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامى،أبو زهرة، طبعة دار الفكر العربي ،بيروت لبنان، بدون تاريخ الطبع، الجزء الأول.

(٨) أصول النظام الجنائي الإسلامى ،محمد سليم العوا، طبعة دار المعارف ،القاهرة، عام ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

(٩)علي منصور،نظام التجريم والعقاب في الإسلام بدون تاريخ أو دار نشر.

ثانيا:المراجع القانونية:

(١)محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، عام ١٩٧٧م.

(٢)،محمود مصطفى، ؛شرح قانون العقوبات (القسم العام) الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، عام ١٩٧٧م.

(٣)أحمد شوقي أبو خطوه، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، مطبعة الإيمان، دار النهضة العربية، عام ٢٠٠٦م.

(٤)عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، بدون رقم الطبع أو إسم الناشر، عام ٢٠٠٧.

(٥)شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات،محمد إسماعيل،بدون تاريخ او دار نشر.

الفهرس

- المقدمة.....٢
- خطة البحث.....٥

المبحث الأول: معنى العقوبة.....٦

المطلب الأول: معنى العقوبة فى الفقه الإسلامى.....٧

الغصن الاول: التعريف اللغوي للعقوبة.....٨

الغصن الثنى:التعريف الاصطلاحى للعقوبة.....٩

المطلب الثانى: معنى العقوبة فى القانون المصرى..١٦

الغصن الأول: التعريف الفقهي للعقوبة ١٧

الغصن الثاني: جوهر وذاتية العقوبة ٢٣

المبحث الثانى: العفو.....٢٨

المطلب الأول:العفو فى الفقه الاسلامى.....**٢٩**

المطلب الثانى: العفو فى القانون المصرى.....**٤٨**

الخاتمة.....**٥٢**

التوصيات.....**٥٤**

قائمة المراجع.....**٥٥**

الفهرس.....**٥٧**