

"مبدأ المساواة في العقوبة الحديثة"

في الشريعة الإسلامية

دراسة فقهية تحليلية مقارنة تطبيقاً على حد الزنا

رسالة مقدمة للحصول على درجة "الدكتوراه" في الحقوق من كلية الحقوق جامعة القاهرة

إعداد الطالب : رافع محمود حامد عبد الرحمن .

أعضاء لجنة المناقشة والحكم :

الأستاذ الدكتور : محمود بلال مهران .

أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة ورئيس قسم الشريعة الإسلامية سابقاً
مشرفاً ورئيساً .

الأستاذ الدكتور : محمد عبد المنعم حبشي .

أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة عين شمس . **عضوا**

الأستاذ الدكتور : محمد يوسف حفني .

أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد بكلية الحقوق جامعة القاهرة. **عضوا**

القاهرة

٢٠١٤م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{والسمااء مرفعها ووضع الميزان^(٧) ألا تطفوا في

الميزان^(٨) وأقيموا الوزن بالقسط ولا تخسروا الميزان^(٩)}

طَبَرَاتِ اللَّهِ الْعَظِيمِ

سورة الرحمن

الأهداء

إلى روح والديتي...التي كم تمنيت
شهود هذه اللحظة غير أن قضاء الله نافذ
إلى والدي أمد الله في عمره ومتعنا
برؤيته. إلى زوجتي الوفية وأبنائي
الأعزاء. إلى الأعزاء على قلبي: إخوتي
وأخواتي

شكر وتقدير

إن الكلام في الفؤاد وإنما . . جعل اللسان على الفؤاد دليلاً

إن الواجب يفرض علينا أن نتقدم بالشكر الجزيل أولاً لله عز وجل لإتمامه النعمة علي بأن جعلني طالبا للعلم الشرعي ،الذي هو ميراث الأنبياء والمرسلين.
ثم الشكر من بعد لكل من مد لنا يد العون لإنجاز هذا العمل، ونخص بالذكر:
أستاذنا الجليل: الأستاذ الدكتور محمود بلال مهران، الذي شرفني قبوله بالإشراف على هذا العمل المتواضع.

كما نتقدم بالشكر أيضا لكل العاملين بمكتبة الإسكندرية، وكذا العاملين بمكتبات كليات الحقوق والآداب بالجامعات المصرية لما قدموه لي من خدمة في الحصول على المراجع والمصادر.

وأخيرا الشكر الجزيل والثناء الجميل للأستاذين الجليلين:

الأستاذ الدكتور: محمد عبد المنعم حبشي ، والأستاذ الدكتور: محمد يوسف حفني.
الذين تفضلا مشكورين مأجورين بقبول مناقشة هذه الرسالة، ومن ثم الحكم لها أو عليها.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له . وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله .

قَالَ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ آل عمران: ١٠٢

قَالَ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً

وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ النساء: ١

قَالَ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا﴾ ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ

وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ ﴿٧١﴾ الأحزاب: ٧٠ - ٧١ (١)

وبعد ،،،

فإن الله تبارك وتعالى اختار الشريعة الإسلامية لتكون خاتمة الشرائع السماوية ، ورضيها لكل خلقه في مختلف العصور والأمصار ، فقال تعالى تأكيداً لذلك مخاطباً رسوله ﷺ ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾ (سبأ: ٢٨) ، ولهذا اعتبر الرسول - عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم - عموم الشريعة الإسلامية من مزاياها فقال : "أعطيت خمساً لم يعطهن أحد قبلي - وعد منها - وكان الرسول يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى الناس عامة" (٢).

(١) هذا جزء من خطبة للرسول عليه الصلاة والسلام تعرف بخطبة الحاجة وخطبة النكاح فضلنا الاستهلال بها تأسيساً به عليه السلام وتبركاً بها ، وقد أخرجها أبو داود في سننه ، طبعة شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، ط ١ ، سنة ١٩٥٢م ، ج ١ ، ص ٢٥٢ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحة من حديث جابر بن عبد الله ، طبعة دار الشعب ، مصر ، ج ١ ، ص ٩١ .

• الإهداء.....	ب
• شكر وتقدير.....	ج
• تقديم.....	٥
الفصل التمهيدي: معالم النظام العقابي الإسلامي في ضوء مقاصد الشريعة.	
• تمهيد وتقسيم.....	١٠
• المبحث الأول: معالم النظام العقابي الإسلامي.....	١٢
• المطلب الأول: ماهية النظام العقابي الإسلامي.....	١٣
• الفرع الأول: الحدود.....	١٤
• أولاً : تعريف الحدود الشرعية.....	١٤
• ثانياً: حصر الحدود.....	١٦
• الفرع الثاني: القصاص.....	٢٠
• أولاً: معنى القصاص لغة واصطلاحاً.....	٢٠
• ثانياً: حكمة مشروعية القصاص.....	٢١
• الفرع الثالث: الجرائم المعاقب عليها بالتعزير.....	٢٣
• أولاً: تعريف التعزير في اللغة.....	٢٣
• ثانياً: تعريف التعزير في الاصطلاح.....	٢٣
• ثالثاً: خصائص التعزير.....	٢٥
• المطلب الثاني: الأسس الخاصة بالنظام العقابي الإسلامي.....	٢٨
• الفرع الأول: الأساس الديني للنظام العقابي الإسلامي.....	٢٨
• الفرع الثاني: اشتغال النظام العقابي الإسلامي على المبادئ الأساسية للتجريم والعقاب.....	٣١
• الفرع الثالث: احترام العقوبات في الشريعة الإسلامية للكرامة الإنسانية.....	٤٠
• المبحث الثاني: المقاصد الشرعية الخاصة بالحدود.....	٤٤
• المطلب الأول: المقاصد الخاصة بالحدود المقررة لحفظ الدين.....	٤٥
• الفرع الأول: حد الردة.....	٤٥
• الفرع الثاني: حد البغي.....	٥٠
• المطلب الثاني: المقاصد الشرعية الخاصة بالحدود المقررة لحفظ النسب.....	٥٤
• الفرع الأول: حد الزنا.....	٥٤
• الفرع الثاني: حد القذف.....	٦٠

- المطلب الثالث: المقاصد الشرعية الخاصة بالحدود المقررة لحفظ المال..... ٦٣
- الفرع الأول: حد السرقة..... ٦٣
- الفرع الثاني: حد الحرابة..... ٦٧

الباب الأول: مبدأ المساواة في العقوبة الحدية.

- تمهيد وتقسيم..... ٧١
- الفصل الأول: المساواة بوجه عام..... ٧٢
- المبحث الأول: التطور التاريخي لمبدأ المساواة..... ٧٣
- المطلب الأول: المساواة في الحضارات القديمة والديانات المختلفة..... ٧٤
- الفرع الأول: المساواة في الحضارات القديمة (مصر الفرعونية)..... ٧٤
- الفرع الثاني: المساواة في الديانات المختلفة..... ٧٩
- المطلب الثاني: المساواة في الديانات السماوية وعند العرب قبل الإسلام..... ٨٣
- الفرع الأول: المساواة في الديانات السماوية..... ٨٤
- أولاً: المساواة في الديانة اليهودية..... ٨٤
- ثانياً: المساواة في الديانة المسيحية..... ٨٦
- الفرع الثاني: المساواة عند العرب قبل الإسلام..... ٨٩
- المبحث الثاني: مبدأ المساواة في الإسلام..... ٩٤
- المطلب الأول: مفهوم مبدأ المساواة..... ٩٥
- الفرع الأول: معنى المساواة وآراء أهل العلم بشأنها..... ٩٥
- الفرع الثاني: طبيعة المساواة..... ١٠٣
- الفرع الثالث: التمييز بين المساواة والعدل..... ١٠٤
- المطلب الثاني: أدلة القول بالمساواة في الإسلام..... ١٠٩
- الفصل الثاني: قواعد المساواة في العقوبة الحدية..... ١٢٠
- المبحث الأول: الحديث عن القاعدة الفقهية..... ١٢١
- المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية وتمييزها عما يختلط بها..... ١٢١
- الفرع الأول: تعريف القاعدة الفقهية لغة واصطلاحاً..... ١٢١
- الفرع الثاني: تمييز القاعدة الفقهية عما قد يختلط بها..... ١٢٤
- المطلب الثاني: نشوء القاعدة الفقهية وتطورها..... ١٣٠
- الفرع الأول: طور النشوء والتكوين..... ١٣٠
- الفرع الثاني: طور النمو والتدوين..... ١٣٥
- الفرع الثالث: طور الرسوخ والتنسيق..... ١٤٠
- المطلب الثالث: أهمية دراسة القواعد الفقهية..... ١٤١

- المبحث الثاني: قواعد المساواة الحدية..... ١٤٣
- المطلب الأول: الحدود تتدرئ بالشبهات..... ١٤٣
- الفرع الأول: معنى الشبهة ومضمون قاعدة درء الحدود بالشبهات..... ١٤٣
- الفرع الثاني: آراء أهل العلم في الأخذ بقاعدة درء الحدود بالشبهات..... ١٤٦
- المطلب الثاني: التوبة مسقط للحد..... ١٥٣
- الفرع الأول: معنى التوبة لغة واصطلاحاً..... ١٥٣
- الفرع الثاني: أثر التوبة على إقامة الحدود..... ١٥٤
- المطلب الثالث: الحدود زواج قبل الفعل جوايز بعده..... ١٦١
- الفرع الأول: الغاية من العقوبة..... ١٦١
- الفرع الثاني: آراء أهل العلم في مسألة الجبر والزجر..... ١٦٥
- المطلب الرابع: الحدود لا تقبل العفو ولا الشفاعة..... ١٧٣
- الفرع الأول: في بيان حقيقة العفو والشفاعة..... ١٧٣
- الفرع الثاني: حكم العفو والشفاعة في الحدود..... ١٨١
- المطلب الخامس: الموضوعية ضمان لعدم التمييز..... ١٩٠
- المطلب السادس: إقليمية العقوبة الحدية وشخصيتها محققة للمساواة الفعلية..... ١٩٨
- الفرع الأول: إقامة الحدود في دار الحرب..... ١٩٨
- الفرع الثاني: إقامة الحدود على بعض الفئات التي يتصور عدم خضوعها له..... ٢١١

الباب الثاني: الاستثناءات على مبدأ المساواة في العقوبة الحدية.

- تمهيد وتقسيم..... ٢١٧
- الفصل الأول: الاستثناءات المتعلقة بصفة قائمة بالشخص من شأنها إسقاط العقوبة..... ٢١٨
- المبحث الأول: إقامة حد الزنا على الإمام (الحاكم)..... ٢١٩
- المطلب الأول: ماهية الإمامة الكبرى..... ٢١٩
- الفرع الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي..... ٢١٩
- الفرع الثاني: وجوب الخلافة (الإمامة)..... ٢٢٦
- المطلب الثاني: مسؤولية الخليفة عن جرائم الحدود..... ٢٢٩
- الفرع الأول: أساس المسؤولية في الفقه الإسلامي..... ٢٢٩
- الفرع الثاني: إقامة الحدود على الخليفة (الإمام)..... ٢٣٥
- المبحث الثاني: الإكراه على الزنا..... ٢٣٨
- المطلب الأول: تعريف الإكراه وبيان أنواعه..... ٢٣٨
- المطلب الثاني: أثر الإكراه على حد الزنا..... ٢٤٣

- الفرع الأول: حكم إكراه المرأة على الزنا..... ٢٤٣
- الفرع الثاني: حكم إكراه الرجل على الزنا..... ٢٤٩
- المبحث الثالث: وطء صبي أو مجنون لمكفلة..... ٢٥٣
- المطلب الأول: في حقيقة الصبا والجنون..... ٢٥٣
- الفرع الأول: في الصبا..... ٢٥٣
- الفرع الثاني: في الجنون..... ٢٥٧
- المطلب الثاني: حكم وطء الصبي والمجنون لمكفلة..... ٢٦٢
- الفرع الأول: القائلون بأنه ليس على المكفلة حد..... ٢٦٢
- الفرع الثاني: القائلون بأن على المكفلة حد..... ٢٦٣
- الفرع الثالث: الأدلة التي استندت عليها كل اتجاه من الاتجاهين السابقين..... ٢٦٥
- المبحث الرابع: إقامة حد الزنا على الكفار..... ٢٦٨
- المطلب الأول: تحرير محل النزاع (هل الكفار مخاطبون بفروع الشريعة)..... ٢٦٨
- المطلب الثاني: آراء أهل العلم في إقامة حد الزنا على غير المسلمين..... ٢٧١
- الفرع الأول: الحدود تقام على جميع من هم في دار الإسلام..... ٢٧١
- الفرع الثاني: الحدود لا تقام على غير المسلمين..... ٢٧٣
- الفرع الثالث: حد الزنا يقام على الذمي فقط..... ٢٧٦
- الفصل الثاني: الاستثناءات المتعلقة بالإثبات..... ٢٨٣
- المبحث الأول: تعدد الشهداء في حد الزنا..... ٢٨٤
- المطلب الأول: حقيقة الشهادة..... ٢٨٤
- المطلب الثاني: اشتراط عدد مخصوص في شهادة الزنا..... ٢٨٩
- الفرع الأول: بيان عدد الشهود وحكمته..... ٢٨٩
- الفرع الثاني: حكم نقص عدد الشهود عن أربعة..... ٢٩٥
- المبحث الثاني: شهادة النساء على حد الزنا..... ٣٠٠
- المطلب الأول: عدم قبول شهادة النساء لإثبات حد الزنا..... ٣٠٠
- الفرع الأول: القائلون بعدم قبول شهادة النساء في الحدود..... ٣٠٠
- الفرع الثاني: أدلة القائلين بعدم قبول شهادة النساء على حد الزنا..... ٣٠٣
- المطلب الثاني: قبول شهادة النساء لإثبات حد الزنا..... ٣٠٣
- الفرع الأول: القائلون بهذا الرأي..... ٣٠٣
- الفرع الثاني: الأدلة التي استندت عليها أنصار هذا الرأي..... ٣٠٧
- المبحث الثالث: اللعان..... ٣١٦
- المطلب الأول: حقيقة اللعان..... ٣١٦
- الفرع الأول: تعريف اللعان ودليل مشروعيته..... ٣١٦

- الفرع الثاني: آثار اللعان..... ٣٢١
- المطلب الثاني: طبيعة اللعان..... ٣٢٤
- الفصل الثالث: الاستثناءات المتعلقة بتشديد العقوبة وتخفيفها وتأجيل تنفيذها. ٣٣٠
- المبحث الأول: الاستثناءات المتعلقة بتشديد العقوبة..... ٣٣١
- المطلب الأول: وطء المحارم..... ٣٣١
- الفرع الأول: في بيان حقيقة المحارم..... ٣٣١
- الفرع الثاني: العوامل المؤدية إلى زنا المحارم..... ٣٣٥
- الفرع الثالث: الجزاء المترتب على وطء المحارم..... ٣٣٧
- المطلب الثاني: زنا المحصن..... ٣٤٥
- الفرع الأول: في بيان حقيقة المحصن..... ٣٤٥
- الفرع الثاني: في بيان عقوبة المحصن..... ٣٤٩
- الفرع الثالث: تحقيق القول في دعوى أن (الشيخ والشيخة) قرآن منسوخ..... ٣٥٦
- المطلب الثالث: الشذوذ الجنسي..... ٣٥٨
- الفرع الأول: في بيان حقيقة الشذوذ الجنسي..... ٣٥٨
- الفرع الثاني: في بيان حكم الشذوذ الجنسي وأحكامه..... ٣٦٥
- المبحث الثاني: الاستثناءات المتعلقة بالتخفيف..... ٣٧٣
- المطلب الأول: التخفيف في أصل الحد(عقوبة الرقيق)..... ٣٧٣
- الفرع الأول: الحكمة من تخفيف العقوبة على الرقيق..... ٣٧٣
- الفرع الثاني: آراء العلماء في عقوبة الرقيق على الزنا..... ٣٧٥
- الفرع الثالث: أثرين مشكلين وتحقيق القول فيهما..... ٣٧٩
- المطلب الثاني: التخفيف في كيفية إعمال الحد..... ٣٨٢
- الفرع الأول: المرض الذي يرجى البرء منه..... ٣٨٢
- الفرع الثاني: المرض الذي لا يرجى البرء منه..... ٣٨٤
- المبحث الثالث: الاستثناءات المتعلقة بالتأجيل..... ٣٨٧
- المطلب الأول: إقامة حد الزنا في الحرم..... ٣٨٨
- الفرع الأول: في التعريف بالحرمين الشريفين وبيان حدودهما..... ٣٨٨
- الفرع الثاني: حكم إقامة حد الزنا في الحرم..... ٣٩١

الصفحة

الموضوع

- المطلب الثاني: إقامة حد الزنا في المساجد..... ٣٩٧
- الفرع الأول: مفهوم المسجد..... ٣٩٧
- الفرع الثاني: حكم إقامة حد الزنا في المساجد..... ٣٩٩
- الخاتمة..... ٤٠٢

- ثبت المراجع والمصادر ٤٠٩
- فهرس الموضوعات ٤٤٥

مستخلص الرسالة.

عنوان الرسالة : "مبدأ المساواة في العقوبة الحدية في الشريعة الإسلامية"

دراسة فقهية تحليلية مقارنة، تطبيقاً على حد الزنا

وقعت الرسالة في فصل تمهيدي وبابين رئيسين، خصصنا الفصل التمهيدي للحديث عن معالم النظام العقابي في الفقه الإسلامي في ضوء المقاصد الخاصة بالعقوبات الحدية.

أما الباب الأول فقد تكلمنا فيه عن مبدأ المساواة في العقوبات الحدية، وذلك بدء من الحديث عن التطور التاريخي لمبدأ المساواة بشكل عام وصولاً إلى معناه وأدلة القول به في الفقه الإسلامي، مبينين للقواعد التي يؤدي الأخذ بها في العقوبات الحدية إلى تحقيق المساواة الفعلية بين الجناة. أما الثاني فقد تعرضنا فيه للاستثناءات الواردة على المبدأ سواء ما تعلق منها بالإثبات أو بالتشديد أو التخفيف أو وقف التنفيذ أو ما كان ذا علاقة بإسقاط العقوبة.

الكلمات الدالة:-

- ١- المساواة في الحدود.
- ٢- قواعد المساواة الحدية.
- ٣- الإكراه على الزنا.
- ٤- الشذوذ الجنسي.
- ٥- شهادة النساء على الزنا.