The Islamic University of Gaza
Deanship of Research and Graduate Studies
Faculty of Sharia and Law
Master / Comparative Jurisprudence

الجامعـــــــة الإســـلاميـة بغـــزة
عمادة البحث العلمي والدراسات العليا
كليـــة الشـريعـــة والقـانـــــون
ماجستير/ الفقـــــــــه المقـــارن

القضاء العسكري في ميزان الشريعة الإسلامية
دراسة تطبيقية على القانون الثوري الفلسطيني

Military Jurisdiction in the Balance of Sharia
An Applied study of the Palestinian Revolutionary Law

إِعدَادُ البَاحِثِ
محمد سلامه عيد يونس

إِشرَافُ
فضيلة الدُكتُور: عبد الرحمن سلمان نصر الداية

قُدمَ هَذا البحثُ اِستِكمَالاً لِمُتَطلباتِ الحُصولِ عَلى دَرَجَةِ الْمَاجِستِيرِ
فِي الفقه المقارن بِكُليةِ الشريعة والقانون فِي الْجَامِعَةِ الإِسلامِيةِ بِغَزة

صفر/1440 هـ – أكتوبر/2018 م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

القضاء العسكري في ميزان الشريعة الإسلامية

دراسة تطبيقية على القانون الثوري الفلسطيني

Military Judiciary in the Balance of Sharia An Applied study of the Palestinian Revolutionary Law

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل الآخرين لنيل درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

I understand the nature of plagiarism, and I am aware of the University's policy on this.

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted by others elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:	محمد سلامه عيد يونس	اسم الطالب:
Signature:	محمد سلامه عيد يونس	التوقيع:
Date:	2018/10/21	التاريخ:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الإسلامية بغزة
The Islamic University of Gaza
عمادة البحث العلمي والدراسات العليا
هاتف داخلي: 1150

الرقم Ref ج س غ/35/.....
التاريخ Date 2018/10/21م.....

نتيجة الحكم على أطروحة ماجستير

بناءً على موافقة عمادة البحث العلمي والدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بغزة على تشكيل لجنة الحكم على أطروحة الباحث/ **محمد سلامه عيد يونس** لنيل درجة الماجستير في كلية **الشريعة والقانون**/ برنامج **الفقه المقارن** وموضوعها:

القضاء العسكري في ميزان الشريعة الإسلامية - دراسة تطبيقية على القانون الثوري الفلسطيني

Military Jurisdiction in the Balance of Sharia An -Applied study of the Palestinian Revolutionary Law

وبعد المناقشة التي تمت اليوم **الاحد** 10 **صفر** 1440هـ الموافق 2018/10/21م الساعة **الثانية عشرة** مساءً، في قاعة مبنى **القدس** اجتمعت لجنة الحكم على الأطروحة والمكونة من:

د. عبد الرحمن سلمان الداية	مشرفاً ورئيساً	.....
د. تيسير كامل إبراهيم	مناقشاً داخلياً	.....
د. فلاح سعد الدلو	مناقشاً خارجياً	.....

وبعد المداولة أوصت اللجنة بمنح الباحث درجة الماجستير في **كلية الشريعة والقانون/برنامج الفقه المقارن**.

واللجنة إذ تمنحه هذه الدرجة فإنها توصيه بتقوى الله تعالى ولزوم طاعته وأن يسخر علمه في خدمة دينه ووطنه.

والله ولي التوفيق،،،

عميد البحث العلمي والدراسات العليا

أ. د. مازن إسماعيل هنية

التاريخ: 5 / 11 / 2018	الرقم العام للنسخة	3106892	اللغة	عربي

الموضوع/ استلام النسخة الإلكترونية لرسالة علمية

قامت إدارة المكتبات بالجامعة الإسلامية باستلام **النسخة الإلكترونية** من رسالة

الطالب/ محمد سلامه عيد يونس

رقم جامعي: 1316376 قسم: الشريعة الإسلامية كلية: الشريعة والقانون

وتم الاطلاع عليها، ومطابقتها بالنسخة الورقية للرسالة نفسها، ضمن المحددات المبينة أدناه:

- تم إجراء جميع التعديلات التي طلبتها لجنة المناقشة.
- تم توقيع المشرف/المشرفين على النسخة الورقية لاعتمادها كنسخة معدلة ونهائية.
- تم وضع ختم "عمادة الدراسات العليا" على النسخة الورقية لاعتماد توقيع المشرف/المشرفين.
- وجود جميع فصول الرسالة مجمَّعة في ملف (WORD) وآخر (PDF).
- وجود فهرس الرسالة، والملخصين باللغتين العربية والإنجليزية بملفات منفصلة (PDF +WORD)
- تطابق النص في كل صفحة ورقية مع النص في كل صفحة تقابلها في الصفحات الإلكترونية.
- تطابق التنسيق في جميع الصفحات (نوع وحجم الخط) بين النسخة الورقية والإلكترونية.

ملاحظة: ستقوم إدارة المكتبات بنشر هذه الرسالة كاملة بصيغة (PDF) على موقع المكتبة الإلكتروني.

والله ولي التوفيق،

توقيع الطالب .....

إدارة المكتبة المركزية .....

548

ملخص الرسالة

اختصت الرسالة بدراسة موضوع القضاء العسكري، ومن المعلوم أن القضاء العسكري بات يشكل منظومة قوية من منظومات القضاء في الدول الحديثة، ولذلك عمد الباحث إلى استقصاء مدى توافق القضاء العسكري الحديث مع مقاصد القضاء وما يهدف إليه في الشريعة الإسلامية.

وتحقيقاً لما أقدم الباحث عليه، فقد تعرضت الرسالة لبيان موقف الشريعة الإسلامية وجود القضاء العسكري في الدولة الإسلامية، فوجد الباحث أن قاضي الجُند بدأ منذ عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ، واستمرت وظيفة قضاء العسكر في الدول الإسلامية المتعاقبة حتى أصبحت وظيفة دينية تلي وظيفة شيخ الإسلام في الدولة العثمانية.

وقد فرضت طبيعة البحث استخدام الباحث لعدد من مناهج البحث العلمي منها: المنهج الاستقرائي، والمنهج الاستدلالي الاستنباطي، والمنهج التحليلي الوصفي، والمنهج المقارن، اعتمد فيها الباحث على أمهات الكتب الفقهية، مبيناً أقوال الفقهاء، وحاول الجمع ما أمكن بين أراء الفقهاء في المسائل التي تعددت الآراء فيها، مرجحاً ما يوافق الدليل، وما يحقق مقاصد الشريعة الإسلامية من القضاء في الدولة الإسلامية، في المسائل المتعلقة بمكونات القضاء العسكري.

حيث إن الباحث قام بتأصيل فقهي للتشديد في العقوبة بشكل عام، ثم تخصيصه بما يتبع الصفة الشخصية والعسكرية على وجه أخص، ومن أهم النتائج التي توصل إليها الباحث: اتفقت الشريعة الإسلامية والقانون على تقسيم العقوبات، وعلى تخصيص القضاء حسب الاعتبار الشخصي والعسكري، كما اتفقت على تشديد العقوبة على الأشخاص التابعين للصفة العسكرية، وعلى جواز تعدد العقوبة على الجريمة الواحدة، واختلفت الشريعة الإسلامية مع القانون في فرض القانون العسكري حالة عامة في البلاد في الظروف الطارئة، وكذلك عقد ما يطلق عليه محكمة الميدان العسكرية، كما اختلفت مع القانون على إعادة محاكمة العساكر الذين حوكموا في بلاد أخرى، وفي محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري، كما أن الشريعة الإسلامية تختلف في نوعية العقوبات المقررة في القضاء العسكري.

وأوصى الباحث المشرع الفلسطيني بإلغاء العمل بمحكمة الميدان العسكرية، وكذلك الغاء محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري، أو انشاء محاكم مختلطة تكون السيادة فيها للمحاكم النظامية لمحاكمة المدنيين، وعدم استغلال الظروف الطارئة لفرض قوانين القضاء العسكري.

والحمد لله رب العالمين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Abstract

This Study focused on the military jurisdiction subject. It is well known that the military jurisdiction has become a powerful system of judicial systems in modern countries. Therefore, the researcher investigated the compatibility of the modern military jurisdiction with the objectives of the judiciary and its purposes in Islamic law.

The study also discussed the position of Islamic law from the military jurisdiction existence within the Islamic state. In this respect, the researcher found that the militant magistrate started since the Caliph Omar Ibn Alkhattab (Allah be pleased with him) and continued in the consecutive Islamic states until became a religious rank that directly followed the rank of the Scholar of Islam in the Ottoman State.

The nature of the research demanded the researcher to use a number of scientific research methods including the inductive approach, the deductive approach, the descriptive analytical approach, and the comparative approach. The researcher relied on some authentic jurisprudential books, indicating the opinion of the jurists, and tried to correspond as much as possible between their opinions on issues of dispute. The researcher supported those opinions with evidence and met the purposes of Islamic law in establishing the judiciary in the Islamic state regarding issues relevant to the components of military jurisdiction.

The researcher presented an authenticated jurisprudence of the aggravation of the penalty in general, and then focused on personal and military characteristics in particular. The most important findings concluded by the researcher are that both Islamic law and positive law agreed on classifying the penalties and specifying the judiciary according to personal and military consideration. They also agreed on aggravating the penalty on people with military capacity with the possibility of enumerating penalties for a single crime. However, Islamic law differed from the positive law in imposing the military law as a general state in the country in cases of emergency or holding what is called “military field court”. It also differed from positive law in prosecuting militants who had been issued a verdict in other countries, and in the trial of civilians before military courts. The Islamic law also differed in the penalty types decided by the military jurisdiction.

The researcher recommended the Palestinian legislator to cancel the activities of military field court, and the nullify the trial of civilians before the military jurisdiction. That is or establishing mixed courts where the sovereignty in judging the civilians is for the regular courts. Furthermore, emergency circumstances should not be a justification for enforcing military jurisdiction laws.

The Praise to Allah the Lord of all Creation

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

﴿...فَٱحۡكُم بَيۡنَنَا بِٱلۡحَقِّ وَلَا تُشۡطِطۡ...﴾

[سورة ص: 22]

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إهـــــداء

- إلى أبي الشهيدِ الذي عندما فقدته، فقدت والداً كريماً، وناصحاً وموجهاً ومؤدباً ومعلماً وسنداً، الذي كنت أتمنى مشاركتَه لي هذه اللحظاتِ الجميلةَ، فأسألُ اللهَ له المغفرةَ والقَبولَ، ولا نزكي على اللهِ أحداً.
- إلى مأمني وأماني وإيماني وأمّتي، أمي الحبيبةِ، التي كان حِضنُها لي سكناً وسلاماً، فأدام الله ظلَّها وظلالَها، وأسدل عليّ نعمتَها، ووفقني لبرّها وألزمني طاعتَها.
- إلى ريحانةِ قلبي، وأملي وأحلامي، دوحةِ الحبِّ ونبضِ الحياةِ زوجتي الغالية، التي وقفت معي في أشدِّ أيامِ حياتي، فكانت صابرةً معي رغم شدّة الابتلاءِ وصعوبةِ الحياة، فكانت صبورةً في الضرّاءِ، شكورةً في السرّاء، والتي أرجوها مسامحتي على انشغالي مدّةَ الدراسةِ وكتابةِ الرسالة.
- إلى من تعبتُ وأنا في انتظارِه، ليضيءَ عتمةَ قلبي بابتسامتِه الوردية، وألمسُ يديه القطنيةَ لأنفضَ بها غبارَ تعبِ العملِ والدراسةِ آخرَ النهارِ (ابني المستقبليّ).
- إلى إخوتي وأخواتي.. الكرامِ والكرائم.. مصدرِ الدفءِ وينبوعِ الحنانِ، والذين ما بخلوا عليّ بالدعاءِ بالسدادِ والتوفيق.
- إلى أعمامي وأبناءِ عمومتي وعماتي وخالاتي وأخوالي وعمومِ عائلتي الكريمة...
- إلى عائلتي الثانية، عائلةِ زوجتي الأحباءِ، وأبنائِهم الأعزاءِ.
- إلى المجاهدينَ الذين حملوا السلاحَ لتحريرِ الأرضِ والإنسانِ من رجسِ بني صهيون، فمنهم من قضى نحبَه ومنهم من ينتظرُ دون تبديلٍ لمواقفِهم، وثباتِهم، ينتظرون وعدَ الله بإحدى الحسنين إما النصرُ أو الشهادة.
- إلى الأسرى الذين أمضوا زهرةَ شبابِهم في السجونِ الصهيونيةِ، فأسألُ اللهَ تعالى أن يمنَّ عليهم ويخرجَهم من عتماتِ السجنِ الأليم.
- إلى التوّاقةِ نفوسُهم لإصلاحِ منظومةِ العدلِ بين الناس.

أهدي هذا البحثَ المتواضعَ والذي أسألُ الله تعالى أن ينفعَ به الإسلامَ والمسلمين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

الحمدُ للهِ الذي بنعمتِه تتمُّ الصالحاتُ، وبذكرِه تتنزلُ الرحماتُ، وبشكرِه تزيدُ الخيراتُ، لقول النبيّ الكريمِ ﷺ: (مَنْ لاَ يَشْكُرُ النَّاسَ لاَ يَشْكُرُ اللَّهَ) [1].

أتقدم بخالصِ الشكرِ والعرفانِ والتقديرِ، للدكتورِ الفاضل:

د. عبد الرحمن سلمان نصر الداية حفظه الله،

الذي أشرفَ على هذا البحثِ، وأغدقَ عليّ بنصائحِه التي كان لها الأثرُ في إخراجِه بهذه الصورة، وأسألُ اللهَ تعالى أن يجزيَه خيراً وإحساناً، إنه خيرُ من أعطى وأجاب.

كما أتقدم بالشكرِ الجزيلِ إلى عضويْ لجنةِ المناقشةِ: **د. تيسير كامل إبراهيم "حفظه الله"**، مناقشاً داخلياً، و**د. فلاح سعد الدلو "حفظه الله"**، مناقشاً خارجياً، على تفضلهما بقبولِ مناقشةِ هذا البحثِ، وإثرائِه بمزيدٍ من التوصياتِ والإرشاداتِ، فجزاهما الله خيرا.

وأتقدمُ بخالصِ الشكرِ والامتنانِ إلى مشايخي –هيئةِ التدريسِ– في مرحلةِ الدراساتِ العليا، أصحابِ الفضيلةِ: **أ.د مازن إسماعيل هنية..** "حفظه الله" – عميدِ الدراساتِ العليا، و**أ.د سلمان نصر الداية** "حفظه الله" عميدِ كليةِ الشريعةِ والقانونِ، **ود. زياد إبراهيم مقداد..** "حفظه الله" – رئيسِ لجنةِ الإفتاء.

وأتقدمُ بالشكرِ للدكتورةِ الفاضلةِ: **منال محمد رمضان العشي.. حفظها الله،** مشرفةِ الدراساتِ العليا في كليةِ الشريعةِ والقانون، على ما قدمته من النصحِ والإرشادِ خلال مدّةِ الدراسة.

ولا أنسى أن أشكرَ **أصدقائي الأحباءَ** ونصائحَهم الجليلةَ، الذين فتحوا عليّ مواضيعَ زادت هذا البحثَ قيمةً وأثراً طيباً، والذين ساعدوني في ترجمة عنوان البحث وملخص الرسالة.

وأحبُّ أن أتقدمَ بالشكرِ الكبير، للقائمين على إعدادِ المكتبةِ الشاملةِ وتمويلِها، والتي حوت آلافَ المراجعِ الشرعيةِ، فسهلت على الباحثِ كثيراً من الجهدِ والوقت، وكذلك إلى مكتبةِ الجامعةِ الإسلاميةِ التي ما بخلت في توفيرِ الكتبِ المتعلقةِ بموضوعِ البحث.

---

[1] الترمذي: سنن الترمذي، البر والصلة/ ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك (ج339/4)، [رقم الحديث: 1954]، وقال هذا حديث صحيح.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس المحتويات

الإقرار ---------- أ

الحكم على الرسالة ---------- ب

ملخص الرسالة ---------- ت

Abstract ---------- ث

إقتباس ---------- ج

إهـــداء ---------- ح

شكر وتقدير ---------- خ

فهرس المحتويات ---------- د

مقدمة ---------- **1**

مشكلة الدراسة ---------- **2**

أهمية البحث في القضاء العسكري ---------- **4**

أهداف اختيار الموضوع ---------- **5**

فرضيات البحث ---------- **5**

نطاق وحدود البحث ---------- **6**

منهج البحث ---------- **6**

الجهود السابقة ---------- **8**

خطة البحث ---------- **9**

الفصل التمهيدي ---------- **10**

القضاء العسكري (حقيقته وتاريخه ومبررات وجوده) ---------- **10**

المبحث الأول: حقيقة القضاء العسكري ---------- 12

المطلب الأول: حقيقة القضاء ---------- 13

المطلب الثاني: حقيقة القضاء العسكري ---------- 17

المبحث الثاني: تاريخ القضاء العسكري ---------- 19

المطلب الأول: القضاء العسكري في التاريخ الإسلامي ---------- 20

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: تاريخ القضاء العسكري في العصر الحديث ---------- 23
المطلب الثالث: القضاء العسكري الفلسطيني ---------- 26
المبحث الثالث: مبررات وجود القضاء العسكري ---------- 28
المطلب الأول: مبررات وجود القضاء العسكري في الأزمنة المختلفة ---------- 29
المطلب الثاني: مبدأ الظروف الاستثنائية "الطارئة" والخصوصية الأمنية والعسكرية ---------- 31

الفصل الأول ---------- 37

موقف الشريعة الإسلامية من القضاء العسكري ---------- 37

المبحث الأول: مكونات القضاء العسكري في الميزان الشرعي ---------- 39
المطلب الأول: العقوبة وأنواعها ---------- 40
الفرع الأول: تعريف العقوبة: ---------- 40
الفرع الثاني: أنواع العقوبات ---------- 40
المطلب الثاني: ظروف الجريمة ---------- 46
المطلب الثالث: الظروف المشددة للعقوبة ---------- 48
الفرع الأول: حقيقة تشديد العقوبة ---------- 48
الفرع الثاني: التأصيل الشرعي للظروف المشددة للعقوبة ---------- 51
المطلب الرابع: تعدد العقوبة ---------- 75
المطلب الخامس: تأثير الظروف الاستثنائية على الحريات ---------- 77
خُطبة الحُرية: ---------- 78
المبحث الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من محكمة الميدان العسكرية ---------- 84
المطلب الأول: حقيقة محكمة الميدان العسكرية ---------- 85
المطلب الثاني: تطبيق العقوبات المشددة في حالة الحرب ---------- 86
المطلب الثالث: حق المتهم في استئناف الحكم والطعن فيه ---------- 97
المطلب الرابع: التفويض في تطبيق عقوبات القضاء العسكري ---------- 101

الفصل الثاني ---------- 105

اختصاصات القضاء العسكري ---------- 105

المبحث الأول: الاختصاص الشخصي التابع للصفة العسكرية ---------- 107
المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من تخصيص القضاء ---------- 108
المطلب الثاني: تشديد العقوبة باعتبار ما يتبع الصفة الشخصية والعسكرية ---------- 111
المبحث الثاني: الاختصاص المكاني والنوعي والزماني للقضاء العسكري الفلسطيني ---------- 119
المطلب الأول: الاختصاص المكاني للقضاء العسكري الفلسطيني ---------- 120
المطلب الثاني: الاختصاص النوعي للقضاء العسكري ---------- 122

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: الاختصاص الزماني للقضاء العسكري ---------- 123
المبحث الثالث: محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري ---------- 125
المطلب الأول: مسوغات محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري ---------- 126
المطلب الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري. ---------- 128
المطلب الثالث: موقف القوانين الدولية من محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري ---------- 132

الفصل الثالث ---------- 135

الجرائم والعقوبات المقررة في القضاء العسكري ---------- 135
المبحث الأول: العقوبات المقررة في القضاء العسكري ---------- 136
المطلب الأول: العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية والقضاء العسكري الفلسطيني ---------- 137
المطلب الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في الشريعة والقانون ---------- 145
المطلب الثالث: مقاصد العقوبة ---------- 151
المبحث الثاني: الجرائم السياسية والعسكرية والأمنية ---------- 155
المطلب الأول: الجريمة السياسية ---------- 156
المطلب الثاني: الجرائم العسكرية ---------- 163
المطلب الثالث: الجرائم الأمنية ---------- 168
المطلب الرابع: نماذج تطبيقية صادرة من هيئة القضاء العسكري الفلسطيني ---------- 179
النموذج الأول: قرار حكم صدر عن محكمة الميدان العسكرية في حق عسكري ---------- 180
النموذج الثاني: قرار حكم صدر عن محكمة الميدان العسكرية في حق مدني ---------- 186
النموذج الثالث: محاكمة عسكري ومدني أمام المحكمة العسكرية الدائمة على تهمة عادية ---------- 192
النموذج الرابع: محاكمة عسكري أمام المحكمة العسكرية العليا على تهمة التجسس ---------- 198
النموذج الخامس: محاكمة عسكرية أمام المحكمة العسكرية العليا على تهمة سياسية ---------- 202

النتائج والتوصيات ---------- 206
أولاً: النتائج ---------- 206
ثانياً: التوصيات ---------- 208

المصادر والمراجع ---------- 209
المصادر والمراجع ---------- 210
فهرس الآيات القرآنية ---------- 231
فهرس الأحاديث والآثار ---------- 235

الملاحق ---------- 238

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقدمة

الحمدُ للهِ بلا انقطاع، مستوجبِ الشكرِ بأقصى ما يُستطاع، الحنانِ المنانِ الرؤوفِ الرحمنِ صاحبِ العفوِ والإحسان، حمداً كثيراً طيباً مباركاً كما ينبغي لجلالِ وجهِه وعظيمِ سلطانِه، والصلاةُ والسلامُ على حبيبِ الحقّ وسيدِ الخلقِ محمدٍ ﷺ، الذي بعثه الله تعالى بميزانِ العدلِ ليقومَ بين الناسِ بالقسطِ، ويبلغَهم رسالتَه ويكونَ رحمةً للعالمين، وعلى آلِه الطيبينَ الطاهرين، وعلى خلفائِه الراشدين من بعدِه الذين نصبوا ميزانَ العدلِ بين الناسِ اتباعاً له ﷺ، وابتغاءَ مرضاةِ الله عزَّ وجلَّ، وعلى صحبِه ومن سار على دربِه واهتدى بهديِه إلى يومِ الدينِ، أما بعد:

فإنّ القضاءَ يعدُّ من أهمِّ مقوماتِ الدولةِ الإسلامية، وبه يصلحُ حالُ الدولة، ويستقيمُ حالُ العباد، وبه تدفعُ المظالمُ ويأخذُ كلُّ إنسانٍ حقَّه، وهو منظومةُ العدلِ في الدولةِ، والعدلُ هو أساسُ الملك، وقد حرم اللهُ تعالى الظلمَ على نفسِه وجعله بين العبادِ محرماً، وحرم علينا التظالم، عن أبي ذر ﷺ، عن النبي ﷺ، فيما روي عن الله تبارك وتعالى أنه قال: ﴿يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي، وجعلته بينكم محرما، فلا تظالموا﴾ [1].

لقد سعت مؤسسةُ القضاءِ منذُ عصرِ الرسالةِ إلى إحقاقِ الحقّ وحسمِ الخلافِ بين الناسِ وفضّ الخصومات، وإقامةِ الشرائعِ وإنفاذِ حكمِ اللهِ في الأرض، بإقامةِ العدلِ وتوطينِ الدولةِ في نفوسِ المسلمين، فأقاموا الحقَّ ونشروا الفضيلة، وقضوا حوائجَ الناس، وطبقوا بعدَها على المذنبِ الحدودَ والقصاصَ، واجتهدوا فيما لا نصَّ فيه بما يتوافقُ مع مقاصدِ الشريعةِ الإسلامية، ولما كان الأمرُ في القضاءِ يعتمدُ على كثيرٍ من الوسائلِ والخطواتِ والإجراءاتِ للوصولِ إلى العدلِ والتحري عن الدقةِ في نطقِ الحكم، برزت تقسيماتٌ للقضاءِ كثيرةٌ، وتطورَ القضاءُ تطوراً كبيراً، ساهمت فيه الحضاراتُ الإنسانيةُ، وساهمت الشريعةُ الإسلاميةُ في جزءٍ كبيرٍ منه، ومن هذه التقسيماتِ التي عرفها القضاءُ في القانون، القضاءُ العسكريُّ الذي نحن بصددِ دراستِه في هذا البحثِ، والذي أسألُ اللهَ تعالى أن يُمكّنني من إضافةِ ما هو جديدٌ، وأن ينفعَ به الإسلامَ والمسلمين.

---

[1] مسلم: صحيح مسلم، البر والصلة والآداب/تحريم الظلم (ج1994/4)، [رقم الحديث: 2577].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مشكلة الدراسة

يترتب على الجرائم التي يرتكبها رعايا الدولة عقوبات سواء كانت هذه العقوبات حدية أو تعزيرية، حسية أو معنوية، ضمن أحكام الجهاز القضاء في الدولة، وقد راعى القضاء الإسلامي حال المجرم وقت ارتكاب جريمته، فكانت هناك ظروف مشددة للعقوبة مثل ما حدث مع العُرنيين في زمن النبيﷺ فيما روي عَنْ أَبِي قِلاَبَةَ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: قَدِمَ أُنَاسٌ مِنْ عُكْلٍ أَوْ عُرَيْنَةَ، فَاجْتَوَوْا المَدِينَةَ (فَأَمَرَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ، بِلِقَاحٍ، وَأَنْ يَشْرَبُوا مِنْ أَبْوَالِهَا وَأَلْبَانِهَا) فَانْطَلَقُوا، فَلَمَّا صَحُّوا، قَتَلُوا رَاعِيَ النبي ﷺ، وَاسْتَاقُوا النَّعَمَ، فَجَاءَ الخَبَرُ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ، فَبَعَثَ فِي آثَارِهِمْ، فَلَمَّا ارْتَفَعَ النَّهَارُ جِيءَ بِهِمْ، (فَأَمَرَ فَقَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ، وَسُمِرَتْ أَعْيُنُهُمْ، وَأُلْقُوا فِي الحَرَّةِ، يَسْتَسْقُونَ فَلاَ يُسْقَوْنَ). قَالَ أَبُو قِلاَبَةَ: (فَهَؤُلاَءِ سَرَقُوا وَقَتَلُوا، وَكَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ، وَحَارَبُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ) [1]، فكان هذا الفعل من جهاز القضاء تشديدا للعقوبة، وهذا ما أكده راوي الحديث أبي قلابة (سرقوا وقتلوا، وكفروا بعد إيمانهم، وحاربوا الله ورسوله)، فهذا الموقف تم تشديد العقوبة فيه لتعدد الجرائم، وذمة المعتدى عليه وهو النبي ﷺ، وهذا الحكم منسوخ بالنهي عن المُثلة [2].

وهناك شواهد أخرى عن النبي ﷺ، خففت في العقوبة، ومثل ذلك ما ورد أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ وأخبره أنه واقع زوجته في نهار رمضان، وانتهى الأمر بتعدي العقوبات المفروضة (عتق رقبة، صيام شهرين متتابعين، اطعام ستين مسكينا) إلى التصدق على أهله [3]، وإن كان الحكم خاصاً بالصحابي المذكور في الحديث فقط.

وهناك من العقوبات ما جمعت بين عقوبتين لما روي عن النبي ﷺ: (أنه أمر فيمن زنى، ولم يحصن بجلد مائة، وتغريب عام) [4].

---

[1] البخاري: صحيح البخاري، الوضوء/أبوال الإبل، والدواب، والغنم ومرابضها (ج56/1)، [رقم الحديث: 233]، ومسلم: صحيح مسلم، القسامة والمحاربين والقصاص والديات/حكم المحاربين والمرتدين (ج1297/3)، [رقم الحديث: 1671].

[2] أبو بكر الجصاص: أحكام القران (ج201/1).

[3] البخاري: صحيح البخاري، الصوم/إذا جامع في رمضان... (ج32/3)، [رقم الحديث: 1936] بلفظه.

[4] البخاري: صحيح البخاري، الشهادات/باب شهادة القاذف والسارق والزاني (ج171/3)، [رقم الحديث: 2649].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وورد في الأثر عن تقييد المباحات أن النبي ﷺ استعمل رجلا من الأزد يقال له: ابن اللُّتْبيَّة على الصدقة فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدي إلي، فقام النبي ﷺ وتكلم وكان مما قال: فهلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدى له أم لا؟ [1].

فما تم ذكره سابقاً، هو مراعاة لحال مرتكب الجريمة، وطبيعة الجريمة، والإطار الذي ارتكبت فيه، وهذا يعطي انطباع عن مرونة أحكام الجهاز القضائي في الدولة الإسلامية، والنظر إلى مكونات الجريمة والمخالفة، لاصدار عقوبة تلائم ما تم العقاب عليه.

كل هذه الجرائم لم يفصل فيها إلا القضاء الذي يحكم بين الناس جميعاً، سواء كان في الجند المحاربين (المؤسسة العسكرية) أو بين رعايا الدولة المدنيين، ولم يفرق القضاء بين العسكري والمدني في ارتكاب الجرائم الحدية أو القصاص أو التعزيرية.

غير هذا، أن المؤسسة العسكرية هي الأكثر تعرضاً للتواجد في ديار الحرب، بل هي المنوط بها التواجد في ديار الحرب، وإن السمت الشديد المعروف عند المؤسسة العسكرية والقضاء العسكري، قد يقع في السلم وفي الحرب، وربما يكون في الحرب أشد من السلم بما يعرف (محكمة الميدان العسكرية) التي تفتقر إلى ضمانات العدالة في اصدار الأحكام، مع أن الفقهاء لم يتفقوا على إيقاف الحدود في ديار الحرب، إلا أنهم لم يقولوا بتشديد العقوبة على المحارب، بل إن بعض الرُخص التي أقرها لهم النبي ﷺ في بعض الغزوات، مثل زواج المتعة، ومن ثم رفع الحكم، حيث قال النبي ﷺ: (يا أيها الناس، إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا) [2].

وهذا يعطي مؤشر إلى أن القضاء الإسلامي أكثر مرونةً وانصافاً للمؤسسة العسكرية، مما هي عليه اليوم، ثم ما مبررات وجود القضاء العسكري؟

وجود الاحتلال الصهيوني للأراضي الفلسطينة ربما يعتبر حالة خاصة في المرحلة الأمنية التي تعصف بالمجاهدين، حيث إنه أدى إلى نشوء أحزاب وفصائل على ساحة العمل الفلسطيني أنتجتها عدة عوامل كان أهمها مقاومة المحتل، ولكن المعروف أن لهذه الفصائل والأحزاب حدوداً

---

[1] البخاري: صحيح البخاري، الحيل/احتيال العامل ليهدى له (ج28/9)، [حديث رقم: 6979]، بلفظه. ومسلم: صحيح مسلم، الإمارة/تحريم هدايا العمال (ج1463/3)، [رقم الحديث: 1832].

[2] مسلم: صحيح مسلم، النكاح/نكاح المتعة، وبيان أنه أبيح، ثم نسخ، ثم أبيح، ثم نسخ، واستقر تحريمه إلى يوم القيامة (ج1025/2)، [رقم الحديث: 1406].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في التعامل مع الأفراد المنتمين اليها ينظمه القانون، فما مدى مشروعية إقامة القانون خارج مؤسسات الدولة وخصوصاً إن كانت تنتهج نفس نهج المقاومة نفسه، وتحمي المجاهدين من الفخاخ التي ينصبها المحتل عبر ضعاف النفوس، وإنفاذ القانون عليهم؟

ونفس مشكلة الاحتلال أيضاً هي التي ألجأت الأجهزة الأمنية إلى ملاحقة المتخابرين مع المحتل، الذي يضر بأمن المجاهدين والمواطنين، وتقديمهم إلى القضاء العسكري المدنيين منهم والعسكريين الذين يتبعون إلى أجهزة الأمن أو فصائل المقاومة الفلسطينية، وهذا ما نبحثه إن شاء الله لبيان مشروعية تقديم المدنيين للمحاكمات العسكرية؟

ثم ما الفرق بين الجريمة الحدية والقصاص الذي يرتكبه المدني والشخص التابع للمؤسسة العسكرية، ليشدد في إجراءات محاكمة الثاني دون الأول؟ هذا سيدفعني إلى دراسة الاختصاص المكاني والنوعي والأشخاص المقدمين لمحاكمة القضاء العسكري، ثم أقدم هذا كدراسة تطبيقية على القانون الثوري الفلسطيني الصادر سنة 1979م والمعمول به في القضاء العسكري الفلسطيني.

أهمية البحث في القضاء العسكري

تكمن أهمية الموضوع في عدة نقاط:

1. معرفة القضاء العسكري وحقيقته، ومبررات وجوده، وتاريخه.
2. التعرف على موقف الشريعة الإسلامية من وجود القضاء العسكري، من خلال التعرف على مكونات القضاء العسكري والحكم عليها.
3. إلقاء الضوء على الجرائم التي يعاقب عليها القانون العسكري ومدى ملاءمتها للشريعة الإسلامية، من حيث اختصاص القضاء العسكري بالأشخاص المحاكمين لديه، وطبيعة الجرائم التي يعاقب عليها.
4. إلقاء الضوء على موقف الشريعة الإسلامية من وجود المحاكم الثورية والمحاكمات الميدانية العسكرية.
5. المقارنة بالقانون الفلسطيني لإظهار محاسن الشريعة الإسلامية في إدارة القضاء، ومدى تواءمها مع مقضيات التغيير الذي يطرأ على القضاء بالنفي أو الإيجاب، حسب ما تخلص إليه الدراسة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أهداف اختيار الموضوع

1. الحرص على إظهار موقف الشريعة الإسلامية من القضاء العسكري، وخصوصاً حالة الثورة التي تعيشها البلاد، في مقاومة الاحتلال الصهيوني لفلسطين منذ عقود.
2. إظهار الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي بشموليته وواقعيته أمام القوانين الوضعية، وقدرته على مواكبة التطورات القضائية.
3. تزويد الدول والحكومات الحريصة على تطبيق القضاء الشرعي بالمعلومات حول موقف الشريعة الإسلامية من القضاء العسكري.
4. الوصول بالفقه الإسلامي إلى دراسة جميع الفروع التي من شأنها المساعدة في عودته بقوة إلى القضاء في حال أتيحت الفرصة لذلك.
5. تسليط الضوء على بعض التطبيقات من القانون الثوري الفلسطيني وإظهار موقف الشريعة الإسلامية من هذه الجرائم وكيفية الحكم عليها، ومدى ملاءمتها للشريعة الإسلامية.
6. إظهار شرعية تفويض القضاء العسكري لبعض المنظمات والتنظيمات بتطبيق القضاء العسكري خارج نظام الدولة إن وجد قانوناً.

فرضيات البحث

إن الشدة التي يتصف بها القضاء العسكري، جعلت في النفس شيئاً من مدى ملائمة هذا القضاء لسماحة الإسلام، حيث إن القضاء الإسلامي يقوم على أساس الرحمة والعدل وفض الخصومات، وخصوصاً أن العقوبة لم توضع في التشريع الإسلامي للتشفي، أو الإهانة، وإنما وضعت لاصلاح الجاني، وردع المخالفين، وهكذا كانت العقوبة في زمن النبي ﷺ، إذ إن السماحة التي طبقت فيها العقوبات في عصر النبي ﷺ أصلحت الجاني، وردعت الآخرين.

ومن جهة أخرى فإن الخصوصية الأمنية التي تعيشها الجيوش المعاصرة، واستقلال المؤسسة العسكرية بجيشها الكامل، يجعل من مؤسسة القضاء العسكري مبرراً لوجود هذا النوع من القضاء.

وبين ما يحاك في ذهن الباحث من عدم موائمة القضاء العسكري لروح الشريعة الإسلامية من التسامح، وبين مبررات وجود القضاء العسكري، سيكون هناك ضوابط تحكم هذه المؤسسة يكون مسيطراً عليها من القضاء الأعلى للدولة، وعدم التفرد بإصدار الأحكام، وإخضاع المدنيين للمحاكمات العسكرية أو البت في القضايا العادية وإن كان مرتكبها عسكرياً، وضبط الفوضى في تطبيق هذا القانون وحصره في مؤسسات الدولة دون غيرها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو يمكن للباحث الخروج برؤية شاملة للقضاء العسكري من وجهة نظر الإسلام بشكل مستقل عن الصورة التي تمارسها الأنظمة الحاكمة اليوم سواء في فلسطين أو في غيرها من البلاد، بحيث نظهر رحمة الإسلام في الإجراءات القضائية المتوافقة مع سماحة الإسلام.

نطاق وحدود البحث

أ. من الناحية الموضوعية:

سيتم البحث إن كان هناك جرائم العسكرية في التاريخ الإسلامي، وكيفية النطق بالحكم فيها، وهل هناك مراعاة مشددة أو مخففة للظروف المحيطة بالجريمة العسكرية، ومدى شرعية استقلال القضاء العسكري عن الجهاز القضائي العادي، والاختصاصات التي يمكن أن يقوم بها القضاء العسكري.

ب. من الناحية المكانية:

سيقوم البحث بدراسة الجرائم العسكرية في عصر الرسالة وزمن الخلفاء الراشدين والحالات الظاهرة في الدول الإسلامية المتعاقبة، حسبما يستطاع من إدراكها، لاستشراف مشروعية القضاء العسكري المعاصر ومدى ملائمته لروح التشريع الإسلامي، ومؤسسة القضاء الإسلامية، ومن ثم تطبيقه على زمننا من خلال دراسته تطبيقياًعلى القانون الثوري الفلسطيني لعام 1979م والمعمول به في القضاء العسكري الفلسطيني.

منهج البحث

تفرض طبيعة البحث استخدام جُملةً من مناهج البحث العلمي:

أ. **المنهج الاستقرائي:** والذي يتناول النصوص الشرعية ذات العلاقة بالموضوع، والحوادث القضائية في زمن النبي ﷺ وفي زمن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم وما تبعهم من حوادث قضائية مشابة لموضوع الدراسة حسب الاستطاعة، واسقراء أقوال الفقهاء في الموضعات ذات العلاقة، وظهر هذا في أغلب موضوعات البحث.

ب. **المنهج الاستدلالي الاستنباطي:** والذي يتناول المسائل التي لم يسبق بحثها في الفقه الإسلامي، بالتأصيل لها وذكر الأدلة لها والوصول إلى حكم نهائي في المسألة المراد بحثها، وظر هذا في بحث موضوع "تخصيص القضاء بما يتبع الصفة الشخصية والعسكرية"، على سبيل المثال لا الحصر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ت. **المنهج التحليلي الوصفي:** حيث قام الباحث باستخادمه المنهج التحليلي الوصفي في بعض المباحث مثل (محكمة الميدان العسكرية)، بوصف كيفية تشكيلها ومجريات المحاكمة فيها، والخروج بتصور كامل حول طبيعة المسألة، للحكم عليها وفق مبادئ الشريعة الإسلامية وأقوال الفقهاء.

ث. المنهج المقارن: حيث قام الباحث بدراسة الماسئل المرطوحة، وأراء الفقهاء فيها، وحرر محل النزاع فيها، ثم مقارنتها ببعضها، ثم مقارنة ما يترجح لدى الباحث بالقضاء العسكري اليوم ومدى ملائمة وجود قضاء عسكري في الدولة الإسلامية يختص بنوع معين من الجرائم والأشخاص.

<u>واتبعت الإجراءات التالية في كتابة وتوثيق البحث:</u>

أ. رجعت في أقوال الفقهاء في المسائل المطروحة في هذا البحث إلى أمهات الكتب الفقهية، ونقلت أقوال الفقهاء وبالأخص الأئمة الأربعة من الكتب المعتمدة، وذكرت أقوال بعض المعاصرين، ثم حاولت التوفيق بين الآراء ما استطعت إلى ذلك سبيلاً، وإن تعذر عليّ الجمع بين آراء الفقهاء لتعددها حاولت ما استطعت أن أضيق الاختلاف في جمع الآراء المتقاربة ووضعها في قول واحد، ثم قمت بترجيح ما تبين له رجحانه، وفق الدليل وتظافر أقوال الفقهاء.

ب. رجعت إلى مصادر في شرح قوانون العقوبات، وقارنتها بالشرعية الإسلامية، وبينت المحاسن الجليلة للفقه العقابي في الإسلام، ونقلت منها بكل حيادية وموضوعية، وعمدت إلى نقل بعض المواد القانونية من القوانين التي يعتمدها القضاء العسكري الفلسطيني فهو محط التطبيق والدراسة ومن هذه القوانين: (قانون أصول المحاكمات الجزائية لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979م – وقانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979م – وقانون القضاء العسكري (4) لسنة 2008).

ت. قمت بتوثيق الأحاديث التي من الصحيحين حيثما ورد دون الحكم على الحديث، مع ذكر مكان ورودها بذكر الكتاب والباب والجزء والصفحة ورقم الحديث.

ث. الأحاديث في غير الصحيحين، قمت تخريجها من مصادرها، فإن حكم عليها المخرّج ذكرت حكمه، وإن لن يحكم عليها ذكرت حكم أحد المحدثين المعاصرين.

ج. بخصوص توثيق المصادر، فإني أبدأ بذكر اسم المؤلف المشهور به، ثم اسم الكتاب، ثم رقم الجزء والصفحة، ثم رقم المسألة إن وجدت، وفي نهاية البحث أفردت المصادر والمراجع باضافة اسم المحقق ورقم الطبعة وتاريخ الطباعة إن وجد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجهود السابقة

بعد البحث والتحري لم أجد من تحدث عن القضاء العسكري، بشكل متخصص في الفقه الإسلامي، ولكن هناك أبحاث تعرضت لجزئيات في القضاء العسكري، أو لموضوع الأمن في سيرة النبي ﷺ:

الدراسة الأولى: بعنوان "المسئولية الجنائية الناشئة عن إفشاء الأسرار العسكرية في الفقه الإسلامي"[1].

أوجه الشبه والاختلاف بين الدراسة السابقة وهذه الدراسة:

1. أن الدراسة السابقة تشبه هذه الدراسة من حيث إن كلاً منهما تناقش موضوع من موضوعات المؤسسة العسكرية مختصة بالجريمة العسكرية.
2. أما أوجه الخلاف فهو من أمرين:

الأول: أن الدراسة السابقة لم تتحدث أصلاً عن القضاء العسكري وإنما حمّلت المسئولية الجنائية في افشاء الأسرار العسكرية والعقوبة عليها، دون ذكر للمؤسسة المُناط بها النطق بالحكم ومدى مشروعيتها في الشريعة الإسلامية.

الثاني: أن موضوع الدراسة السابقة يأتي ضمن جزئية من جزئيات الدراسة الحالية في الفصل الثالث، من حيث التطبيق على القانون الثوري الفلسطيني والجريمة الأمنية.

الدراسة الثانية: بعنوان "الأمن العسكري في السنة النبوية دراسة موضوعية تحليلة" [2].

وهذه دراسة حديثية، تعنى بحشد الأحاديث والوقائع في النسبة النبوية، الخاصة بالجانب الأمني في حياة النبي ﷺ، وهي تغاير موضوعات الفقه ولكن تم ذكرها من باب الأمانة العلمية.

---

[1] عبد الرحمن أحمد شديد: بحث مقدم اِستِكمَالاً لِمُتَطلباتِ الحُصولِ عَلى دَرَجَةِ الْمَاجِستِيرِ فِي الفقه المقارن بِكُلِيةِ الشريعة والقانون فِي الْجَامِعَةِ الإِسلامِيةِ بِغَزة، اشراف فضيلة الأستاذ الدكتور: مازن إسماعيل هنية.

2. نهاد يوسف الثلاثيني، اِستِكمَالاً لِمُتَطلباتِ الحُصولِ عَلى دَرَجَةِ الْمَاجِستِيرِ فِي الحديث وعلومه بِكُلِيةِ أصول الدين فِي الْجَامِعَةِ الإِسلامِيةِ بِغَزة، اشراف الأستاذ الدكتور: إسماعيل رضوان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خطة البحث

قسمت بحثي هذا إلى أربعة فصول وخاتمة: -

الفصل التمهيدي/ القضاء العسكري حقيقته وتاريخه ومبررات وجوده

المبحث الأول/ حقيقة القضاء العسكري

المبحث الثاني/ تاريخ القضاء العسكري

المبحث الثالث/ مبررات وجود القضاء العسكري

الفصل الأول/ موقف الشريعة الإسلامية من القضاء العسكري

المبحث الأول/ مكونات القضاء العسكري في الميزان الشرعي

المبحث الثاني/ موقف الشريعة الإسلامية من محكمة الميدان العسكرية

الفصل الثاني/ اختصاصات القضاء العسكري

المبحث الأول/ الاختصاص الشخصي التابع للصفة العسكرية

المبحث الثاني/ الاختصاص المكاني والنوعي والزماني للقضاء العسكري

المبحث الثالث/ محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري

الفصل الثالث/ الجرائم والعقوبات المقررة في القضاء العسكري

المبحث الأول/ العقوبات المقدرة في القضاءالعسكري

المبحث الثاني/ الجرائم العسكرية والسياسية والأمنية

النتائج والتوصيات

المصادر والمراجع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل التمهيدي

القضاء العسكري

(حقيقته وتاريخه ومبررات وجوده)

وفيه ثلاثة مباحث: –

المبحث الأول: حقيقة القضاء العسكري

المبحث الثاني: تاريخ القضاء العسكري

المبحث الثالث: مبررات وجود القضاء العسكري

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تمهيد:

لقد اهتمت الدول الحديثة بالقضاء العسكري، وأصبح جزءاً أساسياً من نظام العدالة، وسنت له القوانين الخاصة به، وشيدت له دور للقضاء، وعينت قضاة يحكمون بتلك القوانين من داخل المؤسسة العسكرية، وأصبحت المؤسسات العسكرية منفردة في محاسبتها للمتجاوزين العاملين في المؤسسة العسكرية بكافة أجهزتها، وتوسع القضاء العسكري لنجد أن المدنيين في الدول الحديثة أيضاً خضعوا لقوانين القضاء العسكري.

غير أن بعض الدول استخدمت القضاء العسكري في قمع شعوبها، وفرض القوانين الجائرة وتطبيق ما يعرف اليوم باسم القوانين العرفية، ومعاملة أفراد الدولة بشدة أمام القضاء العسكري.

كان لا بد من إفراد هذا الفصل التمهيدي للتعرف على القضاء العسكري، ومعرفة حقيقته من خلال التعرف على مفردات المصطلح، والعودة إلى تاريخ القضاء العسكري، وهل له أصول في الدولة الإسلامية، وهل يمكن التعامل به كنظام في الدولة الإسلامية، ثم ما هي مبررات وجود القضاء العسكري التي اعتمدت إن كان موجوداً في التاريخ الإسلامي، ومبررات وجوده في الدول الحديثة.

ولأن هذا البحث يتداخل في جوانب كثيرة مع القانون، فقد تطرأ على البحث بعض المصطلحات القانونية، والتي يجب أن نتعرف عليها من خلال الكتب القانونية، لذلك قمت بتعريف هذه المصطلحات من مصادرها القانونية، حتى يتسنى للقارئ الفاضل أن يتعرف على أي مصطلح قانوني أثناء قراءته للبحث.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول: حقيقة القضاء العسكري

لا بد لكل شيء من حقيقة يجب توضيحها من أجل الوصول إلى المقصود من المصطلح الذي يتم تداوله أو البحث فيه، وللوصول إلى الحقيقة التي يمثلها مصطلح القضاء العسكري فقد قسمت هذا إلى ثلاثة مطالب كل منها يوضح جزءاً من حقيقة القضاء العسكري، حيث سيجملها الباحث في نهاية المبحث في خلاصة توضح حقيقة القضاء العسكري.

وفيه مطلبان: –

المطلب الأول: حقيقة القضاء

المطلب الثاني: حقيقة القضاء العسكري

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: حقيقة القضاء

جرت عادة الفقهاء عندما يتحدثون عن أمر فقهي أن يقوموا بتعريفه في اللغة أولاً، ثم يتم تعريفه في الاصطلاح الشرعي، ومدى مناسبة التعريف اللغوي للاصطلاحي، ولذلك سيقتصر الباحث في كل مذهب من المذاهب على ما يوضح مذهبهم في التعريف، نظراً لكثرة التعريفات الموجودة في كتب الفقه، وذلك على النحو التالي:

أولا: القضاء لغة

القضاء: الحكم والجمع الأقضية، وجاءت كلمة القضاء في القران الكريم بعدة معاني، ولكن القاسم المشترك بينهما أنها تعني تمام الشيء وانتهائه والفصل به [1]، وقال ابن أبي قتيبة: "القضاء يجيء لمعان مختلفة كلها تعود إلى واحد أصله الحتم والفراغ عن الأمر، وبه يجري ألفاظ القرآن"[2]، ومنها:

- الحتم والحكم والأمر: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾ [الإسراء: 23].
- الفراغ: ﴿فَوَكَزَهُۥ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ﴾ [القصص: 15].
- الأداء والانهاء: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ فِى ٱلْكِتَٰبِ﴾ [الإسراء: 3].
- البيان: ﴿وَلَا تَعْجَلْ بِٱلْقُرْءَانِ مِن قَبْلِ أَن يُقْضَىٰٓ إِلَيْكَ وَحْيُهُۥ﴾ [طه: 114].
- الصنع والتقدير: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ﴾ [فصلت: 12].

ثانياً: القضاء اصطلاحاً

يمكننا الربط بين التعريف اللغوي للقضاء والتعريف الاصطلاحي، بأن القضاء في اللغة كما سبق ينتهي إلى أن القضاء هو الفراغ من الشيء على جهة الحكم فيه بشكل ملزم، ولتخصيص التعريف أكثر حتى يتضح المعنى المراد فإن الفقهاء اختلفوا شكلياً في تعريف القضاء وفق تصورهم للقضاء والنظر إلى مكوناته، وذلك على النحو التالي:

---

[1] الرازي: مختار الصحاح (ص225).

[2] بدر الدين العيني: البناية شرح الهداية (ج3/9).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **القضاء عند الحنفية:**

ظهر ملخص تعاريف الحنفية للقضاء في تعريفهم للقاضي في مجلة الأحكام العدلية أنه "وَكِيلٌ مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ بِإِجْرَاءِ الْمُحَاكَمَةِ وَالْحُكْمِ " [1]، أي أن القضاء هو إجراء المحاكمة والحكم حسب التعريف السابق، وهو خلاصة لما أورده السادة فقهاء الحنفية ﷺ من تعاريفهم، على أن القضاء في الشرع هو " فَصْلُ الْخُصُومَاتِ وقَطْعُ المُنَازَعَاتِ " [2]، ورأى ابن عابدين ﷺ أنه لا بد أن يُزاد عليه "على وجه خاص" [3].

- **القضاء عند المالكية:**

والقضاء عند المالكية ﷺ لم يختلف كثيراً تعريفه عن سابقيهم فقد عرفوا القضاء أنه: "الحكم بين الخصمين وفصل الخصومة" [4]، ونقل ابن فرحون عن ابن رشد ﷺ "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام" [5]، وقال ابن عرفه ﷺ في تعريف تفصيلي له أنه: "صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي، ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين" [6].

- **القضاء عند الشافعية:**

وذهب الشافعية ﷺ إلى أن القضاء هو "الْحُكْمُ بَيْنَ النَّاسِ" [7]، أو هو "فصل الخصومة بين اثنين فأكثر بحكم الله عز وجل" [8].

---

[1] علي حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (المادة 1800)، (ج597/4).

[2] فخر الدين الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، كتاب القضاء (ج175/4)، بدر الدين العيني: البناية شرح الهداية (ج3/9)، ابن الشِّحْنَة الثقفي: لسان الحكام في معرفة الأحكام (ص218)، ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (ج277/6).

[3] ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار (ج352/5).

[4] القرافي: الذخيرة (ج5/10).

[5] ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (ج11/1).

[6] ابن عرفة: المختصر الفقهي لابن عرفة (ج85/9).

[7] الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (ج257/6)، قليوبي وعميرة: الالزام بحكم الشرع حاشيتا قليوبي وعميرة (ج296/4)، البكري الديمياطي: إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (ج239/4).

[8] مجموعة مؤلفين: الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي (ج171/8).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **القضاء عند الحنابلة:**

وافق الحنابلة ﷺ بقية الفقهاء في تعريفهم للقضاء فقالوا هو: "الحكم بين الناس" [1]، أو هو: "تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الحكومات" [2].

- **القضاء عند المعاصرين:**

اكتفى بعض الفقهاء المعاصرين بالتعريفات السابقة للقضاء، وقاموا بالترجيح بين التعريفات[3]، إلا أن الأستاذ محمد الزحيلي قدّم تعريفاً للقضاء وهو: "سلطة الفصل بين المتخاصمين، وحماية الحقوق العامة، بالأحكام الشرعية" [4].

وفي الحقيقة إن التعريفات السابقة كلها تتداخل في تعريفها للقضاء، وواضح أن ألفاظها اختلفت إلا أن معانيها لم تختلف والفروقات بينها بسيطة، وفضّل الباحث اختيار تعريف ابن رشد المالكي للقضاء كما مر سابقاً وهو "**الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام**" مع زيادة البهوتي الحنبلي "**وفصل الخصومات**"، وتم اختيار هذا التعريف مع الزيادة لأمرين:

الأول: أن هذا التعريف لم يغفل أن القاضي يحكم أيضاً في الجرائم التي ترتكب في حق الله تعالى مثل تارك الصلاة، فهو يخبر بها على وجه الالزام.

الثاني: أن هذا التعريف يشمل القضاء في الخصومات بين العباد، وفض المنازعات، وهو المقصد الذي ينصرف إليه الذهن عند الحديث عن القضاء.

مشروعية القضاء:

كل أمة من الأمم بحاجة إلى القضاء والحكم بين الناس، لفض الخصومات وإنهاء المنازعات، وإلا لتحولت المجتمعات إلى فوضى وخصومات ومشاجرات بينهم، ولما كان القضاء من الضروريات التي تحتاجها الأمة الإسلامية، أمر الله تعالى بالقضاء بين الناس فقال: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: 49] وهذه الآية أصل بوجوب تولي القضاء لفضّ

---

[1] ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد (ج221/4).

[2] البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستقنع (ص704).

[3] محمد رأفت عثمان: النظام القضائي في الفقه الإسلام من (ص7-16)، د. عبد الكريم زيدان: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية من (ص12-13).

[4] محمد الزحيلي: تاريخ القضاء في الإسلام (ص13).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخصومات بين الناس، بل إن الله أوجب على الناس اللجوء إلى القضاء في حالة حدوث الشجار بينهم ووضعهم في ذلك على محك الإيمان إذا لم يحكموا القاضي الذي يحكم بما أنزل الله فيما شجر بين الناس، قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ [النساء:65]، وأما من السنة النبوية، فقد باشر النبي ﷺ القضاء وفضّ الخصومات حيث قال ﷺ: (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا، فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار) [1]، وأرسل النبي ﷺ علي بن أبي طالب عليه السلام قاضياً إلى اليمن [2]، وباشر الخلفاء الراشدين تعيين القضاة في الأمصار وهذا يدل على أهمية منصب القضاء وتوليته في الدولة الإسلامية إلى يومنا هذا، ولا يعرف لهذا مخالف [3].

أهمية القضاء:

تكمن أهمية القضاء في النظر من الغاية التي يهدف إليها القضاء وهي إقامة العدل قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِۖ﴾ [المائدة: 8]، والحاجة الملحة للطبيعة البشرية التي تحتاج إلى دفع المظالم ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُواْۚ ٱعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾ [المائدة: 8]، ومن واجب القضاء ضمان ممارسة الشعوب لحياتهم تحت ظل من الحماية والحرية، وهذا ما يحتاجه كل مجتمع من المجتمعات، لا سيما المجتمع المسلم الذي يمتلك شريعة ربانية تهدف إلى حفظ الحريات قال تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: 49]، وصون الكرامة الإنسانية، ورفع المظالم عن الناس، وسياستهم بالعدل، فكان لا بد من وجود القضاء.

---

[1] البخاري: صحيح البخاري، الأحكام/موعظة الإمام للخصوم (ج69/9)، [رقم الحديث: 7168]، ومسلم: صحيح مسلم، الأقضية/الحكم بالظاهر، واللحن بالحجة (ج1337/3)، [رقم الحديث: 1713].

[2] وكيع: أخبار القضاة (ج85/1).

[3] المرجع السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: حقيقة القضاء العسكري

أما القضاء فقد تم تعريفه في المطلب السابق، والآن لا بد من البحث عن التعريف المركب "القضاء العسكري"، بتعريف المفرد الثاني من مفردات المصطلح، ومن ثم تعريف المصطلح المركب.

أولاً: التعريف اللغوي:

عسكر: العسكرة: الشدة والجدب، وعسكر الليل، أي: تراكمت ظلمته، والعسكر هو: مجتمع الجيش، والعسكر جمع لا واحد له من لفظه، يقال عسكر قادم وعسكر قادمون [1].

ثانياً: التعريف الاصطلاحي:

وليس بعيداً عن التعريف اللغوي السابق، فإن الفقهاء استخدموا الكلمة في نفس معناها، وهو المعنى المعروف أن العسكر هو الجيش، والمعسكَر هو موضع الجيش، ويقال للرجل عسكر وللرجال عسكر، وهذا مثل ما ذهب إليه الرازي في مختار الصحاح [2]، ولم ينفرد الفقهاء بتعريف للعسكر واستخدموه في نفس المعنى وله شواهد كثيرة، وقد أورد ابن حجر لفظ العسكر في فتح الباري " لما كان يوم أحد هزم المشركون فصرخ إبليس أي عباد الله أخراكم أي احترزوا من جهة أخراكم وهي كلمة تقال لمن يخشى أن يؤتى عند القتال من ورائه وكان ذلك لما ترك الرماة مكانهم ودخلوا ينتهبون **عسكر** المشركين " [3].

ثالثاً: تعريف القضاء العسكري:

1. تعريف القدماء للقضاء العسكري:

حيث تم تعريف القاضي العسكري على أنه: "لفظ أطلق في العهدين المملوكي والعثماني للدلالة على قاضٍ يحكم بين الجند على وجه الخصوص ويلازمهم في أوقات السلم والحرب" [4]، وقيل أن هذه الوظيفة مستحدثة في العهد المملوكي وسارت عليها الخلافة العثمانية [5]، وهذا

---

[1] ابن منظور: لسان العرب (ج567/4).

[2] الرازي: مختار الصحاح (ص208).

[3] ابن حَجَر العَسْقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري (ج362/7).

[4] د.حسن حلاق،د. عباس صباغ: المعجم الجامع في المصطلحات الأيوبية والمملوكية والعثمانية (ص166).

[5] مصطفى عبد الكريم الخطيب: معجم المصطلحات والألقاب التاريخية (ص344).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التعريف للقاضي يمكن الباحث من استخلاص تعريفٍ للقضاء العسكري عندهم أنه: "الحكم بين المتخاصمين من الجند في أوقات السلم والحرب"، ولم يكن القدماء يتصورون أنه سيأتي زمن تنزع فيه السيادة من الشريعة الإسلامية في القضاء لذلك باعتقادي قل قولهم "بما أنزل الله" لأن الحكم عندهم يكون لما جاء موافقاً لكتاب الله وسنة نبيه ﷺ، ولم يقف الباحث على تعريف فقهي للقضاء العسكري.

2. تعريف القانون للقضاء العسكري:

عرف القانون "القضاء العسكري" على أنه: " القضاء العسكري هيئة قضائية عسكرية لا سلطان لأحد عليها تتبع رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، ويتبع هذه الهيئة محاكم عسكرية ونيابة عسكرية، وفروع أخرى وفقاً لأحكام القانون والأنظمة العسكرية" [1].

3. تعريف الباحث للقضاء العسكري:

يمكن للباحث تعريف القضاء العسكري أنه: (الهيئة القضائية التي تحكم على النوازل القضائية التي تعترض المؤسسة العسكرية، والتي تختص بالشخصية التابعة للصفة العسكرية).

[1] قانون القضاء العسكري الفلسطيني 2008/4 (مادة 21).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: تاريخ القضاء العسكري

لطيفة: ربما يكون الهدهد هو أول جندي وقع تحت سلطان القضاء العسكري، من نبي الله سليمان عليه السلام، قائد الجيش وقاضيه، في قصته المشهورة والتي يرويها القرآن الكريم، قال الله تعالى: ﴿وَتَفَقَّدَ ٱلطَّيۡرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَآ أَرَى ٱلۡهُدۡهُدَ أَمۡ كَانَ مِنَ ٱلۡغَآئِبِينَ ٢٠ لَأُعَذِّبَنَّهُۥ عَذَابًا شَدِيدًا أَوۡ لَأَاْذۡبَحَنَّهُۥٓ أَوۡ لَيَأۡتِيَنِّي بِسُلۡطَٰنٖ مُّبِينٖ﴾ [النمل: 20-21]، والشاهد في الآية أن نبي الله سليمان عليه السلام وصف العذاب بالشديد، وهو دلالة على أنه كان جندياً مهماً في جيش سليمان عليه السلام، وأن غيابه بدون حجة يستوجب العقوبة التي وصفت بالشديدة، لأنه ما كان له أن يغيب عن نبي الله قائد الجند إلا بعذر يقبله الله عز وجل.

ولربما هذا التفسير يوضح بعضاً من اللطيفة السابقة: "لأذبحنه باللام المؤكدة التي تسمى لام القسم وبنون التوكيد ليعلم الجُند ذلك حتى إذا فقد الهدهد ولم يرجع يكون ذلك التأكيد زاجراً لباقي الجُند عن أن يأتوا بمثل فعلته فينالهم العقاب" [1].

وفيه ثلاثة مطالب: -

المطلب الأول: القضاء العسكري في التاريخ الإسلامي

المطلب الثاني: القضاء العسكري في العصر الحديث

المطلب الثالث: القضاء العسكري الفلسطيني

---

[1] ابن عاشور: التحرير والتنوير (ج247/19).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: القضاء العسكري في التاريخ الإسلامي

أولاً: العهد النبوي

مع اهتمام النبي ﷺ، في القضاء بين الناس، وارسال القضاة إلى الأمصار الإسلامية، إلا أن مهمة القاضي كانت على الأغلب في جميع القضايا التي تطرح على القضاء حتى لو كانت القضية بين الجند، ومن اهتمام النبي ﷺ فقد أرسل عتاب بن أسيد ﷺ إلى مكة المكرمة [1]، وأرسل العلاء بن الحضرمي ﷺ إلى البحرين [2]، وأرسل عددا من الصحابة إلى اليمن منهم خالد بن الوليدﷺ، وعلي بن أبي طالب عليه السلام [3]، ومعاذ بن جبل إلى اليمن ﷺ [4]، ولكن لم يتم الوقوف على تعيين قاضٍ بين العسكر.

وقد أورد بعض الكُتّاب أن النبي ﷺ أرسل معاذ بن جبل ﷺ قاضياً للجُند في اليمن، تحت عنوان قاضي العسكر[5]، وبعد البحث والتنقيب تبين اللبس الذي وقع فيه الكاتب، حيث إن معاذاًﷺ لما بعثه النبيﷺ قاضياً إلى اليمن مكث في مدينة الجَنَد وهذا ما ورد في البداية والنهاية أن النبيﷺ عندما كان يوصي معاذاً ﷺ أثناء بعثه إلى اليمن قال له: (فانزل بين الحيّين السَّكون والسكاسك)[6]، والجَنَد مدينة في السكاسك، وبنى بها مسجداً وسمي باسمه وبقي إلى يومنا هذا[7]، وليس هناك أي رواية تثبت إرسال النبي ﷺ جيشاً لفتح لليمن، وإنما دخلها الإسلام دون قتال.

ثانياً: العهد الراشدي

تميز زمن الخلفاء الراشدين باتساع رقعة الإسلام، وكثرة البعوث والسرايا، وإرسال الجيوش لفتح البلدان من المشرق إلى المغرب، وترتب على ذلك أن يعمل أمير المؤمنين عمر بن

---

(1) الحاكم: المستدرك على الصحيحين، معرفة الصحابة ﷺ/ذكر عتاب بن أسيد الأموي ﷺ (ج687/3)، [رقم الحديث: 6522]، ولم أجد له حكماً.

(2) الحاكم: المستدرك على الصحيحين، معرفة الصاحبة ﷺ/ ذكر مناقب العلاء بن الحضرمي ﷺ (ج335/3)، [رقم الحديث: 5282].

(3) البخاري: صحيح البخاري، المغازي/ بعث علي بن أبي طالب عليه السلام وخالد بن الوليد ﷺ إلى اليمن قبل حجة الوداع (ج163/5)، [رقم الحديث: 4349].

(4) البخاري: صحيح البخاري، الفرئض/ميراث البنات (ج151/8)، [رقم الحديث: 6734].

(5) ظافر القاسمي: نظام الحكم في الشريعة والتاريخ (ص258).

(6) الإمام أحمد: مسند أحمد (188/32)، [رقم الحديث: 19442]، وقال شعيب الأرنؤوط: إسناده ضعيف.

(7) ياقوت الحموي: معجم البلدان (ج169/2)، طهماز: سلسلة أعلام المسلين/ معاذ بن جبل (ص63).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخطاب ﷺ على تقسيم القضاء من الناحية الموضوعية، فأرسل أبو الدرداء ﷺ قاضياً مع الجند يفصل بينهم في الخصومات، حيث مكث أبو الدرداء ﷺ قاضياً للجند منذ زمن عمر بن الخطاب ﷺ إلى أن توفي في زمن عثمان بن عفان ﷺ [1]، ولعل عمر بن الخطاب ﷺ هو أول من استحدث هذا النوع من القضاء في العصر الإسلامي، حيث إنه بعد التنقيب والبحث لم يجد الباحث ما يدل على أخبار للقضاء بين الجند في زمن النبي ﷺ، وكذلك في الزمن الخليفة الأول أبي بكر الصديق ﷺ.

ثالثاً: العهد الأموي

بقي أمر القضاء في العهد الأموي على ما هو عليه في العهد الراشدي، وزاد الأمر اهتماماً بالقضاء، إلا أن ملوك الدولة الأموية لم يباشروه بأنفسهم، وذلك نظراً لاتساع رقعة الدولة الإسلامية، ولاهتمامهم بشئون الدولة والسياسة وإخماد الفتن الداخلية، تم تعيين القضاة ومنهم قضاة الجند الذين تم توليتهم في الدولة الأموية ومنهم، قاضي الجند زياد بن أبي ليلى الغساني، ومحمد بن لبيد الأسلمي [2].

رابعاً: العهد العباسي

تطور اسم قاضي الجُند في العهد العباسي إلى قاضي العسكر، وكان سعد بن إبراهيم بن سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف ﷺ، حيث كان قاضياً على شرق بغداد، فلما قام بالأمر في الفتنة منصور بْن المهدي ودُعي له على المنابر بالخلافة وسمى المرتضى عَزل سعد بْن إبراهيم عَن القضاء فلحق سعد بالْحَسَن بْن سهل فولّاه الْحَسَن قضاء عسكره [3].

خامساً: القضاء العسكري في الأندلس

لما دخل عبد الرحمن بن معاوية على قرطبة وجد فيها يحيى بن يزِيد قاضياً فأبقاه في منصبه، وكان يقال عنه قاضي الجند، وكذلك مُحَمَّد بن بشير كان قاضياً للْجند بقرطبة، وكذلك أسد بن الفرات بن سنان كان قائد الجيش وقاضيه [4].

---

[1] وكيع: أخبار القضاء (ج3/199).

[2] وكيع: أخبار القضاء (ج3/207).

[3] المرجع السابق (ج3/269).

[4] النباهي: تاريخ قضاة الأندلس (ص21).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سادساً: القضاء العسكري في العهد الأيوبي المملوكي

وبقي منصب قاضي العسكر في عهد المماليك، حيث كان قبلهم في مصر في عهد صلاح الدين الأيوبي، واستمر في زمن المماليك وعملت به الدولة العثمانية [1]، وكان قاضي العسكر السلطان صلاح الدين بهاء الدين بن ابن شداد.

سابعاً: القضاء العسكري في عهد الدولة العثمانية

تضخم مركز القاضي العسكري في الدولة العثمانية، فقد كانت وظيفة قاضي العسكر من الوظائف الدينية في الدولة العثمانية، ويأتي منصبه بعد منصب شيخ الإسلام في الرتبة، حيث أنشئ منصب القضاء العسكري في عهد السلطان مراد الأول وكان قد اختص بعسكر رومية، وفي عهد السلطان محمد الثاني استحدث منصباً آخر للقضاء العسكري وكان يختص بعسكر الأناضول[2].

فائدة: وهذا التسلسل التاريخي للقضاء العسكري منذ عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطابﷺ إلى الدولة العثمانية، يبين أن القضاء العسكري بدأ لظرف الضرورة بسبب ترحال الجيش وانتهى إلى تضخم في مفهوم القضاء العسكري ليصبح من أهم الوظائف في الدولة والجيش، وفي هذا فقد صنف القلقشندي وظيفة القاضي العسكري على أنها الوظيفة الدينية الثانية، فقال: "الوظيفة الثانية: قضاء العسكر، وهي وظيفة جليلة قديمة كانت في زمن السلطان صلاح الدين يوسف بن أيوب، وكان قاضي عسكره بهاء الدين بن "ابن شداد"[3]" [4].

---

[1] د.حسن حلاق ود.عباس صباغ: المعجم الجامع في المصطلحات الأيوبية والمملوكية والعثمانية (ص166).

[2] محمد الزحيلي، تاريخ القضاء في الإسلام (ص436).

[3] لم يذكر القلقشندي في كتابه تعريف بهاء الدين أنه ابن شداد، وبعد البحث تبين أنه القاضي بهاء الدين بن شداد، وذلك في مقدمة كتاب النوادر السلطانية والمحاسن اليوسفية، والقاضي بهاء الدين بن شداد هو مؤلف الكتاب وقد تم نسخ الكتاب وهو على قيد الحياة، انظر: النوادر السلطانية والمحاسن اليوسفية (ص11).

[4] القلقشندي، صبح الأعشى في صناعة الإنشاء (ج37/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثامناً: وظيفة القضاء العسكري في التاريخ الإسلامي:

أما في زمن الخلفاء الراشدين فكان لفصل الخصومات بين الجُند، وهذا واضح في تعيين أبي الدرداء قاضياً للعسكر كما مر ذكره سابقاً، ومع تطور القضاء أصبح القاضي العسكري له صفة رسمية في الدولة، كما هو واضح أيضاً في السرد التاريخي السابق.

وذكر القلقشندي وظائف القاضي العسكري: "أن يكون مستعدّا للأحكام التي يكثر فصلها في العسكر: كالغنائم، والشّركة، والقسمة، والمبيعات، والردّ بالعيب، وأن يسرع في فصل القضاء بين الخصوم: لئلا يكون في ذلك تشاغل عن مواقع الحرب ومقدّماته، وغير ذلك مما يجري هذا المجرى" [1].

وقاضي الجند هو المفتي للقائد وللجند، وهو المرشد لهم في دينهم، وهو فاصل خصوماتهم، ومثل هذا ورد في توقيع بقضاء العسكر بدمشق، كتب به للقاضي شمس الدّين محمد الإخنائي الشافعيّ: "فليباشر هذه الوظيفة المباركة وليحلّ في قضاء العساكر المنصورة بطلعته السّنيّة، وليفصل بينهم في الأسفار كلّ قضيّة، وليعرّفهم طرق القواعد الشّرعيّة، وليحترز في كلّ ما يأتيه ويذره، ويقصده ويحذره، ويورده ويصدره" [2].

المطلب الثاني: تاريخ القضاء العسكري في العصر الحديث

بعد انهيار الدولة الإسلامية العثمانية، انقسمت بلاد المسلمين ولم يعد لهم دولة تسوسهم، ولا حاكم يدافع عن مصالح الإسلام، فتبعثرت كلمة المسلمين، ووهن صفهم، وضعفت شوكتهم، وبدأت النعرات القومية في التصاعد، من تركيا –مقر الخلافة– إلى مشارق العالم الإسلامي ومغاربه، وتحولت الأنظمة إلى تقليد أعمى لدول الغرب بكل غث وسمين، فقلدوا كثيرا من الإجراءات الغربية ولكنهم أخذوها على عِلاتها، وأول إجراء حصل هو الانتخابات التي حصلت في تركيا والتي مهدت لسقوط الدولة العثمانية وفوز الاتحاديين بقيادة العلماني مصطفى كمال.

وبدأ الاستعمار للدول الإسلامية ومنها العربية، ونشر قوانينه الخاصة به، وألغى الأنظمة التي كان يُعمل بها، وأدخل نظام المحاكم الغربي على الدول الإسلامية، وتأثرت القوانين للأسف

---

[1] القلقشندي، صبح الأعشى في صناعة الإنشاء (ج96/11).

[2] المرجع السابق (ج359/12).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تأثرا سلبياً كبيراً بالقوانين الغربية حتى إن كثيراً من المواد القانونية في الدساتير الإسلامية والعربية مأخوذة بالنسخ من القوانين الغربية.

وتم إلغاء المحاكم الشرعية في البلاد الإسلامية، وكان أولها تركيا وثانيها مصر، وبقي معمول به كقضاء خاص –فقط في الأحوال الشخصية– في بعض البلاد كسوريا وفلسطين.

بعد الحرب العالمية الثانية بدأت الدول العربية تأخذ استقلالها كدول قُطرية ذات حدود منفصلة عن الدول الأخرى ولكل دولة نظام مستقل خاص بها، حيث تقسمت إلى 22 دولة واجتمعت صورياً تحت مظلة جامعة الدول العربية [1].

مصر والسودان: بعد الثورة العربية على الدولة العثمانية، وخروج مصر من عباءة الدولة العثمانية بعد الثورة العُرابية عام 1340هـ/1922م، والتي وازتها في السودان الثورة المهدية، حيث دخلت إنجلترا إلى مصر كمحتل بغيض، وبقيت مصر تتبع للدولة العثمانية، ثم حصل اتفاق ثنائي – انجليزي مصري– على حكم السودان، وطبقت نفس الأحكام على البلدين [2].

صدر الأمر بإنشاء المحاكم العسكرية في 12شعبان1301هـ / 7يونيو 1884م، على أن يصدر بعد هذا الأمر قرار بتشكيل المجالس العسكرية وكيفية عملها، وإلى صدور هذا القرار تبقى المجالس العسكرية على غرار المجالس العسكرية البريطانية.

ثم صدر قانون الاحكام العسكرية لعام 1309هـ/1892م، حيث أضيف إلى القرار تلك الإجراءات المتعبة في الجيش الإنجليزي، وأعيد طباعة القانون معدلاً عام 1335هـ/1917م، 1357هـ/1939م، 1368هـ/1949م، حتى صدر قانون الأحكام العسكرية 25 لعام 1385هـ/1966م، وجاء في القانون "تطور القوات المسلحة في حجمها وتنظيمها استلزم تطور أنظمتها وأجهزتها، وقد شمل هذا التطور التشريع الجنائي والقضاء العسكري، بما يحقق الغرض من التنظيم العام للقوات المسلحة، موازياً بين مقتضيات النظام ومستلزمات العدالة"، وبخصوص السودان فكان سبق هذا أن تم اصدار قانون القوات المسلحة الموحد عام 1376هـ/1957م [3].

سوريا ولبنان: انفصلت سوريا عن الدولة العثمانية في عام 1336هـ/1918م، بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى، وتم وضعها تحت الانتداب –الاحتلال– الفرنسي، وأنشأ المفوض السامي الفرنسي

---

[1] محمود شاكر: التاريخ الإسلامي (ج210/8 وما بعدها..).

[2] محمود شاكر: التاريخ الإسلامي (ج11/13).

[3] جودة حسين محمد جهاد: المحاكم العسكرية (ص28).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحاكم المختلطة في عام 1341هـ/1923م، وأعطيت لها صلاحيات واسعة، وألغيت المحاكم المختلطة بانتهاء الاحتلال الفرنسي 1366هـ/1947م، ومنذ الاحتلال الفرنسي وسوريا ولبنان بقيتا تطبقان القانون العسكري العثماني، حتى أصدرت كل دولة منهما قانون خاص بها، حيث أصدرت لبنان قانون العقوبات العسكري اللبناني عام 1365هـ/1946م مستمدة أحكامه من القانون الفرنسي، وتبعتها سوريا في اصدار قانون العقوبات العسكري السوري عام 1369هـ/1950م.

الأردن: بقيت الأردن تحكم بالقوانين العثمانية حيث لم يكن لهذه المنطقة كيان مستقل، حتى قامت الثورة العربية الكبرى وتزعمها الشريف حسين من مكة عام 1334هـ/1916م، ومن ثم ظهرت المؤامرة مع الغزاة لتصفية الدولة العثمانية، والأطماع الاستعمارية، وبذلك انضم الأردن إلى الدولة السورية بعد الحرب وذلك عام 1336هـ/1918م، وبعد خضوع سوريا للاحتلال الفرنسي، وضع شرق الأردن تحت الانتداب – الاحتلال– البريطاني عام 1338هـ/1920م، وشكلت أول حكومة أردنية في شرق الأردن عام 1339هـ/1921م [1]، وصدر أول قانون أحكام عسكرية في الأردن عام 1340هـ/1922م، وكان عبارة عن ترجمة لقانون الأحكام العسكرية الإنجليزي مع ادخال بعض التعديلات، وفي عام 1361هـ/1943م، تم وضع قانون العقوبات العسكري رقم 43 لسنة 1371هـ/1952م، ولم يختلف عن سابقه إلا القليل، ويتضمن القانون الأخير مواداً تشمل تنظيم القضاء العسكري وأطلق عليه المجالس العسكرية من ضمن المحاكم الخاصة [2].

العراق: وهذا الوطن الحبيب كسابقيه كانت تحكمه الدولة العثمانية، إلى أن سقطت تحت الانتداب –الاحتلال– الإنجليزي عام 1335هـ/1917م، حيث صدر أول قانون عسكري عام 1339هـ/1921م والذي قام بإصداره القائد العسكري لقوات الاحتلال البريطانية في ذلك الوقت، واستمدت قوانينه من القانون العسكري السوداني، وألغي هذا القانون في عام 1358هـ/1940م، وحل محله القانون العسكري رقم 13 والذي استمد أحكامه من قانون العقوبات التركي الصادر عام 1348هـ/1930م والقانون التركي مستمد بدوره من القانون الإيطالي والألماني [3].

السعودية: نشأت الدولة السعودية بإنهاء النفوذ العثماني، وسيطرة الملك عبد العزيز على نجد والرياض، ومن بعد ذلك امتد إلى باقي أرض الحجاز ومعظم الجزيرة العربية، صدر أول مرسوم

---

[1] محمد الزحيلي: تاريخ القضاء في الإسلام (ص497).

[2] جودة حسين محمد جهاد: المحاكم العسكرية (ص29).

[3] المرجع السابق (ص29).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ملكي لتنظيم المحاكم في السعودية في عام 1346هـ/1926م باسم "نظام تشكيلات المحاكم الشرعية"، حيث صنف هذا المرسوم المحاكم ونظمها وحدد اختصاصها، وانتهى الأمر إلى اصدار مرسوم "نظام القضاء" في عام 1395هـ/1975م.

أما القضاء العسكري في السعودية فهو من ضمن المؤسسات القضائية المستقلة التي تعمل خارج وزارة العدل، باسم "المجالس التأديبية العسكرية" والملاحظ أنها تفصل بين العسكر –الجيش– وبين قوات الأمن الداخلي لذلك تجد أيضا في المؤسسات العسكرية القضائية المستقلة في السعودية "المجالس العسكرية لقوات الأمن الداخلي" [1].

الجزائر: صدر قانون القضاء العسكري في عام 1383هـ/1964م، واستفاد من مشروع القضاء العسكري الفرنسي الذي صدر بعد ذلك في عام 1384هـ/1965م [2].

نتيجة: يمكننا حصر ظهور القضاء العسكري بشكله الحالي في الدول الإسلامية والعربية، ما بعد سقوط الدولة العثمانية 1342هـ/1923م حتى استقلال أغلب الدول الإسلامية والعربية عن الاستعمار الأجنبي منذ عام 1367هـ/1948م وما بعدها..

المطلب الثالث: القضاء العسكري الفلسطيني

فلسطين أيضا من الدول الإسلامية التي وقعت تحت الاحتلال البريطاني بعد انهيار الدولة العثمانية، وأصدرت بريطانيا مرسوم دستور فلسطين 10ذي الحجة 1340هـ/10أغسطس 1922م، وأقرت في المادة 77 العمل بنظام المحاكم العسكرية والقرارات الصادرة عنها أثناء الاحتلال أو بعده، وقد أصدر المحتل البريطاني قانون العقوبات في فلسطين عام 1354هـ/1936م، ووردت قوانين المحاكم العسكرية في المواد [3، 5، 53، 54، 55، 56، 65، 66، 194، 206].

بقيت هذه القوانين معمولاً بها في فلسطين حتى تشكيل منظمة التحرير الفلسطينية 1383هـ/1964م، حيث أصدرت المنظمة أول قانون منظم لعمل أفراد قوات العاصفة الفلسطينية في عام 1393هـ/1974م، حيث نظم هذا القانون نوعين من القوانين وهما: أصول المحاكمات

---

[1] محمد الزحيلي: تاريخ القضاء في الإسلام (ص506 وما بعدها..).

[2] جودة حسين محمد جهاد: المحاكم العسكرية (ص30).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجزائية والعقوبات الثورية لحركة التحرير الوطني الفلسطيني، ثم قانون 1398هـ/1978م الثوري، ولما وجدت فيه ثغرات لجأت إلى قانون 1393هـ/1974م.

ثم أصدرت منظمة التحرير الفلسطينية مجموعة من التشريعات الجزائية كان من ضمنها، "قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري، قانون العقوبات الثوري، قانون مراكز الاصلاح والتأهيل الثوري، نظام رسوم المحاكم الثورية" وقد عمدت منظمة التحرير لصياغة هذا القانون إلى العميد المرحوم محمد توفيق الروسان مؤسس هيئة القضاء العسكري.

بعد قدوم السلطة الفلسطينية إلى قطاع غزة والضفة الغربية 1414هـ/1994م، أصدر الرئيس الراحل ياسر عرفات ﷺ مرسوماً بإنشاء قضاء الأمن العام، وأصبح القضاء الثوري يعرف بقضاء الأمن العام، حتى تنازع القضاء النظامي وقضاء الأمن العام على الصلاحيات، وانتهى ذلك بصدور القانون الأساسي 1423هـ/2003م، والذي قرر في المادة 101 إنشاء المحاكم العسكرية التي تختص بالشأن العسكري فقط، وعلى هذا فقد تغير اسم قضاء الأمن العام إلى القضاء العسكري ويعمل وفق القانون الثوري الفلسطيني، وبقي ساريا حتى يومنا هذا ببعض التعديلات التي صدرت عام 1425هـ/2005م وقانون القضاء العسكري 1428هـ-2008/4م[1].

[1] موقع هيئة القضاء العسكري الفلسطيني على الانترنت:
http://mjc.pna.ps/viewdetails.aspx?cid=10078 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث: مبررات وجود القضاء العسكري

هناك أسباب ودوافع دفعت أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ لتعيين الصحابي الجليل أبي الدرداء ﷺ ليكون قاضياً للجند في الشام، ومن ثم توالى هذا المنصب في الرسوخ أكثر فأكثر، حتى أصبحت وظيفة دينية في عهد المماليك والدولة العثمانية، ثم توسع مفهوم القضاء العسكري في الدول الحديثة، وعقدت له المحاكم الخاصة والقوانين الخاصة، وهذا ما تم ذكره سابقاً في السرد التاريخي، وهذه الدوافع أطلقت عليها مبررات وجود القضاء العسكري، ولا بد من الوقوف على هذه المبررات، سواء كان ذلك في العهد الراشدي أو بعده أو في العهد الحديث، والتعليق ما أمكن على بعض هذه المبررات دون الحكم عليها، وبالله التوفيق.

وفيه ثلاثة مطالب: –

المطلب الأول: مبررات وجود القضاء العسكري في الأزمنة المختلفة

المطلب الثاني: مبدأ الظروف الاستثنائية والخصوصية الأمنية والعسكرية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: مبررات وجود القضاء العسكري في الأزمنة المختلفة

من الطبيعي التفريق بين المبررات التي دفعت أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ لتعيين قاضٍ للجند، وبين المبررات والدوافع التي قادت دولة الأيوبيين والمماليك لتعيين قاضي العسكر ومتابعة الدولة العثمانية لذلك القضاء وتصديره إلى مكانة عظيمة في الدولة، ختاماً بالاختلاف التام لمبررات الدول الحديثة التي لا تخلوا واحدة منها من القضاء العسكري والمحاكم الخاصة به، إضافة إلى سن القوانين والتشريعات الخاصة بالقضاء العسكري.

أولاً: مبررات العهد الراشدي وما بعده حتى سقوط الدولة العثمانية:

إن المتأمل في طريق تعيين قاضي الجند في عصر أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ، يجد أن السبب الرئيس فيه هو بعد في المسافة، وأن الجند إنما كانوا يرتحلون في مسافات طويلة ويحدث بينهم منازعات تحتاج إلى القضاء فيها، فكان يرسل معهم القاضي ليحكم بينهم، ولم يكن هناك قوانين خاصة على الجند غير تلك التي تطبق على باقي الرعية، وكان المصدر الأساسي للقضاء هو القرآن الكريم والسنة النبوية والاجتهاد، ولم تكن هناك إجراءات خاصة بالقضاء العسكري تميزه عن القضاء العادي.

ويمكن استنباط المبررات لوجود قاضي الجند في تلك الحقبة مما ذكره القلقشندي ﷺ معنوناً له بوظائف القاضي العسكري فقال:

- يفصل بين الجند في السفر والترحال في كل قضية "الغنائم، والشركة، والقسمة، والمبيعات".
- يعلمهم القواعد الشرعية، ويفتي لهم ويرشدهم دينياً.
- السفر مع سلطان المسلمين، وأن يحضر بدار العدل مع القضاة.
- السفر مع الجيش أينما رحل ويكون قاضياً للجند وللمصر الذي تم فتحه.

حيث قال القلقشندي ﷺ في معرض كلامه عن وظيفة قاضي العسكر: "أن صاحبها يحضر بدار العدل مع القضاة المتقدّم ذكرهم، ويسافر مع السلطان إذا سافر؛ وهم ثلاثة نفر: شافعيّ، وحنفيّ، ومالكيّ، وليس للحنابلة منهم حظ" [1].

---

[1] القلقشندي، صبح الأعشى في صناعة الإنشاء (ج37/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن الملاحظ في هذه الفترة، أن الفقهاء هم من يحكموا القضاء سواء كان عادياً، أو متخصصاً في مجال الجند والعسكر، ولم يقوموا بسن قوانين خاصة للجند والعسكر، ولكنهم يقضون بكتاب الله وسنة رسوله واجتهاد الفقهاء.

ثانياً: مبررات الدول الحديثة

يعتمد الجيش في الدول الحديثة على الانضباط، والانضباط يتحقق بالنظام الذي يجعل كل فرد من أفراد الجيش يؤدي واجبه على أكمل وجه، لذلك فإن الهدف من القضاء العسكري هو فرض الطاعة، وعدم التردد في تنفيذ القرارات التي يصدرها الجيش، ويرى شارحوا قانون المحاكم العسكرية أنه لا يكون جيش منضبط في الدولة إلا بتلك القرارات [1].

وهذه بعض المبررات التي أوردها مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة [2]:

1. الاتاحة للقوات المسلحة –العسكر– بالتعامل مع الأمور التي تتصل بشكل مباشر بالانضباط والأخلاقيات العسكرية.
2. معاقبة العسكريين المتجاوزين بشدة أكبر من لو كان الجاني مدني، لمسئوليته الانضباطية وحفظ أمن البلد.
3. افتقار القضاء المدني إلى الخبرة في الشئون العسكرية.
4. الطبيعة الخاصة للحياة العسكرية، حيث يشكل الانضباط والتنظيم والأقدمية الدور الحيوي في الحفاظ على الاستعداد والفاعلية القتالية، ويجب التعامل مع القضايا ذات الأطراف العسكرية بسرعة، وتشديد العقوبات لبعض الجرائم.

---

[1] جودة حسين محمود جهاد، المحاكم العسكرية (ص32).

[2] ميندیا فاشاكمنتزي ومجموعة مؤلفين: مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة، دليل فهم العدالة العسكرية (ص10).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: مبدأ الظروف الاستثنائية "الطارئة" والخصوصية الأمنية والعسكرية

إنه من المعلوم أن الظروف البشرية متغيرة، وكما يقولون "دوام الحال من المُحال" يعني أنه لا يمكن أن يبقى حال الناس على نفس النظام، بل لا بد من التغييرات في حال الناس أفراداً ومجتمعات، وبعض هذه التغييرات تكون خارجة عن إرادة الإنسان، وهذا هو الاستثناء أو الحالة الطارئة الذي يصدقها قول الله تعالى: ﴿وَتِلْكَ ٱلْأَيَّامُ نُدَاوِلُهَا بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾ [آل عمران: 140].

أولاً: مبدأ الظروف الاستثنائية في الفقه الإسلامي

عبّر الفقهاء عن الظرف الاستثنائي بالتعبير القرآني "حالة الضرورة": وهي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة، بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس، أو بالعضو، أو بالعِرض، أو بالعقل، أو بالمال وتوابعها" [1]، وقد وضع الشارع الكريم في الأحداث المنفصلة التي يتعرض لها الإنسان مبدأ الظرف الاستثنائي سواء في الاعتقاد، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: 106]، أو كان في العبادات، قال الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ﴾ [البقرة: 173]، وقد أفرد الفقهاء المعاصرون مؤلفات في نظرية الضرورة [2].

وهُنا يمكن للباحث أن يسجل أن الشريعة الإسلامية هي السباقة في وضع القوانين الاستثنائية في حالة الضرورة والطوارئ الخارجة عن الحالة الطبيعية.

وقد استقصى الباحث عن تفصيل لنظام الاستثناء في الشريعة الإسلامية، إلا أنه لم ما يجد كلاماً مفصلاً في الاستثناء، وقال الأستاذ وهبة الزحيلي في نظرية الضرورة: "ليس في الإسلام نظام مفصل كامل؛ كالنظام المعروف في القانون الدستوري والإداري، وإنما هناك مبادئ عامة يصح أن تكون أساساً لتكوين قانون بالمعنى الصحيح، مثل مبدأ الشورى، والعدالة، والمحافظة على المصالح العامة، وحفظ الأمن والنظام والحرية وسلامة الأفراد، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، واعتدال الميزان والمكيال، ومنع الاحتكار والاستغلال والظلم، وحماية الأخلاق، وعدم الحرج، ورفع الضرر، ورعاية الحقوق لأصحابها وأداء الأمانات إلى أهلها، والاعتماد على رأي أهل الخبرة والتخصص والاجتهاد والعلم في المسائل الدينية والدنيوية" [3].

---

[1] وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة (ص68)

[2] المرجع السابق (ص316).

[3] المرجع السابق (ص311).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أثر الظروف الاستثنائية على القضاء والحكم:

وأيضاً الدول يعتريها ظروف تغير من طبيعة الحكم المستقر فيها، وتتعرض لخطر قد يثير الفوضى في البلاد، وهذا يحدث إما بغير فعل الإنسان كالفقر والمجاعة، أو بفعل الإنسان كمحاولة الانقلاب على الحاكم، وفي كلا الحالتين فإن الحاكم لا بد له من أخذ التدابير اللازمة، لحفظ الدولة ومواطنيها، وهذا ما يطلق عليه الظروف الطارئة أو الاستثنائية، وهو نفسه ما عبر عنه الفقهاء بحالة الضرورة.

فهذا خليفة رسول الله ﷺ أبا بكر الصديق ﷺ يعلن حالة الطوارئ والاستنفار في الدولة الإسلامية، بعد أن ارتدت كثير من قبائل الجزيرة العربية عن الإسلام، فقام بجمع الناس في المسجد وأعلن الجهاد في جميع الجهات بما يعرف بحروب الردة، ووضع الحرس على ثغور المدينة، لأن المرتدين أحاطوا بها: "فجعل أبو بكر الحرس على أنقاب المدينة، وألزم أهل المدينة بحضور المسجد، وقال: إن الأرض كافرة، وقد رأى وفدهم منكم قلة، وإنكم لا تدرون ليلاً تؤتون أم نهاراً، وأدناهم منكم على بريد، وقد كان القوم يؤملون أن نقبل منهم ونوادعهم، وقد أبينا عليهم فاستعدوا وأعدوا" ففرض حالة الطوارئ وألزم الناس بما لم يكونوا ملزمين به في السابق، وهو البقاء في المسجد، وحراسة المدينة، والمرتدون أتباع أدعياء النبوة محيطون بها: "فما لبثوا–المرتدين– إلا ثلاثا حتى طرقوا المدينة غارة، وخلفوا نصفهم بذي حسى ليكونوا ردءا لهم، وأرسل الحرس إلى أبي بكر يخبرونه بالغارة، فبعث إليهم أن الزموا مكانكم، وخرج أبو بكر في أهل المسجد على النواضح إليهم، فانقشع العدو، واتبعهم المسلمون على إبلهم" [1]، وكانت باكورة النصر على المرتدين، واتضح صواب أبي بكر ﷺ في اعلان حالة الاستنفار العامة، وإلزام الناس بالمسجد، وهذا أنقذ الدولة الإسلامية من الانهيار.

وهذا أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ، يوقف العمل بحد السرقة في عام الرمادة [2]، قَالَ عُمَرُ: (لَا يُقْطَعُ فِي عِذْقٍ وَلَا عَامِ السَّنَةِ) [3]، وإنما أوقفه للظروف الطارئة والشبهات التي

---

[1] ابن كثير: البداية والنهاية (ج437/9).

[2] "سمي بذلك لأن الأرض صارت كالرماد من المحل ورماد النار معروف"، الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (ج238/1).

[3] الصنعاني: مصنف عبد الرزاق الصنعاني، اللقطة/القطع في عام السنة (ج242/10)، [رقم الحديث: 18990]، البخاري: التاريخ الكبير للبخاري (4/3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أسقطت إقامة الحد على السارق في الفاقة والجوع، ويجد الباحث نفسه أيضا مضطراً لأن يُسجل أن الشريعة الإسلامية سبقت القوانين الوضعية في النظر إلى حال المجرم أثناء ارتكاب الجريمة.

مع الإشارة إلى أنه تم التسجيل سابقاً أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ سبق الأنظمة القضائية المعاصرة بتعيين قاضٍ للجند، وأشار الباحث إلى حالة الضرورة التي جعلت الإمام يعين قاضٍ يلازم العسكر في ترحالهم ليفصل بينهم فيما يعتريهم من أمور تم ايضاحها سابقاً.

ثانياً: مبدأ الظروف الاستثنائية في القانون

القانونيون الألمان هم أول من اتخذ نظرية قانونية لنظرية الضرورة، على أساس أن الدولة هي من أوجد القانون، والدولة تخضع لهذا القانون لتحقيق مصالحها، وبناء على ذلك فإن الدولة لا تخضع للقانون إذا كان القانون الذي تم وضعه لا يلبي مصالحها، وبهذا يصبح القانون أسيراً للدولة وينتج عن هذا عدم تحميل رجال الدولة أي مسئولية من اتخاذ أي تدابير أو إجراءات، وبهذا يضيع حق الفرد في المطالبة بحقه إذا تعرض لضرر من هذه الإجراءات، وبالتالي ترسيخ لمبدأ الدكتاتورية والاستبداد.

مع أن بعض الدول مثل فرنسا لم توافق تفسير الألمان لهذه النظرية، فكانت نظرة القانونيين الفرنسيين أن الدولة من حقها أن تأخذ التدابير اللازمة لاستعمال الضرورة ولكن لا يكون ذلك بشكل مطلق، وإنما يكون ذلك بقيود وشروط والتزامات معينة، بخلاف الألمان الذين أقروها بلا شروط [1].

ثالثاً: التعسف في استعمال الحق

ويرى الباحث أنه لا بد من النظر بجانب الضرورة والاستثناء إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، ووجه التداخل بين الضرورة "الاستثناء – الظرف الطارئ" وبين نظرية التعسف في استعمال الحق؛ هو "استعمال الحق والانحراف عن الغاية المشروعة فيه" [2].

مع أن الشريعة الإسلامية راعت حالة الضرورة، ووضعت لها الرخص والتدابير اللازمة لحماية الفرد والدولة، إلا أنها لم تجعل اليد مطلقة في استعمال الحق في الوضع الاستثنائي، فقد وضع الشارع الكريم ضوابط وحدوداً للاستثناء، وهي عدم المجاوزة في استعمال الحق في الاستثناء

---

[1] سامي جمال الدين: لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية (19 – 20).

[2] مجيد أبو حجير: نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة، (ص27).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والظرف الطارئ، قال الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[الأنعام:145]، أي (غير باغ) طالب للشهوة في الشيء المستثنى، (ولا عاد) أي متجاوز حالة الضرورة، ومن هذا أخذ الفقهاء أن الضرورة تقدر بقدرها [1].

بل ويرى الفقهاء أن الضرر الواقع من التعسف في استعمال الحق سواء كان مادياً أو معنوياً يجب جبره وتعويضه، بل إنه يترتب عليه جزاء تعزيري من الحاكم وجزاء أخروي من الله[2]، ذلك أنه ظلم في الوجه المطلوب أن يعدل فيه.

أما في القانون فوجد الباحث أن بعض القوانين مثل القانون الألماني يتيح للدولة ورجالاتها التحكم في الدولة ومقدراتها، بل لا يتم حسابهم على أي إجراء يتم القيام به في الظروف الاستثنائية دونما تعويض أو مسئولية.

بل إن القانون الروماني يقول ما ينقض نظرية التعسف في استعمال الحق حيث قال الفقيه الروماني كابوس: "ليس بالمعتدي من يستعمل حقه" وورد في القانون: "من استعمل حقه فما ظلم"[3]، لهذا وضع بعض القانونيون شروطاً لتطبيق الظروف الاستثنائية، توضح عدم استغلال حالة الظروف الطارئة والاستثنائية فيما لم تشرع له.

رابعاً: شروط تطبيق الظروف الاستثنائية

القصد ليس في وضع الشروط فحسب بل الالزام بها، وقد تميزت الشريعة الإسلامية في المؤيدات التي تُلزم الإنسان باستخدام حالة الضرورة في تحقيق المطلوب منها فقط بغير مجاوزة:

ضوابط الضرورة في الفقه الإسلامي [4]:

أ. أن تكون الضرورة قائمة في الحال، وليست متوقعة.
ب. أن يكون المضطر مجبراً على استخدام المحرمات، واستحالة اللجوء إلى الوسائل المشروعة في دفع المضرة.

---

[1] القرضاوي: الحلال والحرام في الإسلام (ص48).
[2] فتحي الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي (291).
[3] المرجع السابق (297).
[4] وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة (ص68 وما بعدها).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج. عدم مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية، كالصلح الدائم مع العدو الصهيوني مثلاً فهذا مخالف لمبادئ الشريعة الإسلامية، ولكن يمكن تمديد الصلح حسب المصلحة والحاجة، ومن المبادئ أيضاً أنه لا يجوز الاعتراف بحق الغاصب بأرض المسلمين.

د. أن يقتصر في رفع الضرورة على الحد الأدنى الرافع للضرورة، لأن الضرورة تقدر بقدرها.

هـ. أن يتحقق ولي الأمر –في الضرورة العامة– من وقوع الظلم الفاحش، والضرر الواضح، والحرج الشديد، أو تتعرض الدولة للخطر الشديد.

شروط تطبيق الحالة الاستثنائية "نظرية الضرورة" في القانون [1]:

أ. تحقيق الارتباط بين لوائح الضرورة والهدف منها، بحيث أن تكون هذه اللوائح لا تستهدف سوى المحافظة على سلامة الدولة، بمجابهة الظروف الاستثنائية وانهائها، وإعادة الأوضاع إلى طبيعتها في أقصر وقت ممكن.

ب. لا يجوز للوائح الضرورة التدخل في مجال القانون، وهو مجال قد يحدده الدستور وقد ينوب عنه القضاء بالاستعانة بالقانون.

ج. يتعين انتهاء تطبيق نظرية الضرورة بمجرد انتهاء أو زوال الظروف الاستثنائية، التي دعت الضرورة إلى تطبيقها، ولكن القانونيين اختلفوا فيما إذا كانت الحالة الاستثنائية تسقط مباشرة بعد انقضاء الضرورة، أم تحتاج إلى وقت موافقة سلطة الضرورة على ذلك.

خامساً: علاقة الظروف الاستثنائية بالقضاء العسكري

فيما تقدم أن أهم مبررات وجود القضاء العسكري، هي الطبيعة العسكرية للجيش، وكثرة ترحاله، والسيطرة على الحالة الانضباطية للجند الذين هم بدورهم مسئولون عن الحالة الانضباطية للبلاد من الفوضى، والمنفذين لأحكام السلطة القضائية، وهؤلاء يُمكن أن يكون لهم الاستثناء في وجود قضاء يتفهم طبيعة الحياة العسكرية، وسيتقصى الباحث أراء فقهاء الشريعة الإسلامية في تخصيص القضاء حين الوصول إلى اختصاص القضاء العسكري.

وإن القانونيين يرون أنه إذا توفرت الحالة الاستثنائية وأعلنت حالة الطوارئ، فتلجأ البلاد إلى قوانين استثنائية وفق نظرية الضرورة التي شرعتها تلك البلاد، وهذه القوانين هي القوانين والأوامر العسكرية [2]، والتي تتصف بالشدة وقوة النفاذ، وتطبيق ما كان على الجند على حريات

---

[1] سامي جمال الدين: لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية (ص9).

[2] سامي جمال الدين: لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية (ص357 وما بعدها..).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الناس، ويعطي الصلاحيات الكبيرة للمؤسسة العسكرية والتي تتجاوز الحد كما هو الواقع في معظم البلدان، كم أن الحالة الاستثنائية تتيح للقضاء العسكري محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري، في صورة من تكريس مبدأ الدكتاتورية والاستبداد وقهر الشعوب، في انفصال نكد بين اللوائح والقوانين وبين ما يتم ممارسته على الواقع، وهذه هي العلاقة بين الحالة الاستثنائية والقضاء العسكري.

سادساً: الخصوصية الأمنية والعسكرية

عرفت الموسوعة العسكرية الأمن العسكري أنه: "مجموعة من الإجراءات والتدابير التي تضع القيادة والقوات في مأمن من مباغتة العدو لها، وتسمح للقائد بالحصول على الفترة الزمنية اللازمة، والمنطقة الملائمة لإجراء المناورة المخطط لها والمصمم على تنفيذها" [1].

الشعور بالأمن حاجة ملحة للأفراد والمجتمعات، ولا يمكن الاستغناء عن الأمن في شتى مجالات الحياة، ولم تغفل دولة من الدول على مر العصور حفظ أمنها بالطرق المناسبة والتي توصلت إليها، سواء بتكوين الجيش أو فرق الاستطلاع والتقصي والبحث.

واهتمت الدولة الإسلامية بالأمن منذ عهد النبي ﷺ ولم تغفل عنه، كما أن الدول الحديثة أيضاً لديها خصوصية خاصة في نظام الأمن مع تطور الجيش والأسرار العسكرية، والمواقع العسكرية، فقد تطورت الجيوش إلى حد كبير، ولا بد من نظام للعمل يحمها كما هو الحال مع الأعمال الأخرى التي لها قانون خاص بها "قانون العمل، والوظائف العمومية" وكذلك يوجد قانون للخدمة في قوى الأمن.

كما أنه لا يجب أن نغفل عن جانب مهم في الأمن وهو التطور التكنولوجي الهائل، حيث أن المعلومات تصبح أكثر حساسية في مثل هذه ظروف وأي تسريب يعرض الدولة للخطر، ولذلك يجب حماية هذه الأسرار من العبث وسن القوانين التي تحميها من عبث العابثين.

خلاصة الفصل التمهيدي: القضاء العسكري له سند تاريخي منذ عهد عمر بن الخطاب ﷺ، وكان الفرق واضحاً بين القاضي العسكري في الدولة الإسلامية والدول الحديثة، وله مسوغات ومبررات لوجوده قديماً وحديثاً، كما أن بعض الأنظمة استخدمت القضاء العسكري كبديل للقضاء العادي في حالة الضرورة، وبينا أنه لا يمكن أن يكون ذلك مطلق ويجب التقيد بحالة الضرورة.

---

[1] هيثم الأيوبي: الموسوعة العسكرية (ج116/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

موقف الشريعة الإسلامية من القضاء العسكري

وفيه مبحثان: –

المبحث الأول: مكونات القضاء العسكري في الميزان الشرعي

المبحث الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من محكمة الميدان العسكرية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تمهيد:

لقد شرع الله تعالى الأحكام لإصلاح حال جماعة المسلمين، وتقويم السلوك المعوج في الأفراد، فأرشدهم إلى أوامر ملزمة يتوجب عليهم القيام بها، ونهاهم الشارع الحكيم عن أمور يتوجب عليهم الابتعاد عنها، ولم يجعل الله تعالى هذه الأحكام عبثية.

ولم يترك الشارع الحكيم الأمر في الالتزام بهذه الأوامر والابتعاد عن النواهي لرغبات المُكلَّفين، بل وضع لكل هذه الأحكام مؤيدات مناسبة لطبيعة الحكم، وهناك نوعان من المؤيدات التي وضعها الشارع: مؤيدات أخروية، تتمثل في العقاب الأخروي ومؤيدات دنيوية متمثلة في قانون العقوبات في الشريعة الإسلامية.

ولأن القضاء العسكري يتبع قوانين تتصف بالشدة والغلظة في العصر الحديث، سواء في إجراءات التحقيق والمحاكمة، أو في الأحكام المقررة للعقوبات، فإن الباحث سيتقصى مدى ملائمة الشدة والغلظة في العقوبة مع مقاصد الشريعة الإسلامية؛ بل إن بعض العقوبات تكون متعددة بحيث يعاقب الجاني بعقوبتين في جريمة واحدة.

وإن ما يعرف بمحكمة الميدان العسكرية اليوم وشدتها في إطلاق الأحكام على الرغم من أنها تفتقر لضمانات المحاكمة العادلة، فهذا أمر يحتاج إلى وقفات من العدالة الإسلامية لتقويم اعوجاج القضاء الحالي وابتعاده كل البعد عن الأغراض التي وضعت لأجلها العقوبة، ناهيك عن الحالة المزرية في الابتعاد عن الأحكام الشرعية التي نص الله عليها في كتابه العزيز أو سنة النبي محمد ﷺ، فليس أقل من الوصول إلى حالة متوافقة مع الشريعة الإسلامية بوجه ما تحقق صورة الحقوق الإنسانية في التعامل مع الناس، الذين جاءت الشريعة الإسلامية لحفظ كرامتهم فيما نراها في الوقت المعاصر مهدرة وضائعة من حكام الجور والطغيان الذين استغلوا الأحكام الاستثنائية لترسيخ استبدادهم وطغيانهم.

وكما تقدم في الفصل التمهيدي فإن القضاء العسكري والأوامر العسكرية يكون لها نفوذ في حالات الضرورة "الاستثنائية" التي تمر بها البلاد، لذلك سيتم البحث في أثر الظروف الاستثنائية على الحريات العامة والخاصة ومدى ملاءمتها لطبيعة التشريع الإسلامي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول: مكونات القضاء العسكري في الميزان الشرعي

من أجل وزن القضاء العسكري بميزان الشريعة الإسلامية لا بد أن نتعرف على مكوناته وجزئياته، وقد بُحِثَ في الفصل التمهيدي مبررات القضاء العسكري، وأنه يحتوي على عقوبات تتصف بالشدة والغلظة [1]، وقد تتعدد العقوبة على نفس الجريمة التي ارتكبها الجاني، وأن القوانين العسكرية والأوامر العسكرية تكون سارية في الظروف الاستثنائية والطارئة.

لذلك سنتعرف في هذا المبحث على العقوبات ومقاصدها وظروف تشديد العقوبة، ومدى مشروعية تعدد العقوبة وتأثير الظروف الاستثنائية على الحريات العامة والخاصة.

وفيه خمسة مطالب: –

المطلب الأول: العقوبة وأنواعها

المطلب الثاني: ظروف الجريمة

المطلب الثالث: الظروف المشددة للعقوبة

المطلب الرابع: تعدد العقوبة

المطلب الخامس: تأثير الظروف الاستثنائية على الحريات

[1] محمد أحمد فروانة: الوجيز في شرح قوانين القضاء العسكري الفلسطيني (ص 115+116).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: العقوبة وأنواعها

يرى الباحث أنه مُلزم بتعريف العقوبة ثم اكمال البحث ومفرداته.

الفرع الأول: تعريف العقوبة:

العقوبة في الشريعة الإسلامية هي: " الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع"[1]، وقد عرف القانون العقوبة على أنها: " جزاء يقرره الشارع ويوقعه القاضي على من تثبت مسئوليته عن ارتكاب جريمة، وتتمثل العقوبة في ايلام الجاني بالانتقاص من بعض حقوقه الشخصية " [2].

ومن الواضح أن التعريفين وإن اختلفت ألفاظها إلاّ أن مقصدها واحد وهو حفظ مصلحة الجماعة، ويمكن التفريق بينهما أن العقوبة في الشريعة الإسلامية لها ميزتان:

1. العقوبة الأخروية: وهي التي لا يستطيع تقريرها القانون لأنها حق الله تعالى.
2. أن لها جانباً عقائدياً ملزم للذمة ليس محال أن يكون في القانون ولكنه نادر، لأن الصفة الإلزامية في الشريعة الإسلامية هي الخوف من العقوبة في الآخرة.

الفرع الثاني: أنواع العقوبات

البحث في هذا القسم عن أنواع العقوبات في الشريعة الإسلامية، كذلك في القانون، وبيان الفرق بينهما إن شاء الله.

أولاً: أنواع العقوبات في الشريعة الإسلامية: العقوبة في الشريعة الإسلامية تنقسم إلى ثلاثة أقسام وذلك حسب نوع الجريمة:

1. **<u>عقوبة الحدود في الشريعة الإسلامية</u>**

وعقوبة الحد هي العقوبة المقدرة لجرائم الحدود والحد هو "العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى"[3]، وقوله عقوبة مقدرة أي معروفة ومحددة فخرج بهذا التعريف العقوبة التعزيرية لأنها غير مقدرة، وخرج أيضا القصاص بقوله حقاً لله لأن القصاص حق العبد ، والحدود سبعة في الشريعة الإسلامية وهي على النحو التالي:

---

[1] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي (ج609/1).

[2] المرجع السابق (ص334).

[3] ابن نجيم: النهر الفائق شرح كنز الدقائق (ج124/3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ. **حد الزنا:** وفيه عقوبتان

- **الجلد:** للزاني غير المحصن، ويضاف إلى جلد غير المحصن التغريب لمدة عام للرجل عند جمهور الفقهاء وعند المالكية لا يرون تغريب للمرأة أما الشافعية فلا تغرب إلاّ بمحرم[1]، هذا بخلاف ما ذهب إليه الحنفية أنه لا يجمع على الزاني غير المحصن الجلد والنفي إلا إذا رأى الإمام مصلحة في ذلك [2].
- **الرجم:** للزاني المحصن فيرجم بالحجارة حتى الموت بإجماع الفقهاء [3].

ب. **حد القذف:** وللقذف عقوبتان أحدهما أصلية والأُخرى تبعية [4]:

- **الأصلية:** فهي الجلد ثمانين جلدة باتفاق للنص [5] في قول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ..﴾ [النور: 4].
- **التبعية:** فهي عدم قبول الشهادة: ﴿.. وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [النور: 4]، أما إذا تاب المذنب فإنها تقبل شهادته [6].

ج. **حد الشرب والسُكر:** وحده الجلد وقد اختلفوا في مقدار الجلد:

- ثمانين جلدة عند الجمهور[7].
- وخالف الشافعية ذلك فقالوا أن حد الشرب أربعين جلدة [8].

د. **حد السرقة:** وعقوبة السرقة القطع باتفاق [9] للنص في قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38].

---

[1] النووي: منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه (259)، ابن قدامة: المغني (ج42/9)، اللَّخْمي: التبصرة (ج13/ 6176).

[2] المَرْغِيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي (ج343/2).

[3] ابن القطان الفاسي: الإقناع في مسائل الاجماع (ج255/2)، [رقم المسألة: 3676].

[4] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي في الإسلام (ج646/1).

[5] ابن القطان الفاسي: الإقناع في مسائل الاجماع (ج249/2)، [رقم المسألة: 3636].

[6] المحلى بالآثار: ابن حزم (ج8/ 529).

[7] المَرْغِيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي (ج355/2)، اللَّخْمي: التبصرة (ج4/ 1625)، ابن قدامة: المغني (ج158/9).

[8] النووي: منهاج الطالبين (304).

[9] ابن القطان الفاسي: الإقناع في مسائل الإجماع (ج259/2)، [رقم المسألة: 3697].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هـ. **حد المرتد المفارق للجماعة:** وحد المرتد المفارق لجماعة المسلمين يُقتل اتفاقاً [1] بنص حديث النبي ﷺ قال: (لا يحل دم امرئ مسلم، يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة) [2].

و. **حد الحرابة (قطع الطريق):** وفيه أمران:

- **التوبة قبل القدرة عليهم:** يغفر لهم باتفاق الفقهاء [3].
- **القدرة عليهم قبل التوبة:** وهذا الحد وإن كان على التخيير بين أربع عقوبات إلا أنه لا يجوز للقاضي أن يخرج عن هذه العقوبات المنصوص عليها، باختلاف الفقهاء على الترتيب أو على التخيير، فقد اعتمد الشافعي ﷺ تفسير ابن عباس ﷺ للآية: " ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ﴾: إذا قتلوا، ﴿أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ﴾: إذا قتلوا وأخذوا المال، ﴿أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم﴾: إذا أخذوا المال، ﴿أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ﴾ أي يُلحَق بهم إذا ولَّوْا، وهو نفيهم" [4]، وهو قول أحمد ﷺ، وقريب من قول أبي حنيفة ﷺ [5].

ز. **حد البغي:** القتال وجوباً عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [6]، : ﴿فَإِنۢ بَغَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا عَلَى ٱلۡأُخۡرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحجرات: 9].

2. <u>عقوبة القصاص والدية في الشريعة الإسلامية</u>

- **القصاص:** والقصاص هو المماثلة بالفعل [7].

أ. يكون القصاص بدل النفس لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ ..﴾ .

ب. يكون المماثلة في الجراح لقول الله تعال: ﴿...وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ﴾ [المائدة: 45].

---

[1] ابن القطان الفاسي: الإقناع في مسائل الإجماع (ج270/2)، [رقم المسألة: 3769].

[2] البخاري: صحيح البخاري، الديات/قوله تعالى: (أن النفس بالنفس الخ...) (ج5/9)، [رقم الحديث: 6878]، ومسلم: صحيح مسلم، القسامة والمحاربين والقصاص والديات/ ما يباح به دم المسلم (ج1302/3)، [رقم الحديث: 1676].

[3] ابن القطان الفاسي: الإقناع في مسائل الإجماع (ج269/2)، [رقم المسألة: 3758].

[4] الجويني: نهاية المطلب في دراية المذهب (ج17/ 298).

[5] ابن تيمية: دقائق التفسير الجامع لتفسير ابن تيمية (ج35/2).

[6] السرخسي: المبسوط (ج124/10)، القرافي: الذخيرة (ج6/12)، أبو الحسين العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي (ج18/12)، ابن قدامة: المغني (ج523/8).

[7] القُدُوري: التجريد (ج11/ 5440) مسألة: 26202 قتل المسلم بالذمي، القرافي: الذخيرة (ج337/12).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

– **الدية:** مالٌ يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه مقدراً شرعاً [1]:

أ. دية غير مغلظة: للقتل الخطأ لقول الله تعالى: ﴿...وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْۚ﴾ [النساء: 92].

ب. دية مغلظة: القتل العمد والقتل شبه العمد عند الجمهور، أما الإمام مالك فلا يعرف القتل إلا عمداً أو خطأ [2].

3. العقوبة التعزيرية في الشريعة الإسلامية

والتعزير: تأديب دون الحد للحنفية، والشافعية: تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود [3].

واختلاف التعريف في التعزير أدى إلى اختلاف مقدار عقوبة التعزير بين الفقهاء، سيذكرها الباحث في حينه، فهذه العقوبات لا يوجد لها تقدير، فهي تبدأ من أخف العقوبات كالتنبيه والنصح والإرشاد حتى الجلد والحبس وقد تصل إلى القتل في بعض الأحيان، وهذه العقوبات لم تحددها الشريعة الإسلامية وإنما تركت للقاضي يقدرها بالقدر الذي يصلح حال الجاني [4].

ملاحظة: عقوبة الكفارات هي عقوبة تعبدية لا تدخل في عمل القضاء " عتق رقبة – أو صوم – أو اطعام مساكين "، وقد جعلها الله تبارك وتعالى لجبر نقصان العبادة، أو كما قال ابن القيم رحمه الله: " إنما عملها –الكفارات– فيها فيما كان مباحاً في الأصل وحرم لعارض كالوطء في الصيام والإحرام" [5]، في مثال من لا يطيق صيام رمضان، قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدۡيَةٞ طَعَامُ مِسۡكِينٖۖ﴾ [البقرة: 184].

ثانياً: أنواع العقوبات في القانون: أما العقوبة في القانون فتنقسم إلى أقسام كثيرة وذلك حسب زاوية النظر في التقسيم، حيث وضع القانون السوداني العقوبة في القسم العام ولم يقسمها، بينما القانون الكويتي قسمها إلى جنح وجنايات، وباقي أغلب الدول العربية قسمتها إلى التقسم الثلاثي "مخالفات وجنح وجنايات" [6]، وكذلك القانون الفلسطيني الذي صدر بموجب الاحتلال البريطاني

---

[1] الحطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (257/6).

[2] ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (ج179/4–180).

[3] البابرتي: العناية شرح الهداية (ج344/5)، الماوردي: الأحكام السلطانية (344).

[4] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي في الإسلام (ج685/1).

[5] ابن القيم: اعلام الموقعين (ج76/2).

[6] محمود محمد مصطفى: أصول قانون العقوبات في الدول العربية (ص 121–122).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عام 1936م وبموجبه تم الغاء قانون الجزاء العثماني الذي كان يعمل في فلسطين، وبإيجاز يستعرض الباحث أهم التقسيمات الواردة في القوانين موعزها إلى مصادرها:

- **من حيث جسامة العقوبة** [1]:

* **مُخالفات:** هي كل جرم تستوجب الحبس لمدة لا تتجاوز الأسبوع، أو كل جرم يستوجب غرامة لا تتجاوز الخمسة جنيهات [2].
* **جُنح:** كل جرم لا يعد مخالفة أو جناية [3]، أو هي الحبس والغرامة المالية التي يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه [4].
* **جِنايات:** وهي كل جرم يستوجب العقوبة بالإعدام أو الحبس مدة تتجاوز الثلاث سنوات[5].

- **من حيث الحق الذي تقع عليه العقوبة** [6]:

* **بدنية:** العقوبة البدنية في القانون الوضعي هي فقط عقوبة الإعدام، ولم يوقع أي عقوبة بدنية، وخالف بذلك الشريعة الإسلامية التي توقع عقوبات بدنية مثل الجلد والقطع.
* **ماسّة للحرية:** والعقوبات الماسة للحرية هي العقوبات التي تسلب حرية الإنسان إما بالتقييد "كالإقامة الجبرية" أو السالبة للحرية مثل "الحبس إما مؤقت أو مؤبد".
* **مالية:** وهي التي تصيب حقوق الجاني المالية بحيث يفرض عليه دين أو اقتطاع جزء من ماله وهذه هي المصادرة.
* **ماسّة للاعتبار:** وهي التي تأخذ من مكانة الجاني في المجتمع بحيث تقلل من قيمته ومركزه، وذلك بالتشهير بجريمة وإعلانها وإعلان عقوبته.

---

[1] عبد القادر جرادة، الجريمة تأصيلاً ومكافحة (ص 346).

[2] قانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لعام 1936م (المادة 5).

[3] قانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لعام 1936م (المادة 5).

[4] محمود حسني: شرح قانون العقوبات (ص682)، محمود محمد مصطفى: أصول قانون العقوبات في الدول العربية (ص 123).

[5]قانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لعام 1936م (الماة 5)، محمود محمد مصطفى: أصول قانون العقوبات في الدول العربية (ص 122).

[6] محمود حسني: شرح قانون العقوبات (ص 684)، عبد القادر جرادة: الجريمة تأصيلاً ومكافحة (ص348).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **من حيث مدتها تنقسم إلى**[1]:

* **مؤبدة:** وهي السجن مدى الحياة، أو في مدة لا يتوقع العيش فيها كالأحكام التي تطلق على الأسرى في السجون الصهيونية "مائة عامٍ مثلاً".
* **مؤقتة:** وهي العقوبات التي يرجى فيها إصلاح حال الجاني بعد خروجه من السجن في مدة زمنية يحددها القاضي حسب جسامة الجريمة.

- **وتنقسم إلى عقوبات أصلية وتبعية وتكميلية** [2]:

* **العقوبات الأصلية:** وهي الجزاء الأساسي للجريمة، ولا تقع هذه العقوبة إلا إذا نطق بها القاضي مع تحديد نوعها ومقدارها، والعقوبات الأصلية في القانون "الإعدام – الأشغال الشاقة – السجن – الغرامة"، وفي التشريع الجنائي الإسلامي " الحدود والقصاص والدية"[3].
* **العقوبات التبعية:** هي جزاء ثانوي للجريمة، من أجل تدعيم العقوبة الأصلية، وهي تكون تبع للعقوبة الأصلية وليس هناك حاجة للقاضي للنطق بها، ومثالها حالات الحرمان من المزايا والحقوق، ولا توقع هذه العقوبات منفردة عن العقوبات الأصلية، وأما مثلها في التشريع الجنائي في الإسلامي " حرمان القاتل من الميراث " [4].
* **العقوبات التكميلية:** وهي جزاء ثانوي للجريمة، من أجل توفير الجزاء الكامل لها، وهي مرتبطة بالجريمة من غير ارتباط مع العقوبة الأصلية، فلا بد للقاضي أن ينطق بها، ولا تقع هذه العقوبات منفردة عن العقوبات الأصلية، ومثلها " المصادرة – العزل من الوظائف " ومثلها في التشريع الجنائي الإسلامي " تعليق يد السارق في رقبته " [5]، ولا يتصور تعليق يد السارق في رقبته إلا إذا حكم بالحكم الأصلي ابتداءً وهو القطع.

الميزان الشرعي لتقسيم العقوبات:

هذه التقسيمات شكلية، وهي تعتمد على زاوية النظر للعقوبة، وإن قسمت العقوبة حسب النظرة التي ينظر إليها ففي النهاية تبقى هي العقوبات نفسها، ولا تقف الشريعة الإسلامية عند

---

[1] المرجع السابق: حسني (ص 686)، محمود محمد مصطفى: أصول قانون العقوبات في الدول العربية (ص 158 وما بعدها...)، المرجع السابق: جرادة (ص347).

[2] المرجع السابق: حسني (ص 686)، المرجع السابق: مصطفى (ص 125-137).

[3] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي في الإسلام (ج632/1).

[4] المرجع السابق: (ج632/1).

[5] المرجع السابق: عودة (ج633/1)، محمود مصطفى: أصول قانون العقوبات في الدول العربية (ص 124).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التسميات كثيراً وإنما عند جوهر الموضوع، وإن هذه التقسيمات تساعد أيضاً في تنظيم عمليات القضاء في دور القضاء واختصاص المحاكم كأن تكون محاكم للجنايات وأخرى للجنح [1]، أو قاضي للحدود وآخر للتعزير، فهذا مما لا شك أن الشريعة تتجاوزه، ما دام جوهر الشريعة الإسلامية قائم، ولم يتم تبديل الأحكام الأصلية فإذا بدلت الأحكام استكباراً واستعلاءً وانكاراً للنصوص وأنها تدفع الضرر الواقع، فإن البطلان يدخل على أصل الأحكام وليس على نظام التقسيمات، فهذا النظام إنما هو جهد بشري، وهذا ما أشار إليه الدكتور عبد القادر عودة في التشريع الجنائي وتقسيم العقوبات، حيث رأى أن الشريعة تتفق مع التقسيمات الشكلية للعقوبات عندما تحدث عن كل تقسيم بشكل منفرد [2].

المطلب الثاني: ظروف الجريمة

ويقصد بها الملابسات والوقائع التي تصاحب الجريمة سواء أثناء التحضير لها أو أثناء التنفيذ، سواء تعلقت بنتائجها أو كانت خاصة بظروف الجاني أم المجني عليه [3]، وتنقسم هذه الظروف حسب زاوية النظر إليها إلى عدة تقسيمات قانونية، سيقوم الباحث بتوضيحها بإيجاز غير مخل بالمعنى الموضوعة لأجله، وذلك على النحو التالي:

1. **الظروف المشددة للعقوبة:** "هي ظروف حددها القانون سلفاً ومن شأنها تشديد الجريمة ورفع عقوبتها" [4].
2. **الظروف المخففة للعقوبة:** "هي تلك الظروف والوقائع التي تدعو إلى أخذ الجاني بالرأفة وتخفيف العقوبة عليه حال اقترانها بالجريمة" [5].

---

[1] منصور محمد منصور الحفناوي: الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون (ج1/ص23... وبما بعدها).

[2] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي في الإسلام (ج632/1.. وما بعدها).

[3] سيد البغال: الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات فقهاً وقضاء (ص 13).

[4] المرجع السابق: البغال (ص 9)، محمد الحلبي وأكرم الفايز: شرح قانون العقوبات القسم العام (ص 297).

[5] المرجع السابق: البغال (ص 11)، المرجع السابق: الحلبي والفايز (ص 291).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. الظرف القانونية والظروف القضائية [1]:

القانونية: هي تلك التي حددها المشرع ونص عليها صراحة ولم يتركها لتقدير القاضي، أما **القضائية:** فهي التي لم ينص عليها المشرع وتركت لتقدير القاضي.

4. الظروف العامة والظروف الخاصة [2]:

العامة: وهي التي إذا اقترنت بأي جريمة كانت سبباً من أسباب التخفيف أو التشديد في العقوبة "كالجنون والصغر"، أما **الخاصة:** فهي محددة بكل جريمة "كالإصرار على القتل".

5. الظروف المادية والظروف الشخصية [3]:

المادية: هي الوقائع العينية التي اقترنت بالجريمة وأثرت فيها تخفيفاً أو تشديداً مثل ظروف الليل أو المنزل المهجور والمسكون أو الاكراه، أما **الشخصية:** فهي التي تتعلق بالمجرم كالتجهيز والإعداد للجريمة بما يعرف قانوناً سبق الإصرار.

6. الظروف المغيّرة لوصف الجريمة [4]:

وهي الظروف التي تغير وصف الجريمة حال الاقتران بها، فمثلاً الإكراه يغير وصف الجريمة من جناية إلى جنحة في القانون، وفي الشريعة الإسلامية تسقط العقوبة لأنه ليس هناك جريمة مع الإكراه، وإن هذه التصنيفات لظروف الجريمة المتعلقة سلباً وايجاباً كما أوردها القانونيون في تشديد العقوبة وتخفيفها، وفي النهاية كلها تتعلق بكون أنها منصوص عليها في المواد القانونية أو غير منصوص عليها وتترك لسلطان القاضي، سواء كانت عامة في كل الجرائم أو خاصة في جريمة معينة، غيرت وصف الجريمة أم أبقتها على وصفها القانوني.

---

[1] سيد البغال: الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات فقهاً وقضاء (ص 11-12)، محمد الحلبي وأكرم الفايز: شرح قانون العقوبات القسم العام (ص 299). محمود حسني: شرح قانون العقوبات (ص 805-806)

[2] المرجع السابق: الحلبي والفايز (ص 298).

[3] المرجع السابق: الحلبي والفايز (ص 298).

[4] المرجع السابق: الحلبي والفايز (ص 299).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: الظروف المشددة للعقوبة

من أهم مكونات نظام القضاء العسكري التشديد في العقوبة للجرائم التي يرتكبها أفراد القوات المسلحة، وفي بعض الحالات التي عَرَّفها القانون على المدنيين، وهذه هي أهم مكونات العدالة العسكرية المعتمدة، إضافة إلى الطبيعة المنفردة للحياة العسكرية، حيث يمثل الانضباط والتنظيم والأقدمية في العمل العسكري دوراً أساسياً في الحفاظ على الاستعداد والفاعلية القتالية للقوات المسلحة، ولذلك ينبغي التعامل مع القضايا بسرعة ومن الممكن التشديد في العقوبات لبعض الجرائم[1]، ومن ذلك القانون الثوري الفلسطيني الذي يشدد الإجراءات التنفيذية والقضائية في حال الظروف الضرورية "الاستثنائية" وهذه جميعها هي الظروف المحيطة بالجريمة التي تؤدي إلى التشديد في العقوبة، ولا بد من وضع هذه الظروف المشددة في ميزان الشريعة الإسلامية لتلائم الفلسفة الإسلامية في التجريم الجنائي والعقوبة وسيقوم الباحث باستعراض هذا المطلب من خلال فرعين، **الفرع الأول:** حقيقة الظروف المشددة، **والفرع الثاني:** التأصيل الشرعي للظروف المشددة.

الفرع الأول: حقيقة تشديد العقوبة

أولاً: مفهوم تشديد العقوبة في القانون: هي حالات يجب فيها على القاضي –أو يجوز له– أن يحكم بعقوبة من نوع أشد، مما يقرره القانون للجريمة أو يجاوز الحد الأقصى الذي وضعه القانون لعقوبة هذه الجريمة [2]، أو هي تلك الظروف التي إذا ما اقترنت بالجريمة تشددت عقوبتها، سواء في ذلك أكان هذا التشديد مغيراً لوصف الجريمة أو مبقياً على هذا الوصف [3].

وحسب هذا التعريف وبالنظر إلى تعريف القضاء العسكري الذي اعتمده مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة كما مر سابقاً فإن الظروف التي تعتبر مشددة للعقوبة في القضاء العسكري، هي كون المعاقَب عسكرياً، وكون الجريمة ذات طبيعة عسكرية وإن كان مرتكبها مدني.

---

[1] ميندیا فاشاكمنتزي ومجموعة مؤلفين: مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة، دليل فهم العدالة العسكرية (ص10).

[2] محمود حسني، شرح قانون العقوبات (ص 804)، محمد الحلبي وأكرم الفايز، شرح قانون العقوبات القسم العام (ص 297).

[3] سيد البغال: الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات فقهاً وقضاء (ص 10).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سيعتمد الباحث التصنيف القانوني للظروف المشددة للعقوبة ويسقط عليها ما يناسبها من الشريعة الإسلامية، ثم يقوم بإسقاط ذلك على القضاء العسكري في نهاية الفصل.

ثانياً: الظروف المشددة للعقوبة

الملابسات التي تكون مصاحبة للجريمة قد تؤدي إلى تشديد الجريمة على المجني عليه، وهنا تدخل المشرع القانوني في الظروف المشددة بطريقين لتحقيق الردع المناسب للجريمة التي اعترتها ظروف تشديد، فهناك عقوبات مشددة قانونية منصوص عليها لا تعطي القاضي مساحة للاجتهاد فيها، وهناك عقوبات مشددة قضائية ترك للقاضي استنباطها من محتوى الدعوة وملابسات الجريمة.

1. الظروف المشددة القانونية:

وتم تعريفها سابقاً أنها هي الظروف التي حددها القانون سلفاً ومن شأنها تشديد الجريمة ورفع العقوبة، غير أن القانون لم يستطع نظم الظروف المشددة القانونية في ناظم واحد إلا " العود على الجريمة " فقد اعتبر القانون هذا الظرف مشدداً في كل العقوبات، مع أن القانون متأخر في فكرة التشديد بالعود على الجريمة بينما أقرها الإسلام منذ ثلاثة عشرة قرناً [1]، وحسب التعريف السابق للظروف المشددة القانونية أنها المنصوص عليها قانوناً ولا يجوز للقاضي الاجتهاد فيها فقد نصت الشريعة الإسلامية على هذه الجرائم وتمزيت في أن جعلتها في ناظم واحد وهي باب الحدود والقصاص "رجم الزاني المحصن، وحرمان القاتل العمد من الميراث، قطع السارق دون المختلس"، وهذه الجرائم تعتبر من أخطر الجرائم التي نصت عليها الشريعة الإسلامية وشددت في العقوبة عليها، وتركت باقي الجرائم خارج دائرة الحدود والقصاص تقديرها للقاضي وفق ما تقضيه المصلحة الشرعية.

والظروف المشددة القانونية تتأثر بشكل واضح بالظروف الخاصة بالجريمة التي تم تصنيفها سابقاً، فيمكن تقسيم الظروف المشددة للعقوبة القانونية حسب طبيعتها إلى **ظروف مادية** متعلقة بمكون الجريمة كالليل بالنسبة للسرقة، **وظروف الشخصية** المتعلقة بالركن المعنوي للجاني كالإصرار على القتل والتحضير له [2]، وتختلف الظروف المشددة للعقوبة القانونية المادية عن الشخصية أن الظروف المادية يعم أثر التشديد فيها على كل من شاركوا في الجريمة ولا يمكن

---

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي (ج768/1).

[2] سيد البغال: الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات فقهاً وقضاء (ص 14).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دفعها عنهم لأنها ظروف ملاصقة للجريمة، بينما الشخصية فلا تكون سبباً في التشديد إلاّ على من توفرت فيه الظروف المشددة فقد يكون أحد الجناة عن سبق الإصرار بينما الآخر وقع تحت الإكراه.

كما يمكن تقسيم الظروف المشددة للعقوبة القانونية إلى **ظروف مشددة عامة وخاصة** [1]، **والعامة** تلك التي لا يقتصر حكمها على جريمة معينة، وإنما يكون حكمها على كافة الجرائم، ولم يجد الباحث ظرفاً عاماً في القانون يسري على جميع الجرائم إلاّ العود على الجريمة وقد تم توضيح أن القانون تأخر في إقرار العقوبة على العود للجريمة، أما الظروف المشددة **الخاصة** فهي غير محصورة في جريمة معينة وهي متعددة وتخص مكون كل جريمة على حدة.

2. الظروف المشددة القضائية:

وهذه الظروف التي لم ينص عليها المشرع وترك للقاضي سلطان استخلاصها من واقع القضية التي يحكم فيها، وظروف وملابسات الجريمة [2]، ونظراً إلى أن ظروف كل جريمة تختلف عن الأخرى والوقاع غير متناهية فلا يمكن حصر الظروف المشددة للعقوبة القضائية لا في القانون ولا في الشريعة الإسلامية، فتكون الظروف القضائية الوضعية في العقوبات المشددة هي غير تلك التي نص عليها القانون ويمكن للقاضي الاجتهاد فيها، وفي الشريعة الإسلامية غير تلك التي نص عليها الشارع الحكيم في باب الحدود والقصاص وإنما في باب التعازير.

ومثال الظروف القضائية المشددة للعقوبة: الوسائل الوحشية المرتكبة في عملية القتل أو سلوك الجاني المعتاد على الجرائم، أو العود على جريمة عوقب عليها سابقاً، ويمكن تأصيل فلسفة الإسلام في التشديد في العقوبة فيما سيأتي إن شاء الله [3].

---

[1] سيد البغال: الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات فقهاً وقضاء (ص 14-15)، محمود حسني: شرح قانون العقوبات (ص 806)، محمد الحلبي وأكرم الفايز: شرح قانون العقوبات القسم العام (ص 299).

[2] المرجع السابق: البغال (ص 15)، المرجع السابق: حسني (ص 805)، المرجع السابق: الحلبي والفايز (ص299).

[3] المرجع السابق: البغال (ص 15).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: التأصيل الشرعي للظروف المشددة للعقوبة

بالنظر إلى مقاصد العقوبة، فإنا نجد أن من أهداف العقوبة في الشريعة الإسلامية هي تحقيق مبادئ العدل والانصاف [1] ومن هذه المبادئ هي الموازنة بين حجم الجريمة المرتكبة وبين العقوبة المنصوص عليها لهذه الجريمة، ولم تتجاهل الشريعة الإسلامية هذه الموازنة، وسيتم البحث في الظروف المشددة للعقوبة وفق التصنيف القانوني من حيث الظروف المشددة للعقوبة القانونية والظروف المشددة القضائية، ضمن رؤية شرعية تأصيلية.

أولاً: الظروف المشددة للعقوبة بمقتضى النص "القانونية":

"القصد بالقانونية: أي المنصوص عليها ولا يوجد للقاضي اجتهاد فيها [2]"

فقد وجد الباحث في الشريعة الإسلامية ناظماً ينظم الظروف المشددة للعقوبة بمقتضى النص، والذي يُعبّر عنه في القانون بالظروف المشددة القانونية كما تم الإشارة إليها سابقاً، والناظم الموجود في الشريعة الإسلامية هو: باب الحدود والقصاص والديات ضمن قانون العقوبات في الفقه الإسلامي، فالشارع يرى أن بعض حالات هذه العقوبات في ملابساتها ووقائعها لا بد من التشديد في العقوبة فيها بشكل منصوص فيه، لا يترك فيه اجتهاد للقاضي لأهميتها، وهي على النحو التالي:

أ. **حد الزاني المحصن:**

الزنا: وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك هذا عند الحنفية، أما جمهور الفقهاء: " فعل الفاحشة في قبل أو دبر آدمية –عند المالكية –، وعند الشافعية والحنابلة آدمي أو آدمية "، **والمحصن:** الذي وطء في القبل في نكاح صحيح عند الحنفية وفي القبل أو الدبر عند الجمهور [3]، وقد وضح القرآن الكريم أن عقوبة الزاني هي الجلد، قال الله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ﴾ [النور:2]، وهذا في حكم البكر مع التغريب واختلفوا فيه، ومع أن عقوبة الجلد للبكر مغلظة عن العبد إذا ارتكب نفس الفعلة والفرق بينهما الحرية، إلا أن الشارع فرّق بين الزاني غير المحصن –البكر– والذي وضعت له عقوبة الجلد، وبين الزاني المحصن

---

[1] أنظر الفصل الثالث من هذا البحث (ص 153).

[2] محمد الحلبي وأكرم الفايز: شرح قانون العقوبات القسم العام (ص 299).

[3] المَرْغِيناني: الهداية (ج344/2)، القرافي: الذخيرة (ج48/12)، النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين (ج90/10)، الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (ج250/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والذي أنعم الله عليه بقضاء شهوته بالحلال فوضعها في الحرام فشددت عليه العقوبة ونص عليها النبي ﷺ: (لا يحل دم امرئ مسلم، يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك للجماعة) [1]، وإذا ما ثبتت جريمة الزنا للمحصن فلا يجوز للقاضي تجاوز هذا الحد في التشديد، وكيفية قتل الزاني المحصن هي الرجم بالحجارة حتى الموت وقد ورد ذلك في قصة رجم ماعز ﷺ، عن ابن عباس ﷺ، قال: (لما أتى ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ قال له: "لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت" قال: لا يا رسول الله، قال: "أنكتها". لا يكني، قال: فعند ذلك أمر برجمه) [2]، وهذا ما أجمع عليه فقهاء المذاهب [3]، وهذا ما نُقل عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ حيث قال، وهو جالس على منبر رسول الله ﷺ: (إن الله قد بعث محمداً ﷺ بالحق، وأنزل عليه الكتاب، فكان مما أنزل عليه آية الرجم، قرأناها ووعيناها وعقلناها، فرجم رسول الله ﷺ، ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، وإن الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء، إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف) –أراد بآية الرجم "الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة" وهذا مما نسخ لفظه وبقي حكمه– [4].

وأضاف ابن القيم ﷺ كلاماً لطيفاً في حكمة التشديد على المحصن والتخفيف على البكر في حد الزنا فقال: " إن للزاني حالتين؛ **إحداهما:** أن يكون محصنا قد تزوج، فعلم ما يقع به من العفاف عن الفروج المحرمة، واستغنى به عنها، وأحرز نفسه عن التعرض لحد الزنا، فزال عذره من جميع الوجوه في تخطي ذلك إلى مواقعة الحرام، **والثانية:** أن يكون بكراً، لم يعلم ما علمه المحصن ولا عمل ما عمله؛ فحمل له من العذر بعض ما أوجب له التخفيف؛ فحقن دمه، وزجر بإيلام جميع بدنه بأعلى أنواع الجلد ردعاً عن المعاودة للاستمتاع بالحرام، وبعثاً له على القنع بما رزقه الله من الحلال، وهذا في غاية الحكمة والمصلحة، جامع للتخفيف في موضعه والتغليظ في موضعه "[5].

---

[1] سبق تخريجه (ص 42).

[2] البخاري: صحيح البخاري، الحدود/هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست... (ج167/8)، [رقم الحديث: 6824]

[3] المرغيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي (ج341/2)، ابن قدامة: المغني (ج35/9)، النووري: منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه (295)،

[4] مسلم: صحيح مسلم، الحدود/رجم الثيب في الزنى (ج1317/3)، [رقم الحديث: 1691].

[5] ابن القيم: اعلام الموقعين عن رب العالمين (ج83/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. حد القذف:

القذف: الرمي بالزنا –بالإجماع– [1]، وذكر اللخمي﵀ اجماع أهل العلم على أن الرجال والنساء في ذلك سواء [2]، وأصل حد القذف قول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [النور: 4].

ولو رجعنا إلى ترتيب الضروريات لوجدنا أن الدين في المرتبة الأولى، وحتى لو أعدنا الترتيب فلن يأتي العرض أو النسل قبل الدين لأنه في المرتبة الثالثة بعد النفس، ولكن الله تعالى هنا لم يجعل حدًّا لفرية قذف الناس بالكفر والردة، ولكنه جعل العقوبة المغلظة لقذف الناس في أعراضهم.

قال ابن القيم ﵀: " وأما إيجاب حد الفرية على من قذف غيره بالزنا دون الكفر ففي غاية المناسبة؛ فإن القاذف غيره بالزنا لا سبيل للناس إلى العلم بكذبه، فجعل حد الفرية تكذيباً له، وتبرئة لعرض المقذوف، وتعظيماً لشأن هذه الفاحشة التي يجلد من رمى بها مسلما؛ ... ولا سيما إن كان المقذوف امرأة؛ فإن العار والمعرة التي تلحقها بقذفه بين أهلها وتشعب ظنون الناس وكونهم بين مصدق ومكذب لا يلحق مثله بالرمي بالكفر " [3].

ج. حد الشرب والسكر:

الخمر: كل شراب أسكر كثيره حُرّم قليله وكثيره [4] هذا عند الجمهور أما الحنفية فيكون الخمر عندهم من العنب والتمر قليله وكثيرة وما أسكر من كل شراب [5]، وحجتهم في ذلك ما رواه أبو هريرة ﵁ يقول: سمعت رسول الله ﷺ، يقول: (الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة والعنبة)[6]، ويرجح الباحث ما ذهب إليه الجمهور لما روي عن ابن عمر ﵄، قال: قال رسول الله ﷺ: (كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام، ومن شرب الخمر في الدنيا فمات وهو يدمنها لم يتب، لم يشربها

---

[1] المرغيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي (ج355/2)، اللخمي: التبصرة (ج13/ 6235)، النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين (ج106/10)، ابن قدامة: المغني (ج83/9).

[2] اللخمي: التبصرة (ج13/ 6235).

[3] ابن القيم: اعلام الموقعين عن رب العالمين (ج49/2).

[4] اللخمي: التبصرة (ج4/ 1610)، الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي (ج3/ 369)، ابن قدامة: المغني (ج159/9).

[5] السرخسي: المبسوط (ج4/24).

[6] مسلم: صحيح مسلم، الأشربة/بيان أن جميع ما ينبذ مما يتخذ من النخل والعنب يسمى خمرا (ج3/ 1573)، [رقم الحديث: 1985].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الآخرة) [1]، **والسكر**: هو الذي يجعله يخلط في كلامه ما لم يكن قبل الشرب، ويغيره عن حال صحوه، ويغلب على عقله، ولا يميز بين ثوبه وثوب غيره عند اختلاطهما، ولا بين نعله ونعل غيره[2]، وأصل تحريمه قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾ [المائدة: 90]، وأصل حد الشرب ما رواه أبو هريرة ﷺ، أن النبي ﷺ قال: (من شرب الخمر فاجلدوه، ثم إذا شرب فاجلدوه، ثم إذا شرب فاجلدوه، ثم إذا شرب في الرابعة فاقتلوه) [3]، وفعل النبي ﷺ فيما رواه عن أنس، قال: (جلد النبيﷺ في الخمر بالجريد والنعال، وجلد أبو بكر أربعين) [4]، وقالوا أن القتل منسوخ وبقي الجلد وسيقوم الباحث بذكر عقوبة القتل في الظروف المشددة للعقوبة القضائية، أما حد الشرب فهو مغلظ في حد ذاته عن أي مشروب محرم آخر، كالبول مثلاً، أو الدم، فلم يرد فيهما حد مع تحريمهما، إلا أن شرب الخمر جاءت فيه العقوبة مغلظة بالجلد، وذلك لأنها تذهب العقل واليسير منها يجعل الشارب يستمرئ الكثير فيسكر فيذهب عقله، وبغض النظر عن اختلاف الفقهاء في مقدار الجلد، إلا أن العقوبة بالجلد مغلظة عن مجرد التحريم كما في شرب الدم أو البول أو القاذورات.

قال ابن القيم ﷺ: " –أوجب الحد في القطرة الواحدة من الخمر دون الأرطال الكثيرة من البول – فهذا أيضاً من كمال الشريعة، ومطابقتها للعقول والفطر، وقيامها بالمصالح؛ فإن ما جعل الله سبحانه في طباع الخلق النفرة عنه ومجانبته اكتفى بذلك عن الوازع عنه بالحد؛ لأن الوازع الطبيعي كاف في المنع منه، وأما ما يشتد تقاضي الطباع له فإنه غلظ العقوبة عليه بحسب شدة تقاضي الطبع له، وسد الذريعة إليه من قرب وبعد، وجعل ما حوله حمى، ومنع من قربانه، ... وفي الخمر بتوسيع الجلد ضرباً بالسوط، ومنع قليل الخمر وإن كان لا يسكر إذ قليله داع إلى كثيره، ....، وأيضاً فالمفسدة التي في شرب الخمر والضرر المختص والمتعدي أضعاف الضرر والمفسدة التي في شرب البول وأكل القاذورات، فإن ضررها مختص بمتناولها " [5].

---

[1] مسلم: صحيح مسلم، الأشربة/بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام (ج3/ 1587)، [رقم الحديث: 2003].

[2] ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين (ج166/9).

[3] الحاكم: المستدرك على الصحيحين، الحدود/وأما حديث أبي هريرة (ج413/4)، [رقم الحديث: 8115]، وقال: " هذا الإسناد صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ".

[4] البخاري: صحيح البخاري، الحدود/الضرب بالجريد والنعال (ج158/8)، [رقم الحديث: 6776]، ومسلم: صحيح مسلم الحدود/ حد الخمر (ج1331/3)، [رقم الحديث: 1707].

[5] ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين (ج64/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

د. **حد السرقة:**

السرقة: أخذ المال على وجه الخفية والاستتار، أو هي: أخذ مال وغيره من حِرْزٍ خِفْيَةً لم يؤتمن عليه، وهي مُحَرَّمَةٌ إجماعاً [1]، والأصل في حد السرقة قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: 38].

وحسب التعريف السابق للسرقة والشروط التي وضعها العلماء لتكامل جريمة السرقة، فإن التعريف أخرج المنتهب والمختلس والمغتصب من دائرة القطع حتى ولو اختلس مال الدولة فليس عليه قطع وهذا من جمال حكمة التشريع الذي وضحه ابن قدامة ﷺ: " في مسألة "ولا يبلغ بالتعزير الحد" التعزير: الذي هو العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها ... أو سرقة ما دون النصاب، أو من غير حرز، أو النهب، أو الغصب، أو الاختلاس " [2]، فكل هذه السرقات لا توجب الوصول إلى التغليظ في العقوبة لتصل إلى الحد بالقطع مع أنها من أنواع السرقة.

وأشار ابن القيم ﷺ إلى معنى لطيف في سبب التشديد في قطع يد السارق دون المنتهب والمختلس والمغتصب: " أما قطع يد السارق في ثلاثة دراهم، وترك قطع المختلس والمنتهب والغاصب فمن تمام حكمة الشارع أيضا؛ فإن السارق لا يمكن الاحتراز منه، فإنه ينقب الدور ويهتك الحرز ويكسر القفل، ولا يمكن صاحب المتاع الاحتراز بأكثر من ذلك " [3]، أما المنتهب والغاصب فيمكن التحرز منه إذ إنه يأخذ الشيء في وضح النهار وأمام صاحبه، فكان يمكن التحرز منه، ولكن السارق رَوّع الآمنين وانتهك حُرماتهم فكان لا بد من التغليظ في العقوبة.

هـ. **حد المرتد المفارق للجماعة:**

الردة: هي قطع الإسلام بنية أو قول كفر أو فعل سواء قاله استهزاءً أو عناداً أو اعتقاداً رجع به من الإسلام إلى الكفر بإجماع الفقهاء [4]، والأصل في حد الردة قول النبي ﷺ: (من بدل دينه

---

[1] المَرْغِيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي (ج2/ 362)، أبو الفداء الدَّمِيرِيّ: الشامل في فقه الإمام مالك (ج932/2)، الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي (ج353/3)، ابن قدامة: المغني (ج104/9).

[2] ابن قدامة: المغني (ج176/9).

[3] ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين (ج47/2).

[4] المَرْغِيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي (ج406/2)، القرافي: الذخيرة (ج13/12)، النووي: منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه (ص293)، ابن قدامة: المغني (ج3/9).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فاقتلوه)[1]، وقوله ﷺ: (لا يحل دم امرئ مسلم، يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك للجماعة) [2].

والمرتد يُمْهَل ثلاثة أيام للتوبة فإن تاب وإلا أقيم عليه الحد عند الحنفية ووجه عند المالكية يمهل استحباباً إن طلب المرتد المهلة وإلا قتل على الفور والظاهر عند المالكية الوجوب في الإمهال ثلاثة أيام، والشافعية والحنابلة كذلك على قولين أحدهما يستتاب والآخر يقتل في الحال[3]، أما إن عاد إلى الردة بعد التوبة والعفو فرأي الحنفية والشافعية والمالكية وإحدى الروايتين عن الحنابلة أنه يعفى عنه كالأولى إذا أناب وعاد إلى الإسلام، والثاني للحنابلة أنه يقتل على فوره[4]، والتغليظ في عقوبة المرتد من ثلاثة أوجه حسب فهم الباحث:

الوجه الأول: فهو عدم قتل الكافر الأصلي في ديار الإسلام، وقتل المرتد، لأن المرتد فساده أكبر وأعظم، والإسلام يتحدث بواقعية فإن أغلب المرتدين يصبحون معتدين محاربين لجماعة المسلمين ويكون ضررهم كبيراً على المجتمع المسلم سواء باللفظ أو المحاربة القتالية باللجوء إلى ديار الكفر والحرب، فلا يترك دون استتابة فإن تاب وإلا أقيم عليه حد القتل قال المَرْغِيناني في الهداية معلقاً على حديث النبي ﷺ (من بدل دينه فاقتلوه): " لأنه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال " [5]، دون الكافر الأصلي الذي يعيش في ديار الإسلام فإنه في العادة لا يكون لديه الجرأة على أذية المسلمين والدعوة لدينه ومحاربه المجتمع المسلم وإلا فليذهب ليعيش في ديار الكفر الموافقين له في الملة ويجري عليه ما يجري عليهم.

الوجه الثاني: فإن الكافر الذي يتنقل بين الملل لا يقام عليه الحد عند الحنفية وأحد قولي الشافعية[6]، ولكن المرتد عن دين الإسلام يقام عليه الحد، لأنه عرف الحق والطريق الصحيح وتبين له سبل الهدى والرشاد، بخلاف الكافر الذي يتنقل بين الأديان الفاسدة التائه فيها ولم يتبين لعقله وقلبه طريق الله المستقيم.

---

[1] البخاري: صحيح البخاري، استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم/حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم (ج14/9)، [رقم الحديث: 6922].

[2] سبق تخريجه (ص 42).

[3] المَرْغِيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي (ج406/2)، ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (ج1142/2)، النووري: روضة الطالبين وعمدة المفتين (ج76/10)، ابن قدامة: المغني (ج3/9-4).

[4] السرخسي: المبسوط (ج99/10)، ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة (ج1091/2)، النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين (ج76/10)، ابن قدامة: المغني (ج6/9).

[5] المَرْغِيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي (ج2/ 406).

[6] القُدُوري: التجريد (ج9/ 4557) مسألة: 1076 انتقال الذمي من دين إلى دين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الوجه الثالث: فهو تغليظ الحد على الرجال دون النساء، فإن المرتدة لا تقتل بردتها لأنها لا تكون محاربة، فإن لحقت بديار الحرب وحاربت قتلت وهذا عند الحنفية [1]، لحديث النبي ﷺ، عن ابن عمر ﷺ، قال: وُجدَت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله ﷺ (فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان) [2]، أما المالكية والشافعية والحنابلة فعندهم المرتدة تُقتل [3]، والذي يميل إليه الباحث أنها لا تقتل لحديث النبي ﷺ السابق، ولأن عدم حربية المرأة شبهة تدرأ عنها الحد لما روي عن عائشة ﷺ، أن رسول الله ﷺ قال: (ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم لمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ بالعقوبة) [4]، وما روي عن عمر، وعلي عليه السلام، وابن مسعود ﷺ وغيرهم من الصحابة في : (ادرءوا القتل والجلد عن المسلمين، ما استطعتم) [5]، وذكر هذا الوجه لاختلاف الفقاء سابق الذكر في قتل المرد لمجرد الردة.

و. <u>حد الحرابة:</u>

الحرابة: أطلق عليهم الحنفية بقطاع الطرق، وهي عصيان الله تعالى والسعي في الأرض فساداً بإخافة السبيل، أو هي: كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه يتعذر معه الاستغاثة عادة كإشهار السلاح والخنق وسقي السكران لأخذ المال [6]، والأصل في حد الحرابة قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[المائدة: 33]، وهذا الحد وإن كان على التخيير بين أربع عقوبات إلا أنه لا يجوز للقاضي

---

[1] السرخسي: المبسوط (ج108/10).

[2] البخاري: صحيح البخاري، الجهاد والسير/قتل النساء في الحرب (ج3/ 1364)، [رقم الحديث: 3014]، ومسلم: صحيح مسلم، الجهاد والسير/تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب (ج3/ 1364)، [رقم الحديث: 1744].

[3] القُدُوري: التجريد (ج11/ 5842) [مسألة: 1395 حكم المرتدة]، القاضي عبد الوهاب: المعونة على مذهب عالم المدينة (ص 1362)، النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين (ج75/10)، ابن قدامة: المغني (ج3/9).

[4] الحاكم: المستدرك على الصحيحين، الحدود/وأما حديث شرحبيل (ج415/4)، [رقم الحديث: 8123]، وقال هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه.

[5] ابن أبي شيبة: مصنف ابن أبي شيبة، الحدود/درء الحدود بالشبهات (511/5)، [رقم الحديث: 28498]، وحسنه الألباني: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (ج26/8)، [رقم الحديث: 2355].

[6] الشيباني: الأصل (ج285/7)، ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (ج267/2)، الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (ج499/5)، ابن قدامة: المغني (ج144/9).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن يخرج عن هذه العقوبات المنصوص عليها، باختلاف الفقهاء على الترتيب أو على التخيير، فقد اعتمد الشافعي﵀ تفسير ابن عباس ﵄ للآية: " ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ﴾: إذا قَتلوا، ﴿أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ﴾: إذا قَتلوا وأخذوا المال، ﴿أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم﴾: إذا أخذوا المال، ﴿أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ﴾ أي يُلحَق بهم إذا ولَّوْا، وهو نفيهم"[1]، وهو قول أحمد ﵀، وقريب من قول أبي حنيفة ﵀ [2]، وهذه من العقوبات المغلظة لخطرها الواضح والعظيم في اجتماع المجرمين لإرهاب الناس وسلب ممتلكاتهم، وهم في ذلك ليسوا كالخوارج إذا تابوا بعد القدرة عليهم فإنها تُقبل منهم لأنهم متأولين يُعتقد أنهم يسعون إلى الحق، أما قطاع الطرق فقد مَردوا على الحق وأرهبوا المجتمع دون تأويل وإنما انكاراً للحق وجحوداً لأمان المجتمع المسلم [3].

ز. **حد البغي:**

البغي: تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الإمام، أو الذي يخرج على الإمام يبغي خلعه أو يمتنع من الدخول في طاعته أو يمنع حقاً وجب عليه بتأويل [4]، والأصل في حد البغي قول الله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٱقۡتَتَلُواْ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا عَلَى ٱلۡأُخۡرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ فَإِن فَآءَتۡ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَا بِٱلۡعَدۡلِ وَأَقۡسِطُوٓاْۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ﴾ [الحجرات: 9]، وكان ابتداء في الإصلاح بين الفئتين، ولكن غلظ الشارع فيما إذا اعتدت إحداهما على الأخرى فأوجب قتالها، وهذا من باب تشديد العقوبة لأنهم رفضوا الصلح على كتاب الله وسنة نبيه ﷺ، والقتال ينتهي بالفيء والعودة إلى أمر الله [5].

قال ابن حزم ﵀: " قتال المسلمين فيما بينهم على وجهين: (قتال البغاة – وقتال المحاربين)، فالبغاة قسمان لا ثالث لهما: أما قسم خرجوا على تأويل في الدين فأخطئوا فيه، كالخوارج وما جرى مجراهم من سائر الأهواء المخالفة للحق، وقسمٌ أرادوا لأنفسهم دنيا فخرجوا على إمام حق، أو على من هو في السيرة مثلهم، فإن تعدت هذه الطائفة إلى إخافة الطريق، أو إلى أخذ مال من لقوا، أو سفك الدماء هملا: انتقل حكمهم إلى حكم المحاربين، وهم ما لم يفعلوا ذلك في حكم البغاة" [6].

---

[1] إمام الحرمين الجويني: نهاية المطلب في دراية المذهب (ج17/ 298).

[2] ابن تيمية: دقائق التفسير الجامع لتفسير ابن تيمية (ج35/2).

3. ابن السِّمناني، روضة القضاة وطريق النجاة (ج1221/3).

[4] القُدُوري: مختصر القدوري في الفقه الحنفي (239)، القرافي: الذخيرة (ج5/12)، النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين (ج5/10)، ابن قدامة: المغني (ج8/ 523).

[5] ابن السِّمناني: روضة القصاة وطريق النجاة (ج1214/3).

[6] ابن حزم: المحلى بالآثار (333/11).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ح. **القاتل العمد:**

القتل العمد: هو قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً أو ما تعمدت ضربه بسلاح أو فعل من العباد تزول به الحياة [1]، وأصل إثم القتل العمد قول الله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: 93]، وهذا تغليظ في الجزر من قتل العمد لأنه ما كان لمؤمن أن يغل على أخيه المؤمن لتصل به الحال إلى أن يقتل أخيه المؤمن، قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ﴾ [النساء: 92].

القصاص: فإن الذي تجاوز وقصد الآخر بالقتل فإن العقوبة شددت في حقه من الدية إلى ازهاق الروح والعُمدة في ذلك قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ [البقرة: 178]، فقد رفع الشارع الحكيم سقف العقوبة إلى ازهاق الروح كما تقدم، إلا أن يعفوا أهل القتيل، فيبقى التشدد الأخروي، وشدد الشارع في موطن آخر أن **القاتل لا يرث** إذا كان القاتل يرث من المقتول فحرمه من الميراث، ونقل الفاسي وابن المنذر ﷺ في ذلك اجماعاً: " ولا يرث القاتل عمدًا باتفاق الجميع " [2]، وهذا ما ورد عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: (القاتل لا يرث) [3]، وعن عمرو بن شعيب: " أن رجلاً من بني مدلج، يقال له: قتادة، حذف ابنه أو حذف بسيف، فأصاب ساقه فنزي في جرحه فمات، فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب ﷺ، فذكر ذلك له، فقال عمر ﷺ: اعدد لي على قديد عشرين ومائة بعير حين أقدم عليك، فلما قدم عمر ﷺ أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة، ثم قال: أين أخو المقتول؟ قال: هأنا ذا، قال: خذها؛ فإن رسول الله ﷺ قال: (ليس لقاتل شيء)" [4].

---

[1] المَرْغِيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي (ج442/4)، السرخسي: المبسوط (ج59/26)، النووي: منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه (269)، عبد القادر عودة: التشريع الجنائي في الإسلام (ج6/2).

[2] ابن القطان الفاسي: الإقناع في مسائل الإجماع (ج109/2) [رقم المسألة: 2765]، ابن المنذر: الاجماع/كتاب الفرائض (ص74)، [رقم المسألة: 320].

[3] ابن ماجه: سنن ابن ماجة، الديات/القاتل لا يرث (ج883/2)، [رقم الحديث: 2645]، الترمذي: سنن الترمذي، أبواب الفرائض/ما جاء في إبطال ميراث القاتل (ج425/4)، [رقم الحديث: 2109]، وقال الترمذي هذا حديث لا يصح لا يعرف إلا من هذا الوجه.

[4] الإمام أحمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل (ج425/1)، [رقم الحديث: 349]، وقال شعيب الأرنؤوط: حسن لغيره، وأخرجه: الإمام مالك: الموطأ، العقول/ميراث العقل والتغليظ فيه (ج5/ 1273)، [رقم الحديث: 3229]، والنَّسائي: السنن الكبرى، الفرائض/توريث القاتل (ج120/6)، [رقم الحديث: 6334].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدية المغلظة: ولما كانت الدية هي عقوبة القتل الخطأ وأصلها قول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ﴾ [النساء: 92]، فلأن هذا من غير قصد، ولكن الذي يقصد الاعتداء على أخيه وإن لم يقصد القتل فقتله فهذا شبه العمد، فهذا لا يقام عليه القصاص إلا أن الشارع الحكيم لم يجعله أيضاً كالقتل الخطأ فغلظ في حقه الدية التي تسلم لأهل المقتول، والأصل في إيجابها ما ورد عن عبد الله بن عمرو ﷺ، عن النبي ﷺ قال: (قتيل الخطإ شبه العمد بالسوط أو العصا، مائة من الإبل أربعون منها في بطونها أولادها) [1]، وهذا رأي الحنفية والشافعية وأحمد ﷺ [2]، أما مالك ﷺ فلا يعرف القتل إلا خطأ وعمداً [3]، وعلى هذا فلا يكون مذهب الإمام مالك ﷺ قد وضع الدية المغلظة ضمن الظروف المشددة للعقوبة بمقتضى النص لأنه يرى اضطراباً في النص المغلظ للدية، ولكن يمكن أن يتم ادراجها في الظروف المشددة للعقوبة القضائية والتي يمكن للقاضي الاجتهاد فيها.

وعلى هذا فقد استعرض الباحث الظروف المشددة للعقوبة بمقتضى النص في الشريعة الإسلامية، وهي محصورة في باب الحدود والقصاص، حيث نص على بعضها القرآن الكريم فهذا تشريع، والبعض الآخر نص عليه النبي ﷺ كمشرع ودليل تشريعها أنها تجب في كل حال ولم يقضي بها النبي ﷺ في حال دون حال، والقاضي ما عليه إلا أن يطبق هذه العقوبات على الجرائم التي ثبت لديه.

---

[1] النسائي: السنن الصغرى، القسامة/كم دية شبه العمد؟ (ج40/8)، [رقم الحديث: 4791]، وقال الألباني في هامش الكتاب صحيح بما قبله، وأخرجه: ابن ماجه: سنن ابن ماجه، الديات/دية شبه العمد مغلظة (ج877/2)، [رقم الحديث: 2627].

[2] ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (ج180/4).

[3] المرجع السابق (ج179/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تنقسم الظروف المشددة بمقتضى النص في الشريعة الإسلامية "القانونية" بحسب طبيعتها إلى ظروف مادية وشخصية، وبحسب نطاقها إلى ظروف عامة وخاصة.

❖ **الظروف المشددة بمقتضى النص "القانونية" المادية والشخصية**

وكما مر سابقاً فإن الظروف المادية هي التي تتعلق بالركن المادي المكون للجريمة، أي ارتكاب الفعل المنهي عنه [1]، أما الظروف الشخصية فهي التي تتعلق بالركن المعنوي للجريمة[2]، ويمكن تطبيقها على النحو التالي:

أ. **الزنا: الركن المادي** [3] فهو الوطء المحرم في غير الملك وشبهته "بإحصان" – لأنا نتحدث عن التشديد في العقوبة على المحصن –، فإن كان محرماً في ملك كوطء الزوجة أثناء الحيض فلا يأخذ حكم الزنا، وأن يكون بإحصان فإن كان الزاني غير محصن فلا مسوغ لتشديد العقوبة بمقتضى النص وعند الجمهور شروط الإحصان هي الوطء في قبل في ملك صحيح[4] فلا يكون محصناً من وطء في الدبر، وخالف الحنابلة فلا فرق عندهم بين القُبل والدبر [5] ما دام في ملك صحيح، و**الركن الشخصي** توفر قصد ارتكاب جريمة الزنا، فإن كان لا يقصد ارتكابها فلا يوجد جريمة أصلاً، كأن يقصد وطء امرأته في فراشها فإذا هي امرأة أخرى، أو زفت له غير عروسه، فلا يكون هناك جريمة تستوجب التشديد في العقوبة[6].

ب. **القذف: الركن المادي:** هو الفرية بالزنا [7]، إذا وقع على من توفرت فيه شروط احصان القذف "العقل والبلوغ والحرية والإسلام والعفة عن الزنا" سواء كان "ذكراً أو أنثى" فلا يؤثر النوع في وجوب تشديد العقوبة بالجلد، كما لا يضر إذا كان الجاني مسلماً أو كافراً [8]، **الركن الشخصي:** فهو قصد التشهير بالمجني عليه والعلم بأن هذه الفرية تُلحق الأذى به[9].

---

[1] محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (ص 272).

[2] سبق بحثه (ص 49).

[3] محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (ص 272).

[4] القرافي: الذخيرة (ج12/48)، النووي: روضة الطالبين وعمدة المتقين (ج10/90)، الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (ج4/250).

[5] المَرْغِيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي (ج4/394).

[6] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي في الإسلام (ج2/350 و 374).

[7] سبق تعريفه (ص 53).

[8] الشيباني: الأصل (ج7/207).

[9] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي في الإسلام (ج2/462).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج. **الشرب: الركن المادي:** هو من شرب المسكر من أي شراب سواء قليل أو كثير وهذا على رأي الجمهور، أما رأي الحنفية فمن شرب الخمر من العنب أو النخل أما من شرب المسكر من غيره من الشراب فلا يصل إلى التشديد بالحد عليه ما لم يُسكر [1]، وأما **الركن الشخصي:** هو توفر القصد في الشرب مع العلم بحرمته وبالحد عليه، فإن شرب المسكر وهو لا يعلم أن كثيره مسكر فلا حد عليه وإن سكر، أما إن شرب المسكر جاهلاً بحرمته فيقبل منه إلا أن يكون في بلاد المسلمين فلا يعذر بالجهل [2].

د. **السرقة: الركن المادي:** من تعريف السرقة السابق [3] يتضح أن الركن المادي أن يكون أخذ مال الغير على جهة من التخفي، فإن تلاعب في أوراق مؤسسته ليتحصل على بعض المال فلم يرتكب السرقة الموجبة للقطع لشبهة الملك، ولا يغلظ عليه في العقوبة لتصل إلى حد القطع، **الركن الشخصي:** هو توفر القصد الجنائي في تحقيق الركن المادي وهو يعلم حرمة ما يفعل، أما إذا أخذ المال من باب المداعبة مثلاً فلا حد عليه لعدم وجود الجريمة أصلا[4].

هـ. **المرتد المفارق للجماعة: الركن المادي:** هو ترك الإسلام أو انكار شيء منه معلومة بالضرورة بالقول أو الاعتقاد ومفارقة جماعة المسلمين إذا كان رجلاً، والمرأة على الاختلاف بين المذاهب آنف الذكر فتقتل بردتها عند الجمهور بخلاف أبي حنيفة ﷺ فإنه يدفع عنها الحد بشبهة عدم قدرتها على المحاربة إلا إذا لحقت بديار الحرب [5]، **الركن الشخصي:** هو قصد الفعل المؤدي إلى ترك الإسلام فلو كان غير قاصد فلا يكون مرتداً، كأن ينقل كلمة الكفر، أو يصعد فوق المصاحف ليأتي بدواء، أو يقول كلمة الكفر مكرهاً [6].

و. **الحرابة: الركن المادي:** الخروج لأخذ المال واخافة السبيل بالمغالبة ورفع السلاح، على اختلاف بين الفقهاء [7] في الديار التي تكون فيها المغالبة أو ترتيب العقوبات وليس هذا مكان تفصيل طويل للفقهاء الأجلاء ولكن بيان القصد في تغليظ العقوبة، **الركن الشخصي:**

---

[1] سبق بحثه (53)

[2] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي في الإسلام (ج499/2).

[3] سبق تعريفه (ص 55).

[4] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي في الإسلام (ج518/2 وما بعدها...).

[5] سبق بحثه (ص 55).

[6] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي في الإسلام (ج707/2 و719).

[7] سبق تعريفه (ص 57).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هو قصد الخروج للنهب وقطع الطريق اما إن خرج لا يريد نهب المال بدون رفع السلاح والمغالبة فلا يُسمى ذلك حرابة وإنما اختلاس [1].

ز. **البغي: الركن المادي:** وحسب تعريف البغي [2] فإن الركن المادي هو الخروج على الإمام على سبيل المغالبة بتأويل، وأن يكون لهم منعة وشوكة، وليس عدد قليل من الأشخاص، **الركن الشخصي:** أن يكون القصد من الخروج هو البغي على الإمام والمغالبة، فإن خرج لا يقصد أحد الشروط السابقة كأن خرج لا على سبيل المغالبة فلا يعتبر ذلك بغي يستوجب التشديد في العقاب [3].

ح. **القتل:**

* **القصاص: الركن المادي:** ارتكاب الفعل المفضي إلى قتل إنسان عمداً يستوجب التشديد في العقوبة بالقصاص فإن عفا أهل المقتول فالدية ويبقى الجزاء الأخروي إن لم يتب، ويحرم القاتل من ميراث المقتول، **الركن الشخصي:** هو القصد في القتل وما يسميه القانونيين مع سبق الإصرار، أما إذا قتله بالخطأ فلا تشدد عليه العقوبة ويصار إلى الدية[4].
* **الدية المغلظة: الركن المادي:** ارتكاب فعل لا يقصد به القتل ولكن قصد الاعتداء فأفضى إلى الموت، كأن يضربه بسوط أو عصا فتغلظ عليه الدية لأنه قتل شبه خطأ وهذا على مذهب الجمهور غير مالك ﷺ الذي لا يعرف في القتل إلا العمد والخطأ،
الركن الشخصي: قصد الاعتداء على المقتول وإن كان دون قصد القتل إلا أنه اعتداء يوجب تغليظ الدية لأنه قصد الاضرار بالمجني عليه [5].

---

[1] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي في الإسلام (ج638/2).

[2] سبق تعريفه (ص 58).

[3] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي في الإسلام (ج675/2 وما بعدها...).

[4] المرجع السابق (ج12/2 وما بعدها...).

[5] سبق بحثه (ص 60)، المرجع السابق (ج92/2 وما بعدها...).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

❖ **الظروف المشددة بمقتضى النص "القانونية" العامة والخاصة**

والتصنيف في هذا البند من الظروف المشددة لا يحتاج إلى التبويب لكل عقوبة وإنما تحت بندين ينطبق كل واحد منهما على كل العقوبات وهما كالتالي:

1. الظروف المشددة بمقتضى النص "القانونية" العامة:

العود: اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية مع فقهاء القانون على أن العود لتكرار الجريمة نفسها التي عوقب عليها المجرم يستوجب التشديد في العقوبة، وإن كانوا اختلفوا في الجزئيات، ولكن يعد هذا من المنصوص عليها بالإجماع ولا يعرف مخالف للتشديد على العود على الجريمة [1]، حيث نص القرآن الكريم على أن العود على ارتكاب الجريمة من الظروف التي يمكن أن يرتكبها الإنسان ومنها العود إلى:

أ. **الردة:** وقد لا يتوب الله عليهم على اختلاف بين الفقهاء وذُكِر هذا في معرض حديث القرآن الكريم على جريمة الردة [2]، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡدَ إِيمَٰنِهِمۡ ثُمَّ ٱزۡدَادُواْ كُفۡرٗا لَّن تُقۡبَلَ تَوۡبَتُهُمۡ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلضَّآلُّونَ﴾ [آل عمران: 90] ، فرأي الحنفية في رواية والشافعية والمالكية وإحدى الروايتين عن الحنابلة أنه يعفى عنه كالأولى إذا أناب وعاد إلى الإسلام أما دليل هؤلاء قول الله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ وَأَصۡلَحُواْ وَبَيَّنُواْ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَتُوبُ عَلَيۡهِمۡ وَأَنَا ٱلتَّوَّابُ ٱلرَّحِيمُ﴾ [البقرة: 160]، وقول الحنفية والحنابلة في الرواية الثانية أنه يقتل على فوره ودليلهم الآية في عدم التوبة ويترتب على ذلك القتل على الفور ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡدَ إِيمَٰنِهِمۡ...﴾ [آل عمران: 90] [3].

ب. **البغي:** أن الله تعالى أمر بقتال الفئة الباغية التي عادت إلى البغي بعد الإصلاح بين الطائفتين المتقاتلتين، وأصله قول الله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٱقۡتَتَلُواْ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا عَلَى ٱلۡأُخۡرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحجرات:9]، وهذا العود كان سبباً في قتال أهل البغي كما تم ايضاحه سابقاً [4].

---

[1] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي في الإسلام (ج867/1).

[2] ابن تيمية: مجموع الفتاوى (ج28/16).

[3] السرخسي: المبسوط (ج99/10)، ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة (ج1091/2)، النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين (ج76/10)، ابن قدامة: المغني (ج6/9).

[4] سبق بحثه (ص 58).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج. **الحرابة:** في حال العود على ارتكاب جريمة الحرابة مرة أخرى فيرى الفقهاء التغليظ في العقوبة وهذا ما ذهب إليه المالكية والشافعية [1]، أما الحنابلة عندهم إن عاد فيحبس حتى يموت [2]، أما الحنفية فلم يقف الباحث على رأي لهم في مسألة العود على جريمة الحرابة.

د. **شرب الخمر:** فقد أورد الحاكم في المستدرك عن ابن عمر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: (من شرب الخمر فاجلدوه، فإن شرب فاجلدوه، فإن شرب فاجلدوه، فإن شرب فاقتلوه) [3]، وفي حديث جابر ﷺ، قال: (ضرب رسول الله ﷺ النعيمان أربع مرات) [4]،اتفقت المذاهب الأربعة على أنه يجلد جلد الحد وإن تكرر وأن حديث القتل في الرابعة منسوخ بحديث جلد النعيمان في الرابعة [5]، أما ذهب ابن القيم ﷺ والظاهرية أن يقتل بعد المرة الرابعة [6].

هـ. **السرقة:** فيرى الحنفية والحنابلة أنه إن سرق في المرة الأولى قطعت يده اليمنى وفي الثانية قدمه اليسرى وفي الثالثة لا يُقطع استحساناً بل يُحبس ويعزر إلى أن تظهر توبته، والمالكية ذهبوا إلى ما ذهب إليه الحنفية في الأولى والثانية واختلفوا معه في الثالثة والرابعة فرأيهم أن تقطع يده اليسرى ثم قدمه اليسرى وفي الخامسة الأظهر عندهم أنه يحبس ويعزر وقيل يقتل، والشافعية كذلك في القديم لحديث القتل بعد الرابعة، وفي الحديث أنه يعزر ولا يقتل ورأوا أن الحديث مؤول إلى من استحل السرقة، إلا أن ابن قدامة نقل عن الإمام أحمد ﷺ أنه يرى مثل ما ذهب إليه المالكية والشافعية أن يقطع باقي أطرافه على الترتيب الموضح سابقاً، فإن عاد في الخامسة يحبس ويعزر [7]، أورد الحاكم في المستدرك عن الحارث بن حاطب (أن رجلا سرق على عهد رسول الله ﷺ فأتي به النبي ﷺ فقال: (اقتلوه) . فقالوا: إنما سرق، قال: (فاقطعوه)، ثم سرق أيضا فقطع، ثم سرق على عهد أبي بكر فقطع، ثم

---

[1] العبدري: التاج والإكليل لمختصر خليل (ج8/429-430)، الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (ج8/6).

[2] البهوتي: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (ج3/383).

[3] سبق تخريجه (ص 54).

[4] الحاكم: المستدرك على الصحيحين، الحدود/وأما حديث شرحبيل (ج4/415)، [رقم الحديث: 8123]، ولم يعلق عليه، وسكت عنه الذهبي.

[5] المَرْغِيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي (ج4/394)، اللخمي: التبصرة (ج13/6213)، أبو الحسين العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي (ج12/518)، محمد الهاشِمي: الإرشاد إلى سبيل الرشاد (ص476).

[6] ابن القيم: الطرق الحكمية (ص95+223)، ابن حزم: المحلى بالآثار (ج12/367).

[7] السرخسي: المبسوط (ج9/136)، ابن أبي زيد القيرواني: النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ (ج14/442)، النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين (ج10/149)، ابن قدامة: المغني (ج9/125).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سرق فقطع حتى قطعت قوائمه ثم سرق الخامسة فقال أبو بكر ﷺ : كان رسول الله ﷺ أعلم بهذا حين أمر بقتله، اذهبوا به فاقتلوه، فدفع إلى فتية من قريش فيهم عبد الله بن الزبير، فقال عبد الله بن الزبير: أمروني عليكم، فأمروه فكان إذا ضربه ضربوه حتى قتلوه) [1]، وللحنفية قول بقتل السارق إن عاد سياسةً [2].

و. **الزنا:** فكما تم ذكره سابقاً أن جريمة الزنا مغلظة في حق البكر الحر عن العبد، وفي حق المحصن عن البكر، ولا يتصور العود على جريمة الزنا إلا من البكر، فقد اتفق الفقهاء على أن العائد على جريمة الزنا يحد ثانية إذا ما زال بكراً، وقد نقل ابن قدامة ﷺ عن ابن المنذر: " أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، منهم عطاء، والزهري، ومالك، وأبو حنيفة، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو يوسف. وهو مذهب الشافعي ﷺ. وإن أقيم عليه الحد، ثم حدثت منه جناية أخرى، ففيها حدها. لا نعلم فيه خلافاً " [3]، واستدل ابن قدامة بحديث أن النبي ﷺ سُئل عن الأمة تزني قبل أن تحصن فقال: (إذا زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم بيعوها ولو بضفير) [4] –والضفير الحبل[5]، ولم يقف الباحث على كيفية الاستدلال بحديث يحكي عن الإماء وإلا لما قال في نهاية الحديث فبيعوها، والمعروف أنه يختلف حد الأمة عن الحرة ولا فائدة في السؤال إن كانت أحصنت أم لم تحصن فالمراد من الإحصان في السؤال هو الزواج [6]، فلا تشدد عليها العقوبة بالرجم كونها أمة! واجماع الفقهاء دليل كافي دون سوق نصوص لا علاقة لها بأصل الموضوع.

ز. **القذف:** فإن الباحث لم يقف على كلام في العود إلى جريمة القذف.

ح. **القتل:** والعود في القتل إما يكون في قتل الخطأ وشبه العمد أو العمد الذي أسقطت فيه عقوبة القصاص، فيرى الحنفية فيمن قَتَلَ رجلاً خنقاً ألا يقتل، إلا إذا اعتاد على القتل خنقاً

---

[1] الحاكم: المستدرك على الصحيحين، الحدود/ حديث شرحبيل بن أوس (ج4/423)، [رقم الحديث: 8153]، وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

[2] ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار (ج4/103).

[3] ابن قدامة: المغني (ج9/81).

[4] البخاري: صحيح البخاري، الحدود/إذا زنت الأمة (ج8/171)، [رقم الحديث: 6837]، ومسلم: صحيح مسلم، الحدود/ رجم اليهود أهل الذمة في الزنى (ج3/ 1329)، [رقم الحديث: 1703].

[5] ابن حَجَر العَسْقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري (ج12/163).

[6] محمد أنور شاه الكشميري: فيض الباري على صحيح البخاري (ج6/366)، [رقم الحديث: 6839].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أي كان خناقاً فإنه يُقتل سياسةً، أو تكرر منه فعل القتل شبه العمد فللإمام أن يقتله سياسةً[1]، وللمالكية أن العائن على القتل يُقتل إن تكرر منه ذلك [2].

وبهذا يكون الفقه العقابي في الإسلام اعتبر العود من الأحكام المشددة عليها في العقوبة بمقتضى النص، غير أنه لم ينص على كل جزئيات العود إلى الجريمة وترك أمر تقدير بعضها للقاضي، وكذلك القانون يعتبر "العَوْد" الظرف المشدد القانوني العام، ولا يوجد في القانون غير هذا الظرف يكون عاماً كما أوضح الباحث سابقاً [3].

2. الظروف المشددة بمقتضى النص "القانونية" الخاصة:

والظروف المشددة الخاصة فهي تلك الظروف الخاصة بكل واقعة وإذا ما أضيف إلى أركان الجريمة المادية والمعنوية كان التشديد في العقوبة، وقد يقتصر وجودها في بعض الجرائم ، ومثال هذه الظروف الخاصة في جرمية القتل "الترصد" [4]، ومثال ذلك في الشريعة الإسلامية القذف من الزوج لزوجته فإنه وإن سقط الحد عنهما باللعان، إلا أنه فرق بينهما بمجرد اللعان على التأبيد وهذا على قول جمهور الفقهاء بخلاف أبي حنيفة الذي لا يرى التفريق بينهما، وهذا التفريق لا يحصل إذا ما قُذِفَتْ امرأة متزوجة من غير زوجها فلا يتم التفريق بينها وبين زوجها، فتكون الزوجية بين المتقاذفين ظرف مشدداً للعقوبة في التفريق بينهما على جهة التأبيد [5]، وهذا الظرف المشدد يقتصر وجوده فقط في اللعان بين الزوجين.

وبهذا فإن الباحث قد حصل على التأصيل الشرعي لجواز التشديد في العقوبة بمقتضى النص، وقد انتهى الباحث إلى أن الشريعة الإسلامية الغراء سبقت كل القوانين الوضعية في الموازنة بين الجريمة والعقوبة، وحددت الظروف المشددة لبعض الجرائم التي تستوجب التغليظ في العقوبة بالنص الشرعي، ولأن الجرائم كلها غير منصوص عليها فلا بد من إكمال التأصيل الشرعي في الظروف المشددة للجرائم التي لا يوجد نص على عقوبتها، والموجودة في الشريعة

---

[1] لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي: الفتاوى الهندية (ج5/6)، ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار (ج544/6).

[2] الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (ج344/4).

[3] سيد البغال: الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات فقهاً وقضاء (ص 14)، محمود حسني: شرح قانون العقوبات (ص806).

[4] المرجع السابق: البغال (ص 15)، المرجع السابق: حسني (ص806).

[5] السرخسي: المبسوط (ج43/7)، اللخمي: التبصرة (ج5/ 2460)، الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (ج71/5)، الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (ج182/3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإسلامية من خلال العقوبات التعزيرية، والمصطلح عليها قانوناً بالظروف المشددة للعقوبة القضائية.

ثانياً: الظروف المشددة للعقوبة القضائية في الشريعة الإسلامية

تم الحديث سابقاً على أن الظروف المشددة للعقوبة القضائية غير منصوص عليها، وترك سلطانها إلى القاضي يستلهمها من وقائع الدعوى المطروحة، واتفق فقهاء الشريعة مع فقهاء القانون على وضع حد أدنى وأعلى للعقوبة [1]، ففي القانون: يستطيع القاضي التشديد بينهما ولا يجوز له الخروج عنهما، أما الشريعة الإسلامية فمنحت القاضي مجالاً أوسع في تقدير العقوبات قضائياً من خلال عقوبات التعازير، فله أن يختار من بينها ما يصلح حال المجرم ويردعه عن فعلته ويرهب من وراءه، فظروف المجرمين ليست واحدة وقد يضطر إلى تطبيق عقوبة لا هي أصلحت حال المجرم ولا ردعت من وراءه، ولا أدت الغرض المطلوب منها كعقوبة.

ومع أن القانون الوضعي أقر الظروف المشددة للعقوبة القضائية إلاّ أنه وضع حد أدنى وأعلى للعقوبة، ومع أن الفقه الإسلامي اتفق مع القانون على عدم اطلاق يد القاضي إلا أنه لم يحصر القاضي بين حد أعلى وحد أدنى، فالشريعة الإسلامية رغم أنها وضعت مثلاً في عقوبة القتل العمد الخيار لولي الدم بين حد أدنى وحد أعلى إلا أنها كانت بمقتضى النص، ولا يوجد للقاضي اجتهاد فيها بل إنما يطبق ما يطلبه ولي الدم وفق النصوص على عقوبة القتل العمد، فإما أن يختار ولي الدم القصاص أو الدية أو العفو ومع الاختيار بين العقوبات إلا أنه لا يمكن القول بأنها من اجتهاد القاضي وإنما هي من العقوبات المنصوص عليها، فبينما القانون وضع حداً أعلى وأدنى للعقوبة لعدم التعسف في استعمال القاضي حقه في تقدير الظرف المشدد قضائياً، فإن الشريعة الإسلامية خوفت القاضي بعقاب إلهي أخروي، بنظام ردع إلهي تمنع القُضاة من العبث والظلم، فقال الله تعالى: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ ٱللَّهَ غَٰفِلًا عَمَّا يَعْمَلُ ٱلظَّٰلِمُونَ ۚ إِنَّمَا يُؤَخِّرُهُمْ لِيَوْمٍ تَشْخَصُ فِيهِ ٱلْأَبْصَٰرُ﴾ [إبراهيم: 42]، وقال الله تعالى في الحديث القدسي فيما رواه أبي ذر ﷺ، عن النبي ﷺ، فيما روى عن الله تبارك وتعالى أنه قال: (يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي، وجعلته بينكم محرما، فلا تظالموا) [2]، وأخرج الحاكم في المستدرك، عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه ﷺ، عن النبي ﷺ قال: (القضاة ثلاثة: قاضيان في النار وقاض في الجنة، قاض عرف

---

[1] سيد البغال: الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات فقهاً وقضاء (ص 16).

[2] سبق تخريجه (ص 1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحق فقضى به فهو في الجنة، وقاض عرف الحق فجار متعمدا فهو في النار، وقاض قضى بغير علم فهو في النار) [1].

ثم إن العقوبة التعزيرية وإن كانت وفق تقدير القاضي إلاّ أن لها ضوابط يلتزم القاضي بها، ويعمل بها وسيقوم الباحث بتفصيلها حين الوصول إلى موضوعها.

❖ **حُكم الشريعة الإسلامية على تشديد العقوبة قضائياً:**

إن الجرائم والمعاصي تنقسم إلى ثلاثة أقسام [2]، **الأول:** ما توجب الحد ولا كفارة فيه، **والثاني:** ما توجب الكفارة ولا حد فيه، **والثالث:** لا حد فيه ولا كفارة، أما القسم الأول مثل أن جرائم الحدود الزنا والسرقة وجرائم القصاص والديات، والثاني مثل الحنث في اليمين والوطء في نهار رمضان، والثالث مثل الاختلاس وتقبيل الأجنبية وأكل الخنزير والميتة وشرب الدم، وهذا النوع الثالث هو الذي يقصده الباحث بالدراسة "العقوبات التعزيرية" التي تخضع لتقدير القاضي وتُحتّم عليه الاجتهاد في القضاء بالعقوبة التي تُحقق المقصد الشرعي من العقوبة في الشريعة الإسلامية، والعقوبات التعزيرية ثابتة قولاً واحداً قال شيخ الإسلام ﷺ: "واتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد" [3].

وعلى هذا فإن نظرة الفقه تقترب من فلسفة القانون في عدم إطلاق يد القاضي في العقوبة التعزيرية، ولكنها لا تتطباق وعدم تحديد الحد الأدنى والأعلى للعقوبة في التعازير يمكن أين له حكمٌ كثيرة منها الحوادث غير المتناهية على مر العصور والدهور.

❖ **<u>مقدار عقوبة التعزير:</u>**

وإن كان الشرع أعطى للقاضي السلطة التقديرية في العقوبة، فاختلف الفقهاء في مقدار العقوبة التعزيرية التي يستطيع القاضي أن يسقطها كعقوبة تعزيرية على الجرائم التي لا حدّ فيها.

* **الرأي الأول "قال به الحنفية":** وهو أن التعزير تأديب ما دون الحد، وأكثره تسعٌ وثلاثون جلدة، وأدناه ثلاث جلدات، وعند أبو يوسف أدناه ثلاث جلدات وأكثره خمس وسبعون جلدة، ويصل

---

[1] الحاكم: المستدرك على الصحيحين، كتاب الحدود (ج101/4)، [رقم الحديث: 7012]، هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وله شاهد بإسناد صحيح على شرط مسلم، وأخرجه النسائي: السنن الكبرى، قطع السارق/قطع اليدين والرجلين من السارق (ج397/5)، [رقم الحديث: 5891].

[2] ابن القيم: اعلام الموقعين عن رب العالمين (ج76/2).

[3] ابن تيمية: مجموع الفتاوى (ج402/35)، ابن القيم: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (ج279/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عندهم إلى القتل للمصلحة [1]، مع أن هذا الرأي لا يرى الزيادة عن الحد في الجلد إلا أنه يرى أنه يجوز للقاضي أن يضيف للجلد الحبس ويمكن أن يستمر حتى الموت، أو أي شيء يصلح به حال الجاني لأن هذا يختلف من جناية إلى أخرى ومن جاني إلى آخر [2].

* **الرأي الثاني "قال به المالكية"**: وهو أن التعزير لا تقدير له فلا حد لقليله أو كثيره دون الوصول إلى القتل إلا في الجاسوس المسلم [3].
* **الرأي الثالث "قال به الشافعية"**: وهو أنه لا يجوز الزيادة على الحد، ويمكن إضافة الحبس إلى التعزير، وظاهر المذهب على تقدير الحبس على ما دون السنة، ولا يرى الشافعية الوصول بالتعزير إلى القتل إلا في الداعية إلى البدعة [4].
* **الرأي الرابع "قال به الحنابلة"**: وفيه روايتين، **أحدهما**: لا يجوز الزيادة عن عشر جلدات في مواضع، **والثانية**: أنه لا يزيد عن الحد، ويمكن الزيادة في عقوبة من غير جنس الحد [5].

مقارنة آراء الفقهاء السابقة:

إذا ما نظرنا إلى الآراء السابقة نجد أنها تتلخص في قولين:

* **القول الأول: وهو للجمهور "الحنفية والشافعية والحنابلة" عدم الزيادة على الحد.**

أ. اتفق رأيهم على عدم الزياد على الحد سواء باعتبار أدنى الحد هو حد العبد أربعين جلدة فيكون أقصى التعزير تسع وثلاثين جلدة وهو قول الحنفية، أو التفريق بين العبد والحر على أن حد الحر ثمانون جلدة فيكون التعزير تسعاً وسبعين جلدة وهذا رأي الشافعي وقريب منه قول أبي يوسف من الحنفية حيث ذهب إلى أن أقصاه خمس وسبعين جلدة، والحنابلة في الروايتين "لا يزيد عشر جلدات، أو لا يزيد عن الحد" فهو متوافق في عدم الزيادة عن الحد.

---

[1] السرخسي: المبسوط (ج36/24)، المَرْغِيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي (ج360/2)، فخر الدين الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ (ج208/3).

[2] ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار (ج62/4)، الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (ج64/7).

[3] القرافي: الذخيرة (ج118/12)، القاضي عبد الوهاب: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (ج928/2)، [رقم المسألة: 1863].

[4] أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة: حاشيتا قليوبي وعميرة (ج206/4)، الإسْنَوي: الهداية إلى أوهام الكفاية (ج571/20).

[5] ابن قدامة: الشرح الكبير على متن المقنع (ج352/10)، الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (ج405/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. اتفق الحنفية والشافعية والحنابلة على أنه يمكن أن يضاف الحبس إلى العقوبة التعزيرية، واختلفوا في مقدار الحبس فذهب الحنفية إلى أنه حتى الموت، وظاهر مذهب الشافعية أنه لا يزيد عن العام حتى لا يزيد عن حد التغريب، وقيل يزيد عن العام لأن التغريب جزء من الحد، والحنابلة يرون الزياد على الحد من غير جنسه كالحبس مثلاً.

* **القول الثاني: "وهو للمالكية"**، التعزير لا تقدير له فلا حد لقليله أو كثيره دون الوصول إلى القتل إلا في الجاسوس المسلم.

ملاحظة: اتفقت كل المذاهب على التعزير بالقتل: الحنفية "للمصلحة العامة"، والمالكية ورواية عند الحنابلة "للجاسوس المسلم" والشافعية ورواية عند الحنابلة "للداعية إلى البدعة" [1]، ويبدوا للباحث أن آراء الفقهاء للتعزير بالقتل ترجع إلى ما لخصه الحنفية بقولهم "للمصلحة العامة".

أدلة القول الأول:

* **القرآن الكريم:**

أ. قال الله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَاۗ﴾ [البقرة: 187]، وقال أيضاً: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [البقرة: 229]، وقال أيضاً: ﴿وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥۚ﴾ [الطلاق: 1].

وجه الدلالة: أن من هذا سميت الحدود حدوداً، والحدود في الآيات السابقة تشمل الحدود المُقدَّرة وغير المُقدَّرة ولا يجوز تعديها، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب [2].

* **السنة النبوية:**

أ. قال النبي ﷺ: (من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين) [3].

وجه الدلالة: أنه لا يجوز أن تصل العقوبة التعزيرية إلى الحد الكامل، والحدود ثبتت شرعاً ولا يجوز تعديها.

---

[1] ابن القيم: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (ج687/2)، سبق بحثه (ص 64).

[2] الشوكاني، فتح القدير (ج2015/1)،

[3] البيهقي: السنن الصغرى، الأشربة/التعزير (ج346/3)، [رقم الحديث: 2725]، وقال: رويناه عن علي مرسلاً وموقوفاً والمرسل أولى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. عن أبي بردة الأنصاري ﷺ، قال: سمعت النبي ﷺ يقول: (لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله) [1].

وجه الدلالة: في العموم أنه لا يجوز مجاوزة الحد كالدليل السابق، وفي الخصوص أنه لا يجوز تجاوز العقوبة التعزيرية لعشرة أسواط في بعض الجرائم دون غيرها، ففي وطء جارية الزوجة جلد مائة سوط، وما لم يكن وطئاً كشتم وسرقة لا توجب الحد فعشرة أسواط [2].

ج. عن بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده ﷺ، قال: (إن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة) [3].

وجه الدلالة: استدلوا بهذا الحديث الشريف على جواز التعزير بالحبس.

* **أفعال الخلفاء الراشدين:**

أ. عن عمرَ بن الخطاب ﷺ: (أنه رُفِعَ إليه رجلٌ وقع على جاريةِ امرأتِهِ، فجَلَدَه مائةً، ولم يَرجُمْهُ) [4].

وجه الدلالة: أن عمر ﷺ اعتبر الجريمة من جرائم التعزير وإلا لو كانت حداً فإنه يستحق الرجم لأنه محصن، ولم يتجاوز أمير المؤمنين ﷺ الحد من جنس العقوبة وهي الجلد مائة، ثم إن عقوبة الزنا لا تقتصر على الجلد وإنما تشمل النفي ولم ينفِ عمر ﷺ فلم يجاوز الحد.

ب. أُتي علي عليه السلام، بالنجاشي –الحارثي الشاعر– قد شرب الخمر في رمضان، فضربه ثمانين، ثم أمر به إلى السجن، ثم أخرجه من الغد فضربه عشرين، ثم قال: (إنما جلدتك هذه العشرين لإفطارك في رمضان، وجرأتك على الله) [5].

---

[1] البخاري: صحيح بخاري، الحدود/كم التعزير والأدب (ج174/8)، [رقم الحديث: 6850]، ومسلم: صحيح مسلم، الحدود/قدر أسواط التعزير (ج1332/3)، [رقم الحديث: 1708].

[2] ابن قدامة: الهادي (ص 589).

[3] الحاكم: المستدرك على الصحيحين، كتاب الأحكام (ج114/4)، [رقم الحديث: 7063]، وقال هذا حديث صحيح الإسناد.

[4] ابن كثير: مسند الفاروق أمير المؤمنين عمر بن الخطاب (ج364/2)، قال البيهقي: منقطع.

[5] عبد الرزاق: مصنف عبد الرزاق، الأشربة/الشراب في رمضان وحلق الرأس (ج321/9)، [رقم الحديث: 17042]، وحسنه الألباني: محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (ج57/8)، [رقم الحديث: 2399].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: الاستدلال بفعل علي عليه السلام من وجهين، **الأول** أنه أضاف إلى العقوبة التعزيرية الحبس، و**الثاني** أنه لم يزد عن الحد في العقوبة التعزيرية – الإفطار عمداً في رمضان – .

أدلة القول الثاني:

* **السنة النبوية:** قال رسول الله ﷺ يقول: (من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان) [1].

وجه الدلالة: والدليل هُنا عام على جواز تغيير المنكر بما يناسبه من التغيير، واليد للإمام، وإذا كانت يد الإمام مقيدة فإنه لا يمكنه تغيير المنكر إلا في نطاق محدود، فصح إطلاق يد الإمام في تقدير العقوبة التعزيرية التي تناسب الجريمة لتحقيق مقاصد العقوبة [2].

* **عمل الخلفاء الراشدين:**

أ. (روي أن معن بن زائدة، عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال، ثم جاء به صاحب بيت المال، فأخذ منه مالا، فبلغ عمر رضي الله عنه فضربه مائة، وحبسه، فكلم فيه، فضربه مائة أخرى، فكلم فيه من بعد، فضربه مائة ونفاه) [3].

وجه الدلالة: أن أمير المؤمنين رضي الله عنه زاد عن الحد في التعزير إلى مائة جلده وأضاف إليه الحبس، وكان ذلك بعلم الصحابة، لأنهم كلموه فيه وأضاف إلى كل ذلك أنه نفاه، وهذا تشديد كبير في العقوبة لجرأته على المال العام.

ب. أُتي علي عليه السلام، بالنجاشي –الحارثي الشاعر– قد شرب الخمر في رمضان، فضربه ثمانين، ثم أمر به إلى السجن، ثم أخرجه من الغد فضربه عشرين، ثم قال: (إنما جلدتك هذه العشرين لإفطارك في رمضان، وجرأتك على الله) [4].

وجه الدلالة: إضافة علي عليه السلام الحبس إلى الحد، والمالكية يرونها جريمة واحدة واستدلوا بالأثر على الزيادة على الحد بالحبس وبالتعزير بالجلد بسبب الإفطار في رمضان [5].

---

[1] مسلم: صحيح مسلم، الإيمان/ بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان... (ج69/1)، [رقم الحديث: 49].

[2] موسى شاهين لاشين: المنهل الحديث في شرح الحديث (ج147/3).

[3] ابن قدامة: المغني (ج177/9).

[4] سبق تخريجه (ص 72).

[5] السفاريني: كشف اللثام شرح عمدة الأحكام (339/6)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* **اجماع الصحابة:**

لم يعترض الصحابة على فعل أمير المؤمنين علي عليه السلام ولا على فعل عمر رضي الله عنه في الحبس إضافة إلى العقوبة التعزيرية فكان اجماعاً [1].

مناقشة الآراء:

الناظر من الوهلة الأولى إلى آراء الفقهاء فيجد أنها مختلفة اختلافاً كبيراً، وفي الحقيقة إن اختلافها يمكن جمعه إن شاء الله:

أ. اتفق المالكية مع الجمهور على أنه يمكن إضافة الحبس في العقوبات التعزيرية أو أي نوع آخر من التعزير حتى أنهم اتفقوا على وصول التعزير إلى القتل ولكن كل فقيه في موطن رآه مصلحة عامة للأمة.

ب. اختلف المالكية مع الجمهور في الزيادة في مقدار الجلد، فرأى الجمهور أنه لا يجوز الزيادة على أدنى الحدود مقداراً على خلاف بينهم، بينما المالكية يرون الزيادة في الجلد وغيره، وعندهم رأي أنه لا يحوز مجاوزة الجلد لأدني الحدود [2].

ج. يمكن جمع آراء الفقهاء في أنه يمكن الالتزام بالجلد على أقل من الحدود، واضافة أي عقوبة أخرى كالوقوف في الحر أو الحبس أو التعنيف وهذا باتفاق جميع الفقهاء حسب المصلحة التي يراها القاضي من مضمون الدعوى.

د. أما التعزير بالقتل فقد تم بحثه سابقاً في مقارنة الآراء والباحث يرجح أنه للمصلحة العامة.

وعلى هذا فيمكنُ للباحث الخلوص إلى أن الظروف المشددة القضائية متمثلة في العقوبة التعزيرية، يمكن الاعتماد عليها كدليل على جواز التشدد في العقوبة بالنظر إلى ظروف الدعوى القضائية ويمكن تعضيض هذا الرأي أيضاً بما روي عن علي عليه السلام في الرجل يقول للرجل: يا خبيث، يا فاسق، قال: (ليس عليه حد معلوم، يعزر الوالي بما رأى) [3]، والظروف المشددة للعقوبة هي جزء من القضاء العسكري، الذي وجب بحثه وإن كان يجوز التشدد في العقوبة حسب ما خلص إليه الباحث في دراسة الظروف المشددة للعقوبة، فإنه يبقى على الباحث أن يُكمل باقي

---

[1] القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (ج928/2)، [رقم المسألة: 1863]

[2] القرافي: الذخيرة (ج118/12).

[3] البيهقي: السنن الكبرى، الحدود/ ما جاء في الشتم دون القذف (ج440/8)، [رقم الحديث: 17149]، وحسنه الألباني: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (54/8)، [رقم الحديث: 2393].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مكونات القضاء العسكري، للوصول نهاية البحث إلى ما يظنه الصواب وفق دراسته.. والله الموفق لكل خير.

المطلب الرابع: تعدد العقوبة

ما يقصده الباحث هُنا من تعدد العقوبة، ليس هو ذاته ما تحدث عنه الفقهاء من تعدد العقوبة قبل إقامة العقوبة على المجرم، كأن يزني ثم يسرق ثم يقتل قبل أن يعاقب على واحدة منها.

أولاً: حقيقة تعدد العقوبة: ولكن الذي يقصده الباحث في هذه المسألة هو تعدد العقوبة على جريمة واحدة.

وهو ما يمكن إدراجه من ضمن مكونات القضاء العسكري، كأن يقوم الشخص صاحب الصفة العسكرية بفعل جريمة واحدة فيعاقب عليها جنائياً وعسكرياً، كأن يزني مثلاً، فيعاقب على جريمة الزنا بالجلد أو الرجم، ويعاقب بالطرد من الجُندية، أو تحقير رتبته، أو الحسم من راتبه، وبذلك يكون قد عوقب مرتين على نفس الجريمة.

ثانياً: تعدد العقوبة عند الفقهاء: لم يتحدث الفقهاء في هذا الجانب من العقوبات، وإنما تحدثوا كما ذكرت عن تعدد الجرائم التي لم يفصل بينها عقوبة، أما تعدد العقوبة على جريمة واحدة فلم يُفردوا له فصلاً في الحدود أو العقوبات التعزيرية، ولكن يمكن الاستئناس بأقوال الفقهاء التي لا تخلوا من فائدة في هذا المطلب وفق ما تم ذكره في المطلب السابق، والاقتباس من آرائهم ما يمكن الباحث من الوصول إلى حكم في هذه المسألة.

ثالثاً: تحدث الدكتور عبد القادر عودة في التشريع الجنائي في الإسلام عن العقوبة الإدارية [1]، وهي مشابهة لما يتم الحديث عنه في هذا المطلب، إذ إنه ناقش عقاب الموظف مرتين على جريمة واحدة، كأن يرتكب الموظف – وهنا نتحدث عن العسكري – جريمة فهي إما جريمة يعاقب عليها بمقتضى النص "حدود أو قصاص ودية" أو عقوبة تعزيرية، فإذا كانت عقوبة يعاقب عليها بمقتضى النص "حدود أو قصاص ودية" فإنه يمتنع معاقبته تعزيرياً، لأنه يكون عوقب مرتين على جريمة واحدة، وأن العقوبات المنصوص عليها إنما هي عقوبات أشد العقوبات في الشريعة

[1] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي (ج74/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإسلامية وهي كافية لإصلاح الجاني وردعه عن الجريمة، أما إذا كانت الجريمة غير حدية أو قصاص ودية فإنه سيعاقب مرتين بنفس العقوبات التأديبية وهذا ما ترفضه الشريعة الإسلامية.

وأردف الدكتور عبد القادر عودة، أن المجرم إذا كان موظفاً، فإنه يمكن الحديث عن عزله وايقافه عن العمل، ليس كعقوبة وإنما لأنه أصبح غير مؤهل للوظيفة التي تم تعيينه فيها، لأن الوظائف لا تكون للمجرمين، فإذا ثبتت عليه الجريمة فيصبح غير مؤهل لأن يكون في هذه الوظيفة، انتهى.

وبالنظر إلى أراء الفقهاء فيما تم بحثه سابقاً من مقدار العقوبة التعزيرية، فإنهم أجمعوا على جواز إضافة عقوبة إلى الجلد سواء بعدم تجاوزه الحد على رأي الجمهور، أو بتجاوزه للحد على رأي المالكية، سواء عقوبة الحبس أبو عقوبة النفي أو التحذير والتعنيف الخ...

ويترجح للباحث أن هذا ينطبق على الموظف المدني والعسكري، إذ إن الموظف العسكري تعتبر وظيفته أشد خطراً على المجتمع من الوظائف المدنية، وإنها تحتاج إلى موظفين لديهم سيرة ذاتية نظيفة من الجرائم، لأنهم بحكم عملهم يجب أن يكونوا أمناء على أعراض وأموال المجتمع المسلم، وعلى الوطن الإسلامي في الابتداء.

ومما يؤيد ذلك:

روي عن أمير المؤمنين عمر ﷺ أنه ضرب –معن بن زائدة– مائة جلدة ثم حبسه ثم ضربه مائة أخرى ثم حبسه ثم ضربه مائة أخرى ثم نفاه، وذلك لأنه عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال، ثم جاء به صاحب بيت المال، فأخذ منه مالاً [1]، فهذا دليل على جواز أكثر من عقوبة على جريمة واحدة إذا رأى القاضي من ظروف الدعوى أنها تحتاج إلى هذا التشديد.

ومن ذلك أيضاً ما روي عن علي ﷺ، أنه أُتي بالنجاشي –الحارثي الشاعر– قد شرب الخمر في رمضان، فضربه ثمانين، ثم أمر به إلى السجن، ثم أخرجه من الغد فضربه عشرين، ثم قال: (إنما جلدتك هذه العشرين لإفطارك في رمضان، وجرأتك على الله) [2]، وهذا فعل أيضاً يعضض المعنى السابق، حيث أضيفت عقوبة الحبس إلى الحد، ثم تم تعزيره على إفطار رمضان.

---

[1] سبق تخريجه (ص 73).

[2] سبق تخريجه (ص 72).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اعتراض: يمكن الاعتراض على هذا المرجح، أن الجلد لم يكن على جريمة واحدة، ولكن على جريمتين، الأولى شرب الخمر والثانية الإفطار في رمضان.

الجواب على الاعتراض: أن تعدد العقوبة على العسكري، ليس على نفس الجريمة، ولكن على خيانته الأمانة، أو اهانته للرتبة والوظيفة العسكرية، أو نقضه لعهده وقسمه في الوظيفة، إضافةً إلى الجريمة التي ارتكبها.

المطلب الخامس: تأثير الظروف الاستثنائية على الحريات

قدم الباحث في الفصل التمهيدي [1]، أن البلاد قد تتعرض لحوادث طارئة أطلق عليها البعض الظروف الاستثنائية والبعض الآخر الظروف الطارئة، أو الظروف الضرورية، واعتادت الدول في مثل هذه الظروف أن تحكم البلاد بأحكام استثنائية ذات طبيعة حادة في التعامل مع المواطنين وتعزى هذه التصرفات إلى ضرورة الحفاظ على البلاد من الأخطار المحيطة بها، وإن بعض هذه البلاد تستخدم قوانين القضاء العسكري وتطبقها في البلاد كحالة استثنائية، كما حدث في بعض الثورات العربية في بعض البلدان، مع أن هذه القوانين إنما وضعت للمؤسسة العسكرية، وقد تكون بعض هذه الأحكام إن لم يكن أغلبها تؤثر على الحياة في المجتمع، وفقاً لحالة الضرورة التي تمر بها البلاد، وهذا بالتأكيد يؤثر سلباً على الحريات العامة والخاصة.

والمدارس القانونية منقسمة في استخدام نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية بين مطلق ليد الدولة في التصرف في هذه الظروف بمطلق الحرية، وبذلك تضيع حقوق الأفراد المتضررين من هذه القوانين مثل المدرسة الألمانية، أو مقيد للدولة بما لا يضر بمصالح الأفراد ووضع شروط وضوابط لنظرية الظروف الاستثنائية مثل المدرسة الفرنسية [2]، وهذا ما يتناسب مع الشريعة الإسلامية في وضع الضوابط والشروط للحالة الضرورية كما تقدم.

---

[1] أنظر في هذا البحث (ص 31).

[2] سامي جمال الدين: لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية (ص19-20).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: مفهوم الحرية في الإسلام وأنواعها

خُطبة الحُرية:

وعِظم الأمور فقد الإنسان معنى الحرية والتحكم في تصرفاته، لذلك أُشتهر ما روي عن عمر ﷺ: (متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً)، وجاء الإسلام داعماً لهذه الحرية ومُخَلّصاً للنفوس من نير العبودية، وظلام الجاهلية، بل حارب الرق أيمّا محابه، فعدّد في مصارف الرقيق، وضيق في أسباب الرق، وتفاخر النبي ﷺ بمجد يوم الحرية الذي سيأتي ويسير الراكب من صنعاء إلى حضرموت، لا يخاف إلا الله، والذئب على غنمه [1].

ولو لا أن الحرية أمر عظيم، وسلبها أمرٌ جسيم ما تحدث الله في القرآن الكريم عن عذابات يوسف النبي عليه السلام، في غيابات الجب تارة، وفي أقبية السجون تارة أخرى، وفقدان الحرية ابتلاء عظيم ابتلاه الله تعالى ليوسف عليه السلام، وابتلي كذلك رسول الله محمد ﷺ في مكة ثلاثة عشرة عاماً وهو يمنع وأصحابه مجرد الكلام، وهاجر من أحب البلاد إليه مكة ليجد الحرية في مدينة الإسلام، وأمة الإسلام كذلك ابتليت، قال الله تعالى: ﴿وَلَنَبْلُوَنَّكُم بِشَيْءٍ مِّنَ ٱلْخَوْفِ وَٱلْجُوعِ وَنَقْصٍ مِّنَ ٱلْأَمْوَٰلِ وَٱلْأَنفُسِ وَٱلثَّمَرَٰتِ ۗ وَبَشِّرِ ٱلصَّٰبِرِينَ﴾ [البقرة: 155]، في إشارة إلى الحصار الذي يضرب على الأمة الإسلامية، والسجون الكبيرة في أوطانهم، محاطة بأطنان من الأسلاك الشائكة الجاثمة على قلوب المتعطشين إلى الحرية، ويزيد من شدة ألمها وصورة عجز الشعوب أمامها أولئك الحكام الذي قهروا شعبوهم ومنعوهم حتى من الكلام.

لننتقل إلى صورة أخرى من صور الحرية، وهو حق التعبير والكلام، إلى زمن يقف فيه الرجل لفاروق الأمة عمر ﷺ لأن ثوبه زاد عن ثيابهم فيحجب عنه صفة أمير المؤمنين وينادي باسم عمر، من أين أكملت ثوبك؟! [2] فلم يكن خائفاً من الحرس، ذاك يوم أن كان الناس أحراراً في تعبيراتهم وكلامهم، وتساؤلاتهم، لم يكونوا يعرفوا طعم الخوف والجُبن والهزيمة، إنهم كانوا منصورين بوقوفهم مع الحق، يستجلبون بتلك الحرية رزق السماء ورضى الله ويتنفسون العزة، وكرامة أن تعيش في وطن مسلم.

أما عندما قُيّدت الحريات من أجل الحفاظ على الدولة، ولوحت الأُسر الحاكمة والحكومات المستبدة للشعوب الإسلامية بالسيف وقطع الرقاب، فسكت الناس مقابل أن تبقى المنظومة تمن

---

[1] البخاري: صحيح البخاري، الإكراه/اختار الضرب والقتل والهوان على الكفر (ج20/9)، [رقم الحديث: 6943].

[2] ابن القيم: اعلام الموقعين عن رب العالمين (ج123/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على الناس أنهم يعيشون في دولة الإسلام، فعلت القصور الشاهقة، ورجع الرق والعبودية بصورة لم تكن معهودة في الجاهلية، فوجد في قصور الملوك ما لا يمكن تصديقه من الإماء والجواري والخدم، واليوم بالوظائف الحكومية، وابتلعت أجواف الناس ألسنتها، واختنقت الحرية بعبرات المقهورين، وكل ذلك لتجيير النظام والقانون لصالح الحكام المستبدة مستمدين ذلك من تحريف أقوال الفقهاء بالحفاظ على الدولة، والصالح العام، والكلمات الفضفاضة التي تحتاج إلى ضبط ومراجعة، حتى وصلنا إلى زماننا اليوم فأصبح الحاكم الظالم اليوم يقف أمام شعبه التواق للحرية، ويرتل آيات الاعتصام بحبل الله المتين، ومشاهد القتل والدمار لشعبه فقطع منهم الوتين، وأرداهم إلى أسفل السافلين.

فاستعباد الناس وصل لزجهم في غيابات السجون باسم الدين لأنهم ينادون بالدين، لا تعرف لهم مكان، واغتصب جنود الحكام النسوان في مقراتهم، ودربوا الكلاب على اللواط بالمعتقلين، ونهبوا أموالهم وفرضت الضرائب على الفقراء لتعيش مواكب الأمراء، ويعيش السلطان، فضاعت حرية الناس في أقوالهم وأفعالهم وأموالهم، حتى حبسوهم في صناديق الدول الاستعمارية الحديثة.

كان يجب أن تكون هذه المقدمة لاستشعار معنى الحرية، واستعظامها قبل الحديث عن تقييدها، والعودة إلى مربع التحكم في الناس باسم المصلحة العامة ومصلحة الدولة، ونُخرج الناس من صندوق الظلم إلى صندوق الظلم الآخر باسم الدولة والقانون والنظام والمصالح العامة فيستغل المتنفذين "الكلام الفقهي" أسوأ استغلال في استنساخ نماذج جديدة من القهر والظلم للشعوب.

ومن المقولات التي تسجل في فقد الحرية ما ذكره المفكر الإسلامي عبد الرحمن الكواكبي: "وعندي أن البلية فقدنا الحرية، وما أدرانا ما الحرية؛ هي ما حرمنا معناه حتى نسيناه، وحرم علينا لفظه " [1].

أ. **وقد عُرّفت الحرية:** " أن يكون الْإِنْسَان مُخْتَارًا فِي قَوْله وَفعله لَا يَعْتَرِضهُ مَانع ظَالِم " [2]، وعرفها الشيخ راشد الغنوشي – حفظه الله – حسب فهمه من الأصوليين: " الحرية أن نمارس مسئوليتنا ممارسة إيجابية، أن نفعل الواجب طوعاً، بإتيان الأمر واجتناب النهي"[3]، ويرى الشيخ الغنوشي أن العلامة الشاطبي ﷺ " قد وضع الاطار الحقوقي لحرية الإنسان

---

[1] عبد الرحمن الكواكبي: أم القرى (ص 31).

[2] المرجع السابق (ص 32).

[3] راشد الغنوشي: الحرية العامة في الدولة الإسلامية (ص 38).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في كتابه الموافقات المتلخص في اعتبار " أن غاية الشريعة هي تحقيق المصالح الكبرى للبشرية، والتي صنفها إلى ضروريات، وحاجيات، وتحسينيات [1]" [2].

ب. **الظرف الاستثنائي:** أو حالة الضرورة كما يطلق عليها الفقهاء: "وهي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة، بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس، أو بالعضو، أو بالعِرض، أو بالعقل، أو بالمال وتوابعها" [3]، وقد قام الباحث بتفصيلها في الفصل التمهيدي.

ثانياً: أثر الظروف الاستثنائية على الحريات

سيقتصر الباحث على ذكر الأدلة العامة دون الدخول في تفاصيل الحريات وتقسيماتها، وفي الأدلة إن شاء الله ما يؤصل لها:

أ. **توجيه النبي ﷺ للتعامل مع الظروف الاستثنائية:**

* عن أسامة بن زيد ﷺ: قال رسول الله ﷺ: (الطاعون رجس أرسل على طائفة من بني إسرائيل، أو على من كان قبلكم، فإذا سمعتم به بأرض، فلا تقدموا عليه، وإذا وقع بأرض، وأنتم بها فلا تخرجوا، فرارا منه) [4].

وجه الدلالة: استدل ابن تيمية ﷺ بهذا الحديث، على سد الذرائع وهي "حسم مادة وسائل الفساد دفعاً لها" [5] الذي استخدمه النبي ﷺ، وهنا علم النبي ﷺ أن السفر المباح إذا أفضى إلى أمر محرم كموت الانسان بالطاعون، أصبح الفعل المباح حراماً [6].

---

[1] **الضروريات:** "أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج، وهي خمس: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل"، وأما "**الحاجيات:** أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع التضيق؛ كالرخص، وإباحة الصيد، والتمتع بالطيبات مما هو حلال"، وأما **التحسينات:** "الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات؛ كإزالة النجاسة، وستر العورة، وأخذ الزينة". (الشاطبي: الموافقات (ص20)).

[2] راشد الغنوشي: الحرية العامة في الدولة الإسلامية (ص 39).

[3] وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة (ص68)

[4] البخاري: صحيح البخاري، أحاديث الأنبياء/حديث الغار (ج175/4)، [رقم الحديث: 3473]، ومسلم: صحيح مسلم، السلام/الطاعون والطيرة والكهانة ونحوها (ج1737/4)، [رقم الحديث: 2218].

[5] محمد الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (ج677/1).

[6] ابن تيمية: الفتاوى الكبرى (ج186/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وصبرهم النبي ﷺ بقوله لعائشة ﵂ عندما سألته عن الطاعون، فأخبرها النبي ﷺ: (أنه كان عذاباً يبعثه الله على من يشاء، فجعله الله رحمة للمؤمنين، فليس من عبد يقع الطاعون، فيمكث في بلده صابراً، يعلم أنه لن يصيبه إلا ما كتب الله له، إلا كان له مثل أجر الشهيد) [1].

ويمكن صحب هذه الحالة الاستثنائية على حالات استثنائية أخرى، تقرر فيها السلطات في البلاد ما يحفظ أمنه وسلامته، كتقرير حالة الحرب وإعلان النفير العام للجهاد إذا أحددق الخطر بالدولة، ومنع الطيران وتشغيل المطارات في حالات الحرب، أو إيقاف السكك الحديد في الكوارث الطبيعية والزلازل، وكل ذلك يخضع إلى القاعدة الفقهية : " الضرورة تقدر بقدرها " [2].

* **الهجرة:** والهجرة كلها دروس يستفاد منها مدى أثر الظرف الاستثنائي على الحريات:
  - **الهجرة إلى الحبشة:** حيث ابتعث مجموعة من المسلمين أن يهاجروا إلى الحبشة تحسباً لأي طارئ يُحدثه المشركين ضد المسلمين في فترة الاستضعاف الأولى، بعد أن عذب المشركون المسلمين تعذيباً شديداً، فأوجب عليهم ترك ديارهم والفرار بالدعوة إلى أرض الحبشة وكان المسلمون وقتها مستضعفين وبلغ بهم الحال أن يُطردوا لثلاثة سنوات في شعاب بني طالب، فكان لا بد من انفاذ مجموعة من الصحابة من هذه الظروف [3].
  - **الهجرة إلى المدينة:** تعرض النبي ﷺ والمسلمون لحوادث عصيبة، بدأت بحصار المسلمين في شعاب مكة، ومقاطعة قبائل العرب لهم، ومرت بوفاة زوجة النبي ﷺ أم المؤمنين خديجة﵂، ووفاة الدرع الحامي للنبي ﷺ عمه أبو طالب، ثم رحلة الطائف التي كانت مؤلمة له ﷺ، فضاقت مكة بالمسلمين، ولم يبقى لهم فيها مقام، فالدعوة تتعرض لخطر شديد، فأمر النبي ﷺ أصحابه بالهجرة إلى المدينة المنورة للانطلاق بالدعوة من بين أناس صدقوا بنبوته ﷺ وأيدوه وبايعوه على النصرة [4].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ وجه المسلمين إلى ترك ديارهم وأوطانهم، لأن حالة الضرورة التي بلغت بهم ربما تستأصل شأفة المسلمين، فأراد النبي ﷺ أن يبقى دعاة احتياطيين في الحبشة، حتى يكملوا الدعوة إلى الله وطريق الحق.

---

[1] البخاري: صحيح البخاري، الطب/ أجر الصابر في الطاعون (ج131/7)، [رقم الحديث: 5734].

[2] محمد الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (ج281/1).

[3] ابن كثير: السيرة النبوية (ج3/2).

[4] ابن كثير: السيرة النبوية (ج213/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي حادثة هجرة المسلمين إلى المدينة المنورة كان نفس القرار بترك الأموال والبيوت والأوطان، وفي الحالتين كان قرار النبي ﷺ صائباً، حيث هاجر بالدعوة الإسلامية إلى بلاد يملك فيها حرية الدعوة وتبليغ الرسالة، وبذلك أثرت الظروف الاستثنائية التي مرت بها الدعوة الإسلامية على الحريات من أجل المصالح العامة للدعوة الإسلامية.

ب. تعامل الخليفة أبي بكر ﷺ مع الحالة الاستثنائية

حروب الردة: فقد أعلن الصديق ﷺ حالة الطوارئ والاستنفار في الدولة الإسلامية، بعد أن ارتدت كثير من قبائل العرب عن الإسلام، فقام الصدّيق ﷺ بجمع الناس في المسجد وأعلن الجهاد في جميع الجهات بما يعرف بحروب الردة، ووضع الحرس على ثغور المدينة، لأن المرتدين أحاطوا بها: " فجعل أبو بكر الحرس على أنقاب المدينة، وألزم أهل المدينة بحضور المسجد، وقال: إن الأرض كافرة، وقد رأى وفدهم منكم قلة، وإنكم لا تدرون ليلا تؤتون أم نهارا، وأدناهم منكم على بريد، وقد كان القوم يؤملون أن نقبل منهم ونوادعهم، وقد أبينا عليهم فاستعدوا وأعدوا " [1].

وجه الدلالة: أن اعلان حالة الطوارئ من الخليفة أبو بكر الصديق ﷺ وإلزام الناس بما لم يكونوا ملزمين به في السابق، وهو البقاء في المسجد، وحراسة المدينة، والمرتدون أتباع أدعياء النبوة محيطون بها، دليل على تأثير الظروف الاستثنائية على الحريات.

ج. تعامل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ مع الظروف الاستثنائية

طاعون عَمَوَاس [2]: حيث خرج أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ إلى الشام وكان معه عدد من صحابة رسول الله ﷺ، فلما قرب من الشام خرج إليه أمرائها، ومنهم أبو عبيدة عامر بن الجراحﷺ، وأخبروا أمير المؤمنين أنه نزل بالشام الوباء، فاستشار عمر ﷺ أصحابه فاختلفوا حتى أصدر أمره بالعودة إلى المدينة وعدم دخول الشام، " فقال أبو عُبيدة بن الجرَّاح ﷺ: أَفِرارًا من قَدَر الله؟ فقال عمرُ ﷺ: لو غَيرُكَ قالها يا أبا عُبيدة! نعم، نَفِرُّ من قَدَر الله إلى قَدَر الله " وبينما هم في ذلك، جاء عبد الرحمن بن عوف ﷺ، وكان مُتغيِّبًا في بعض حاجته، فقال: إنَّ عندي من

---

[1] سبق تخريجه (ص 32).

[2] **الطاعون:** نوعٌ من الوباء، زين الدين الرازي، مختار الصحاح (ص 190). **وعمواس:** "بلدة بفلسطين على بعد ستة أميال من الرملة على طريق بيت المقدس"، ياقوت الحموي، معجم البلدان (ج157/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا عِلمًا، سَمِعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقول: (إذا سمعتم به بأرضٍ –الطاعون– فلا تَقْدَمُوا عليه، وإذا وقَعَ بأرضٍ وأنتم بها فلا تخرُجوا فِرَارًا منه) فحَمِدَ اللهَ عمرُ ﷺ، ثم انصَرَف [1].

وجه الدلالة: أن عمر بن الخطاب ﷺ، رفض الدخول في أرض فيها الوباء بعد أن أخبره أصحابه بذلك، وكان الرفض باجتهاد أمير المؤمنين في الابتداء، حتى قدم عبدالرحمن بن عوف ﷺ وأخبر أمير المؤمنين بتوجيه رسول الله ﷺ في أرض الطاعون، فانشرح صدر عمر ﷺ لذلك.

ومما يُحزِنُ ذكره في هذا الجانب هو وفاة أمين الأمة وأمير الشام أبو عبيدة عامر بن الجراح، وأمير فلسطين شرحبيل بن حسنة في هذا الوباء ﷺ وعدد من الصحابة ﷺ، وكان عاماً شديداً على المسلمين حيث ذهب ضحية هذا الطاعون ما بين خمسة وعشرين ألفاً إلى ثلاثين ألفاً من أهل الشام ﷺ [2].

ثالثاً: علاقة القضاء العسكري بالظروف الاستثنائية

تحدث الباحث في الفصل التمهيدي أيضاً عن ضوابط العمل بالظروف الاستثنائية، وفيما سبق دليل على أنه يمكن لولي الأمر فرض بعض الشروط في الظروف الاستثنائية.

ومع جواز فرض الظروف الاستثنائية على البلاد في الحالات التي تتعرض فيها لكوارث طبيعية أو بفعل البشر، فإن الباحث لم يقف على دليل لاعتبار المواطن المدني كالجندي في الميدان، ولا أن يقاس عليه، بل يعتبر الباحث أن هذا من الاجحاف في حق المدني أن يعامل معاملة الجنود، وهو لا يعرف الجندية ولا تعلم مبادئها الحديثة، ولا قوانينها الصارمة، وسيأتي ذكر ذلك في الفصل التالي حين الحديث عن محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري.

وإن كان ولا بد من وجود القوانين الطارئة، فلتكن قوانين مستقلة عن الحالة العادية وعن الأحكام العسكرية، لضمان أمان البلاد والوصول فيها إلى بر الأمان، ويجب أن يكون ذلك على قاعدة " درئ المفاسد أولى من جلب المصالح " [3]، والموازنة بينهما وفق شروط تطبيق حالة الضرورة، ومراعاة نظرية التعسف في استعمال الحق [4] أشد المراعاة.

---

[1] البخاري: صحيح البخاري، الطب/ما يذكر في الطاعون (ج130/7)، [رقم الحديث: 5729]، ومسلم: صحيح مسلم، السلام/الطاعون والطيرة والكهانة ونحوها (ج1740/4)، [رقم الحديث: 2219].

[2] ابن كثير: البداية والنهاية (ج437/9).

[3] محمد مصطفى الزحيلي: لقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (ج768/2).

[4] سبق بحثه (ص 33).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من محكمة الميدان العسكرية

قام الباحث بتخصيص هذا النوع من المحاكم العسكرية بالدراسة، لما لمحكمة الميدان العسكرية من خطرٍ على تحقيق مبادئ العدل والإنصاف، حيث إنه يتم تشكيلها ضمن ظروف تثير المخاوف على حقوق الإنسان وبالأخص الأشخاص التابعين للمؤسسة العسكرية، سواء في مسوغات عقد مثل هذه المحاكم، أو طريقة تشكيلها، أو منع المحكوم عليه من الاستئناف على الحكم الصادر من المحكمة، وسيأتي بحث ذلك في هذا المطلب وفق المطالب الموضحة أدناه.

وفيه أربعة مطالب: –

المطلب الأول: حقيقة محكمة الميدان العسكرية

المطلب الثاني: تطبيق العقوبات المشددة في حالة الحرب

المطلب الثالث: حق المتهم في استئناف الحكم والطعن فيه

المطلب الرابع: التفويض في تطبيق عقوبات القضاء العسكري

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: حقيقة محكمة الميدان العسكرية

هي محكمة يتم تشكيلها بقرار من القائد الأعلى أو "الوزير المختص" [1]، وتختص بالنظر في الجرائم المرتكبة خلال العمليات الحربية [2]، ويكون تشكيل محكمة الميدان العسكرية من رئيس وعضوين أحدهم على الأقل درس الحقوق ولا تقل رتبة الرئيس عن رائد [3] كما لا تقل رتبة كل من العضوين عن نقيب، ولا يجوز محاكمة أحد الضباط وكل من يخضع لقانون العقوبات في القضاء العسكري [4] أمام محكمة يكون رئيسها أدنى منه رتبة.

ولم يقف الباحث على صياغة أي مبررات لوجود مثل هذه المحاكم، سوى أنها تنشأ في أوقات الحرب، وربما يقصد منها الاستعجال في اصدار الحكم وعدم الطعن فيه، وسيأتي بحثه.

---

[1] "الوزير المختص" إضافة من قانون القضاء العسكري المعدل 2008/4 (المادة 11).

[2] قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979م (مادة 129+130).

[3] – القائد الأعلى: هو القائد الأعلى لقوى الأمن بصفته رئيس السلطة الفلسطينية، قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية 2005/8.

– الرتبة العسكرية: كل رتبة تُمنح للعسكري عند بدء تعيينه، أو ترقيته إليها، وفقاً لأحكام قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطيني رقم 8 لعام 2005م المادة 1، وهي بالترتيب من الأدنى إلى الأعلى (جندي – عريف – رقيب – رقيب أول – مساعد – مساعد أول – ملازم – ملازم أول – نقيب – رائد – مقدم – عقيد – لواء – فريق) وهي تسلسل ارتقاء العسكري من رتبة إلى رتبة أعلى وفقاً لأحكام نفس القانون.

[4] ويُقصد بالذين يخضعوا للقضاء العسكري: **1**. الضباط (كل عسكري يحمل الرتب العسكرية السابقة)، بالإضافة إلى: (**2**. أسرى الحرب – **3**. طلبة المدارس والكليات الثورية ومدارس التدريب المهني – **4**. أي قوة ثورية تشكل بأمر من القائد الأعلى لتأدية خدمة عامة أو خاصة أو مؤقتة – **5**. المحلقين بالثورة من المقاتلين والمدنيين من القوات الحليفة أو الفصائل المقاومة أو المتطوعين – **6**. الأعضاء العاملين في الثورة والمستخدمين فيها أو في مؤسساتها أو مصانعها)، أيضاً **7**. تسري أحكام هذا القانون على كل فلسطيني أو سواه فاعلاً كان أو متدخلاً أو محرضاً أقدم على ارتكاب احدى الجرائم التالية:

- الجرائم التي ترتكب ضد أمن وسلامة ومصالح وقوات الثورة.
- الجرائم التي تقع في المعسكرات، أو الثكنات أو المراكز أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو الأماكن أو المساكن أو المحال التي يشغلها الأفراد لصالح قوات الثورة أينما وجدت.
- الجرائم التي ترتكب من أو ضد الأفراد متى وقعت بسبب تأديتهم واجباتهم.

8. أيضاً تسري أحكام القضاء العسكري على كل من ترك الثورة وارتكب جرماً أثناء خدمته فيها.

المادة 8، 9، 11 من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: تطبيق العقوبات المشددة في حالة الحرب

أولاً: سُلطة إقامة العقوبات المشددة في العمليات الحربية أو زمن الحرب [1]

تقدم الذكر أن محكمة الميدان العسكرية يتم العمل بها في الحروب، أي في ظروف الحرب، ولم ينص أيضاً القانون على ظروف الحرب، ولكن يطبق القانون العسكري كما هو بكافة ظروفه المشددة للعقوبة على العسكري وعلى من يخضعون للقضاء العسكري، ولكن الفقهاء ﷺ لهم حديث في ذلك، ومن هذا الحديث تطبيق الحدود في حالة الحرب.

ومن المعلوم أن الحدود هي الظروف المشددة للعقوبة بمقتضى النص كما تم ذكره سابقاً، وتعددت آراء الفقهاء ﷺ في مسألة إقامة الحدود في حالة الحرب على أقوال [2]:

القول الأول: "**وهو للحنفية**" لا تقام الحدود في ديار الحرب، **القول الثاني:** "**وهو للمالكية والشافعية**" تقام الحدود في ديار الحرب، **وللشافعي** ﷺ تقام الحدود في دار الحرب إذا كان أمير الجيش هو الإمام وإلا فيؤخر إلى أن يحضر الإمام أو يرجع إليه، **القول الثالث:** "**وهو للحنابلة ووجه عند الشافعية**" تأخير إقامة الحدود بعد الرجوع إلى ديار الإسلام أو القرب منها.

تحرير محل النزاع: يدور محل النزاع في المسألة حول أمرين وهما:

1. صلاحيات قائد الجيش في إقامة الحدود: وهو ما صرح به الشافعية في سلطة أمير الجيش في إقامة الحد.
2. التحسب من وقوع الفتنة إذا أقيمت الحدود في ديار الحرب.
3. ما يقصد بديار الحرب، هو مجرد خروج الجيش من ديار الإسلام يقصد العدو، سواء في الطريق أو في ديار الحرب، يعني (حال الحرب)، وهذا واضح من أقوال الفقهاء كما سيأتي.

أدلة القول الأول: قال الإمام أبو حنيفة ﷺ: " إذا غزا الجند أرض الحرب وعليهم أمير فإنه لا يقيم الحدود في عسكره " [3].

---

[1] **زمن الحرب:** هي المدة التي تقع فيها اشتباكات مسلحة بين الثورة والعدو، و**العمليات الحربية:** هي الأعمال الحركات التي تقوم بها قوات الثورة الفلسطينية أو بعض وحداته في الحرب أو عند وقوع اصطدام مسلح مع العدو قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 3 النقطة ي+ك).

[2] سيتم ايعاز الأقوال إلى مصادرها عند استعراضها وأدلتها لكل قول.

[3] الشيباني: الأصل (ج265/7)، أبو يوسف: الرد على سير الأوزاعي (ص 80).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. من السنة:

أ. عن مكحول، عن زيد بن ثابت ﷺ قال ﷺ : " لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو " [1].

وجه الدلالة: واستدل الحنفية ﷺ بهذا الحديث على عدم وجوب الحد، والنبي ﷺ لم يرد به عدم إقامة الحد حساً لأن كل واحد يعلم أنه لا يستطيع إقامة الحد لانقطاع ولاية الإمام عنه، وردوا على من قال أن هذا مدفوع بقوله تعالى: ﴿فَٱجۡلِدُواْ﴾ [النور: 2]، أن هذا موطن شبهة وهو مخصوص، وعندهم يجوز التخصيص بخبر الواحد [2].

ب. عن بسر بن أبي أرطاة ﷺ، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (لا تقطع الأيدي في السفر)[3]، وفي رواية (لا تقطع الأيدي في الغزو) [4].

وجه الدلالة: ومعنى الحديث ظاهر في عدم إقامة حد السرقة في السفر، ويقاس عليه باقي الحدود، وهذا الحديث يوضح أيضاً أن المقصود بديار الحرب هي حالة الحرب بمجرد السفر [5].

ج. عن عطية بن قيس الكلابي أن رسول ﷺ قال: (إذا هرب الرجل، وقد قتل أو زنى أو سرق، إلى العدو ثم أخذ أماناً على نفسه، فإنه يقام عليه ما فر منه، وإذا قتل في أرض العدو أو زنى أو سرق ثم أخذ أمانا لم يقم عليه شيء مما أحدث في أرض العدو) [6].

وجه الدلالة: هذا الحديث أنه أصل عند علماء الحنفية في هذه في عدم إقامة الحدود في الحرب[7].

---

[1] البيهقي: السنن الكبرى، السير/من زعم لا تقام الحدود في أرض الحرب حتى يرجع (ج178/9)، [رقم الحديث: 18225]، الزيلعي: نصب الراية (ج343/3)، وقال غريب.

[2] البابرتي: العناية شرح الهداية (ج313/6).

[3] أبو داود: سنن أبي داود، الحدود/ الرجل يَسرِقُ في الغزو، أيُقطَعُ؟ (ج6/ 458)، [رقم الحديث: 4408]، وقال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح.

[4] الترمذي: سنن الترمذي، الحدود/ما جاء أنْ لا تقطع الأيدي في الغزو (ج53/4)، [رقم الحديث: 1450]، وصححه الألباني، قي تحقيقه لكتاب الشيرازي، مشكاة المصابيح (ج1068/2)، [رقم الحديث: 3601].

[5] الشِّيرازيُّ: المفاتيح في شرح المصابيح (ج265/4)، [رقم الحديث: 2713].

[6] سعيد ين منصور: سنن سعيد بن منصور (337/2)، [رقم الحديث: 2805]، ولم يجد الباحث عليه حكماً.

[7] السرخسي: شرح السير الكبير (ص 1852)، لم يجد الباحث هذا الحديث في غير هذا الكتاب.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. المأثور عن الخلفاء الراشدين والصحابة ﷺ

أ. عن حكيم بن عمير أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ، كتب إلى عمير بن سعد الأنصاري وإلى عماله ﷺ: " أن لا يقيموا حداً على أحد من المسلمين في أرض الحرب حتى يخرجوا إلى أرض المصالحة " [1]. **وفي رواية** " ألا يجلدن أمير جيش ولا سرية أحداً حتى يطلع على الدرب لئلا تحمله حمية الشيطان أن يلحق بالكفار " [2].

وجه الدلالة: وهذا تعليل لقول أبي حنيفة ﷺ في عدم إقامة الحدود في حالة الحرب [3].

ب. روى ابن أبي شيبة في مصنفه: " أن أبا الدرداء نهى أن يقام على أحد حد في أرض العدو "[4].

وجه الدلالة: أن أمير العسكر لا يقيم الحد حتى يرجع من الدرب، فإن رجع إلى المدنية أقام الحد[5].

ج. عن علقمة، قال: غزونا أرض الروم ومعنا حذيفة ﷺ وعلينا رجل من قريش – وهو الوليد بن عقبة – فشرب الخمر، فأردنا أن نحده، فقال حذيفة: " أتحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعون فيكم " [6]، **وفي رواية:** فقال الناس لأبي مسعود، وحذيفة بن اليمان ﷺ: أقيما عليه الحد، فقالا: (لا نفعل نحن بإزاء العدو، ونكره أن يعلموا، فيكون جرأة منهم علينا، وضعفا بنا) [7]. وهذا يدل على أن مجرد إعلان الحرب هو الدخول في حالة حرب، تجري عليه نفس أحكام الحرب.

د. ما روي عن سعد بن أبي وقاص ﷺ أنه عفا عن أبي محجن ﷺ وقد شرب الخمر يوم القادسية، فلما طلب من زوجة سعد أن تفك وثاقه وذهب إلى الحرب وأبلى بلاء حسناً

---

[1] مصنف ابن أبي شيبة: الحدود/إقامة الحد على الرجل في أرض العدو (ج549/5)، [رقم الحديث: 28861]، الزيلعي: نصب الراية (ج343/3)، وقال غريب.

[2] مصنف ابن أبي شيبة (5/ 549)، [رقم الحديث: 28861]، ولم يحكم عليه.

[3] ابن أَبي العِزّ: التنبيه على مشكلات الهداية (ج158/4).

[4] مصنف ابن أبي شيبة: الحدود/إقامة الحد على الرجل في أرض العدو (ج549/5)، [رقم الحديث: 28862]، ولم يحكم عليه.

[5] ابن أَبي العِزّ: التنبيه على مشكلات الهداية (ج159/4).

[6] مصنف ابن أبي شيبة: الحدود/إقامة الحد على الرجل في أرض العدو (ج549/5)، [رقم الحديث:28863]، ولم يحكم عليه.

[7] مصنف عبد الرزاق: الجهاد/ هل يقام الحد على المسلم في بلاد العدو (ج197/5)، [رقم الحديث: 9372]، ولم يحكم عليه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلم سعد بن أبي وقاص ﷺ في القصة فقال: " لا نجلدك في الخمر أبدا " فرد أبو محجنﷺ أن لا يشربها أبدا " [1].

3. من المعقول

أ. لأن مقصد الحد هو الزجر، ولا يحدث الزجر بمجرد وجوب الحد بل بإقامة الحد، ولا يمكن إقامة الحد لعدم ثبوت الولاية للإمام على دار الحرب، إذ لا قدرة له على ديار الحرب، فكيف يقيم الحد [2].

ب. لا تقام الحدود على العسكر في دار الحرب، خوفاً من اللحاق بديار الكفر والحرب ويرتد عن الإسلام خوفاً من الحد، لأن فائدة الحد كما تقدم الزجر، ويخشى أن تنقلب الفائدة إلى أن يرتد الذي أصاب الحد عن الإسلام فتحصل نتيجة الحد عكسية [3].

ج. ولا يقام الحد إذا رجع الذي أصاب الحد، إذ لم يكن واجب في بداية لعدم الولاية، فلا يجب في النهاية، ولأن المقصد في عدم لحاقه بدار الحرب ما يزال قائماً، فهو يعلم أنه إذا رجع سيقام عليه الحد [4].

أدلة القول الثاني: قال الإمام مالك ﷺ عندما سُئِل عن أمير الجيش يقيم الحدود في معسكره فقال: "يقيم عليهم في أرض الحرب أمير الجيش، وهو أقوى له على الحق، كما تقام الحدود في أرض الإسلام" [5]، **وقال الإمام الشافعي** ﷺ: في رواية "يقيم أمير الجيش الحدود حيث كان من الأرض"[6]، وفي رواية أخرى: " تقام الحدود في دار الحرب إذا كان أمير الجيش هو الإمام وإلا فيؤخر إلى أن يحضر الإمام أو يرجع إليه " [7].

1. القرآن الكريم: عموم الآيات لم يفرق بين الدور، وأينما ثبت الحد فوجب اقامته [8].

أ. قال الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38].

---

[1] مصنف عبد الرزاق: الأشربة/من حد من أصحاب النبي ﷺ (ج243/9)، [رقم الحديث: 17077]، وقال ابن حجر العسقلاني إسناده صحيح: الإصابة في تمييز الصحابة (ج300/7).

[2] بدر الدين العيني: البناية شرح الهداية (ج313/6)، الزيلعي: تبيين الحقائق (ج182/3).

[3] المرجع السابق: العيني (ج313/6).

[4] الزيلعي: تبيين الحقائق (ج182/3).

[5] مالك بن أنس: المدونة (ج546/4).

[6] الشافعي: الأم (ج374/7).

[7] الروياني: بحر المذهب (ج268/13).

[8] الشافعي: الأم (ج374/7).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. قال الله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: 2].

ج. قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [النور: 4].

2. السنة النبوية

أ. عن عبادة بن الصامت ﷺ قال: قال النبي ﷺ: (جاهدوا الناس في الله القريب والبعيد، ولا تبالوا في الله لومة لائم، وأقيموا حدود الله في الحضر والسفر، وجاهدوا في سبيل الله؛ فإن الجهاد باب من أبواب الجنة عظيم ينجي الله به من الهم والغم) [1].

وجه الدلالة: استدلوا على أن الحرب من السفر، حيث إنهم كانوا يتذاكرون حديث النبي ﷺ وكان الحديث يتحدث عن غزوة مع النبي ﷺ، فوعظهم عن الغلول في الغنائم وذكر لهم الحديث ، **قال الحافظ:** " وقد احتج به الجمهور على إقامة الحد في السفر والحضر لأنه أصح من حديث بسر ويشهد لصحته عموم الكتاب والسنة واطلاقاتهما لعدم الفرق فيها بين القريب والبعيد والمقيم والمسافر والحديثان اذا تعارضا وجب العمل بأصحهما " [2].

اعتراض: اعترض الشوكاني ﷺ: أن الحديثين لا يتعارضان، وأن هذا الحديث في عموم حدود الله، وحديث بسر في كان في حد السرقة كما تقدم وهو المقصود، كما أن هذا الحديث في السفر عامة وحديث بسر في الغزو خاصة [3].

ب. عن عبد الرحمن ابن أزهر الزهري ﷺ قال: " رأيت رسول الله ﷺ يوم حنين يتخلل الناس يسأل عن منزل خالد بن الوليد ﷺ وأتى بسكران فأمر من كان عنده فضربوه بما كان في أيديهم وحثا رسول الله ﷺ من التراب " [4].

---

[1] أحمد: مسند الإمام أحمد بن حنبل (ج371/37)، [رقم الحديث: 22699]، وقال شعيب الأرنؤوط: حديث حسن، البيهقي: السنن الكبرى للبيهقي، السير/ إقامة الحدود في أرض الحرب (ج176/9)، [رقم الحديث: 18221].

[2] الساعاتي: الفتح الرباني (ج115/16).

[3] المرجع السابق (ج115/16).

[4] البيهقي: السنن الكبرى، السير/إقامة الحدود في أرض الحرب (ج175/9)، [رقم الحديث: 18217]، وقال الذهبي: إسناده صحيح، سير أعلام النبلاء (ج/370).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: واستدلوا به أن النبي ﷺ أقام الحد في غزوة حنين، دليل على إقامة الحد في الحرب[1].

اعترض عليه الباحث: أن الحد يقام بالسوط [2]، وليس بما ما في الأيدي وحثي التراب خارج عن الحد، فقد يكون تعزيراً والحد غير الكتعزير.

3. المعقول

أ. أن الحد قد وجد منه في أي موطن من الأماكن، فوجب في حقه الحد مثل سائر بقاع الإسلام، ولأن كل دار وجب إقامة الحد فيها إذا كان هناك إمام، وإن لم يكن إماماً كدار الإسلام، وأن تنوع الدور لا يمنع حكم الله تعالى ويؤدون ما افترض عليهم من الزكاة والصلاة [3].

ب. قال الشافعي رحمه الله: " قد أقام رسول الله ﷺ الحد بالمدينة، والشرك قريب منها وفيها شرك كثير موادعون، وضرب الشارب بحنين والشرك قريب منه " [4].

أدلة القول الثالث: وهو **للحنابلة:** لا تقام الحدود على المسلمين والذميين في دار الحرب، وإنما تؤخر إقامتها حتى الرجوع إلى دار الإسلام [5]، ووجه عند **الشافعية** [6].

واستدل أصحاب القول الثالث بما استدل به أصحاب القول الأول، غير أنهم عزو الأمر إلى تأخير إقامة الحد حتى العودة إلى ديار الإسلام لنفس المقاصد التي تخوف منها أصحاب القول الأول.

---

[1] النووي: المجموع شرح المهذب (ج339/19).

[2] السرخسي: المبسوط (ج29/24)، الحطاب: مواهب الجليل شرح في مختصر خليل (ج318/6)، الشافعي: الأم (ج157/6)، برهان الدين ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع (ج368/7).

[3] القاضي عبد الوهاب: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (ج/ 934)، [مسألة: 1874]، الشافعي، الأم (ج259/4).

[4] الشافعي: الأم (ج4/ 262).

[5] ابن قدامة: الشرح الكبير على المقنع (ج229/26 وما بعدها...)، وفي المغني له (308/9 وما بعدها...)، [مسألة: 4397]، الكوسج: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه (ج8/ 3860).

[6] ابن الرِّفْعَة: كفاية النبيه في شرح التنبيه (ج212/17).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقارنة آراء الفقهاء:

إذا ما نظرنا إلى الأقوال نجد أنها تتفق في جزئيات وتختلف في جزئيات أخرى وحتى يسهل على الباحث دراسة المسألة فإنه سيقارن بينها:

أ. اتفق الحنفية مع الحنابلة في عدم إقامة الحد في ديار الحرب، واتفقا في العلة التي توقف إقامة الحد في ديار الحرب، ولكنهم اختلفوا في النتيجة فيرى الحنفية أن الحد يسقط في الإبتداء ولا يقام بعد الرجوع، أما الحنابلة فيوقفون الحد في الحرب ويقيمونه إذا رجع إلى دار الإسلام.

ب. لم يتفق المالكية والشافعية مع الحنابلة في عدم ترك الحد من أي جهة، ولا يرون تأجيل الحد أو تعطيله.

ج. ذهب الشافعية في قول لهم أنها لا تقام في دار الحرب إذا كان بالمسلمين ضعف وبعيدين عن ديار الإسلام، وإن كان قريب من دار الإسلام وأمنت الفتنة تقام الحدود إن فوض الإمام أمير الجند بإقامة الحد [1].

الترجيح:

ذهب الباحث إلى استخدام مرجحات من أقوال فقهاء غير الذين تم ذكرهم سابقاً، تساعده من الوصول إلى الرأي الذي يعتقد أنه الصواب:

أ. قال ابن القيم ﷺ: "فهذا حد من حدود الله تعالى، وقد نهى عن إقامته في الغزو خشية أن يترتب عليه ما هو أبغض إلى الله من تعطيله أو تأخيره من لحوق صاحبه بالمشركين"[2]، ويرى ابن القيم ﷺ تأخير الحد لمصلحة راجحة، سواء لحاجة المسلمين إليه –أي المحدود، أو الخوف من لحاقه بالكفار، أو لأمر عارض جاءت به الشريعة، واستشهد ابن القيم ﷺ بتأخير إقامة الحد على المرضع والحامل، وعن وقت الحر الشديد والمرض، ومن باب أولى أن يكون في فتنة كبيرة كفتنة الحرب واضطراب البلاد، ومن باب الخوف من اللحاق بدار الكفار والتعاون معهم، ويمكن إضافة إيقاف عمر ﷺ للعمل بحد السرقة في عام الرمادة [3].

---

[1] ابن الرِّفْعَة: كفاية النبيه في شرح التنبيه (ج212/17).

[2] ابن القيم: اعلام الموقعين عن رب العالمين (ج13/3).

[3] المرجع السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. قال شيخ الإسلام ابن تيمية ﷺ: " فلما هاجروا إلى المدينة وصار له دار عز ومنعة أمرهم بالجهاد وبالكف عمن سالمهم وكف يده عنهم لأنه لو أمرهم إذ ذاك بإقامة الحدود على كل منافق لنفر عن الإسلام أكثر العرب إذ رأوا أن بعض من دخل فيه يقتل " ، وفسر ان تيميةﷺ عدم إقامة الحد في مرحلة الاستضعاف قبل التمكين وكانت مكة ديار كفر، لعدم قيام الحجة الشرعية، أو لعدم القدرة على إقامته إلا مع تنفير أناس من الإسلام أو ارتداد آخرين أو محاربة بعض الناس للإسلام وفي درئ الحد في مثل هذه الظروف درئ لمفسدة أعظم [1].

ج. قال شيخ الإسلام ابن تيمية ﷺ: " فالعالِم في البيان والبلاغ كذلك؛ قد يؤخر البيان والبلاغ لأشياء إلى وقت التمكن كما أخر الله سبحانه إنزال آيات وبيان أحكام إلى وقت تمكن رسول الله ﷺ تسليماً إلى بيانها " [2]، ومن هذا البيان والبلاغ الحدود عند عدم القدرة.

د. قال شيخ الإسلام ابن تيمية ﷺ: في معرض حديثه عن إقامة الإمام للحدود " فإنها من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فإن كان في ذلك من فساد ولاة الأمر أو الرعية ما يزيد على إضاعتها لم يدفع فساد بأفسد منه " [3].

هـ. أما ولاية الإمام في الحرب فلا تثبت لعدم مقدرته على حمايتهم، وقد ورد أن أبو عبيدة عامر بن الجراح ﷺ رد مال الجزية إلى المدن التي صالح أهلها عل الجزية، لما علم بإعداد الروم جيشاً كبيراً لمواجهة المسلمين، فكتب أبو عبيدة ﷺ إلى ولاته على البلدان: " إنما رددنا عليكم أموالكم؛ لأنه قد بلغنا ما جمع لنا من الجموع، وأنكم اشترطتم علينا أن نمنعكم، وإنا لا نقدر على ذلك، وقد رددنا عليكم ما أخذنا منكم ونحن لكم على الشرط وما كتبنا بيننا وبينكم إن نصرنا الله عليهم " [4]، وهذا يعضد القول بأنه لا تثبت ولاية في الحرب على الرعية وذلك رد إليهم الجزية، فكيف بإقامة الأحكام.

ويترجح بذلك لدى الباحث أن عدم إقامة الحدود في الحرب هو الأصوب وهو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة ﷺ ووجه عند الشافعية، وأما بعد انتهاء الحرب أو العودة إلى ديار الإسلام فإنه يبقى للإمام أمر من أصاب حداً، وفق الموازنة بين المصالح والمفاسد، ولربما يكون أحد الذين أصابوا حداً أبلا بلاء حسناً في مقاتلة الكفار، فيذهب بحسناته ما فعلت سيئاته، كما فعل سعد بن

---

[1] ابن تيمية: الصارم المسلول على شاتم الرسول (ص 358).

[2] ابن تيمية: مجموع الفتاوى (ج59/20).

[3] المرجع السابق (ج34/ 176).

[4] أبو يوسف: الخراج (153).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أبي وقاص مع أبي محجن ﷺ، وإذا كانت العقوبات المشددة بمقتضى النص يتم وقف تنفيذها في حالة الحرب، فإنه من باب أولى إيقاف التشديد القضائي في العقوبات غير الحدية.

ومع ترجيح عدم إقامة الحدود في الحرب فإنه لا يعني عدم إقامة العقوبات عليهم بالكلية، بل يتحرى القاضي من العقوبات التعزيرية ما يحافظ به على النظام، فإن تعطل التشديد في العقوبة لظرف الحرب، فلا تنقلب الأمور إلى فقدان الأمن بالكلية فهذا لا يستقيم، ودرئ الحدود لا يعني عدم إقامة العقوبة من كل وجه، ولا ينتهي عن الموعظة في الناس محاولاً اصلاح ما أفسدته الحرب من نظام المجتمع الإسلامي، وبذلك إذا أقيمت على الناس العقوبة التعزيرية فلا يبقى عليهم حد بعد الحرب، لأنه لا يصح أن يعاقب الناس على الجريمة مرتين، أو أن يحاكموا على جرم واحد مرتين وتقدم الحديث في هذا.

ثمرة الخلاف:

1. مع اختلاف الفقهاء في درئ الحدود في الحرب أو العمل فيها، إلا أنهم لم يقولوا بتشديد العقوبة في الحرب فإما تطبيق العقوبة كما هي على رأي المالكية والشافعية، أو درء الحد وتخفيف العقوبة كما ذهب الحنفية أو الانتظار لحين انتهاء الحرب كما قال الحنابلة، بخلاف القانون الذي ينشئ محاكم خاصة مشددة لإجراء المحاكمة والعقوبة، كما في محكمة الميدان العسكرية.
2. لم يرد في كلام الفقهاء ما يعتبر أن الحرب ظرف مشدد للعقوبة، بل الحرب ظرف مخفف للعقوبة ودارئ للحد أو مؤجل للحد حسب ما ترجح لدى الباحث.
3. امتناع قيام محكمة الميدان العسكرية التباعة للقضاء العسكري الفلسطيني في الظروف الحربية.

ثانياً: ولاية قائد الجيش في إقامة العقوبات

1. **ولاية قائد الجيش في الشريعة الإسلامية:** وقد تعددت أراء الفقهاء كذلك في الصلاحية الممنوحة لقائد الجيش، حسب التعدد السابق في إقامة الحدود في الحرب:

أ. **الحنفية:** أفادوا أن تقتصر مهمة قائد الجيش على إدارة شئون الحرب وترتيباتها ولا يستطيع إقامة الحدود والعقوبات بنفسه وهذا من تعليلهم في عدم إقامة الحدود في الحرب أيضاً[1].

[1] بدر الدين العيني: البناية شرح الهداية (ج314/6)، فخر الدين الزيلعي: تبيين الحقائق (ج182/3)، الشيباني: الأصل (ج265/7)، أبو يوسف: الرد على سير الأوزاعي (ص 80).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. **المالكية:** أفادوا أن لقائد الجيش أن يقيم الحدود على عسكره، لأنه يعتبر نائب الإمام [1].

ج. **الشافعية:** أفادوا أن يشترط الشافعية تولية الإمام لقائد الجيش في إقامة الحدود، وإن لم يوليه فيرجع بكل حد إلى الإمام مع الشهود، وقالوا إن لم يكن قائد الجيش هو الإمام فلا يقيم الحد [2].

د. **الحنابلة:** أفادوا أن لا ولاية لقائد الجيش في الحرب بإقامة الحدود، لما ذُكر من أدلة، حتى يقفل راجعاً فله أن يقيم الحد [3].

ويترجح للباحث أن تدبير أمور العسكر والجيش بعيدة كل البعد عن الفقه والقضاء، فكيف لمن لم يعلم بأمور العقوبات أو الحدود أن يقيمها، ولا يعرف الشبهة التي تندرئ بها الحدود، وليس لديه خبرة في أمور القضاء، أما أن يستشير من معه من أهل الخبرة والدين في القضاء، فإن ولايته منقطعة لإتمام الحد في الحرب، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة كما تقدم.. والله أعلم.

يشير الباحث هنا أن المراكز الحقوقية التي تراقب عمل القوات المسلحة، أعطت العذر للقوات المسلحة بممارسة العقوبات المشددة والأكثر شدة في حالة الحرب، وبررت الصلاحيات الواسعة التي من الممكن أن تقوم بها المؤسسة العسكرية في حالة الحرب [4].

2. **ولاية قائد الجيش في القانون الثوري:** يمنح القانون منح قائد القوات صلاحيات وقائد الكتيبة والسرية وقادة وحدات الخدمات والفصيل في فرض العقوبات على الجنود وصف الضباط، وفق نوع العقوبة، وفرق بينهم في المدة التي يمكن أن يفرضها كل منهم كل وفق صلاحيته التي يحددها له القانون، واقتصرت العقوبات على (التنبيه – الإنذار – الحرمان من المخصصات الأساسية – الحجز أو الحبس)، باقي العقوبات يتم احالتها إلى القضاء العسكري [5].

---

[1] مالك بن أنس: المدونة (ج546/4).

[2] الشافعي: الأم (ج374/7).

[3] ابن قدامة: الشرح الكبير على المقنع (ج229/26 وما بعدها...)، وفي المغني له (308/9 وما بعدها...).

[4] ميندیا فاشاكمنتزي ومجموعة مؤلفين: مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة، دليل فهم العدالة العسكرية (ص 23).

[5] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 190+191+192+193+194+195).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: تشكيل المحاكم الميدانية

أما محكمة الميدان العسكرية، فإنها وحسب ما يُستخرج من حديث الفقهاء السابق أن محكمة الميدان العسكرية فيها ظُلم كبير، إذ إنها لم تُبقِ أي أحد من مكونات الشعب الفلسطيني إلا وطالته، في التعريف السابق لها، وفوق أنها غلظت العقوبة على العسكر بصفتهم الاعتبارية، فإنها غلظت العقوبة أيضاً على المدنيين من طلبة المعاهد، وحتى المتطوعين وعلى كل فلسطيني أو غير فلسطيني فإنه يطبق عليه القضاء العسكري، لما فيه من إجراءات المحاكمة أو الأحكام المشددة للعقوبة بصفته جندي الثورة حسب تعبير القانون [1].

فإذا كانت ولاية القائد منقطعة عن عسكره حسب رأي الحنفية والحنابلة في الحرب، فكيف بيد العسكر أن تمتد ولايتهم إلى المدنيين الذين لا يعلمون شئون العسكر وتدابيره وقسوته، وسيأتي إن شاء الله بحث محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري فيما يأتي من مطالب.

وإن محكمة الميدان العسكرية تعتبر أن الحرب ظرف مشدد للعقوبة، وهذا بخلاف ما تم الوصول إليه من ثمرة الخلاف بين الفقهاء، ولم يخرج رأي الفقهاء عن إقامة العقوبات كما هي أو أن تخفف فيها إلى حين انتهاء حالة الحرب.

<u>ومحكمة الميدان تعتمد في تشكيلها على أمرين:</u>

- أن يكون ضباط المحكمة الثلاثة أعلى رتبة من الضابط المراد محاكمته، ولا تقل رتبة الرئيس عن رائد ورتبة العضوية عن نقيب.
- أن يكون أحدهم حقوقي [2]، أي دارس للقانون، أي واحد من أصل ثلاثة.

وهذا عجيب في تشكيل مثل هذه المحاكم، فكيف يترجح الأعلى رتبة للحكم في قضية مثل الحدود دون أن يكون له دراية بأمور القضاء، أما أن يكون أحدهما حقوقي غير ممارس للقضاء وأساليبه فإن هذا من الاجحاف أيضاً، ولو سلمنا جدلاً أن الذي درس الحقوق لديه خبرة في أصول القضاء فإن الضابط الآخر الذي معه في لجنة المحكمة الميدانية يكون كشاهد الزور، إذ ليس له دراية في أمور القانون فضلاً عن القضاء، وهذا يؤدي إلى التلاعب عند ضعاف النفوس.

---

[1] أنظر في هذا البحث (ص 85).

[2] **الحقوقي:** هو من يحمل إجازة في الحقوق من جامعة معترف فيها، المادة 3 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن الممكن أن يكون رئيس المحكمة غير دارس للحقوق، وأحد العضوين يكون دارساً للحقوق، فيوقع رئيس المحكمة على حكم ليس له دراية فيه، ويكون ثلثي المحكمة غير مختصين في القضاء وأساليبه أو القانون.

اعتراض: وقد يعترض البعض، أنه ماذا لو كانوا جميعاً أهل خبرةً وقضاة.

جواب على الاعتراض: وأجاب الباحث أنه يحاكم نصوص القانون القضاء العسكري، وليس الافتراضات، فمن قانون القضاء العسكري أن محكمة الميدان العسكرية تقوم على القوات المنعزلة، أي البعدية عن القيادة، فمن الصعب تواجد أهل الخبرة في الوحدات المقاتلة في العمليات الحربية.

المطلب الثالث: حق المتهم في استئناف الحكم والطعن فيه

أولاً: حق المتهم في الدفاع عن نفسه

إذا تعرض المتهم للظلم فإنه يجوز له الدفاع عن نفسه، دون أن يكذب في دفاعه، كأن يدافع عن نفسه وهو يعلم أنه مذنب، والأصل في دفاع المتهم عن نفسه، قول الله تعالى: ﴿لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِٱلسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا﴾ [النساء: 148]، وقال العلامة وهبة الزحيلي في تفسير الآية: " استثنى الله تعالى حالة يجوز فيها إعلان السوء من القول: وهي حالة الشكوى المحقة من ظلم الظالم أمام حاكم أو قاض أو غيرهما ممن يرجى منه رفع الظلامة وإغاثة المظلوم، ومساعدته في إزالة الظلم " [1].

وقد كان النبي ﷺ يسمع كلام طرفي الخصومة، ويقضي على نحو ما سمع، عن أم سلمةرضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ، قال: (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا، فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار) [2]، وفي هذا دليل على أن النبي ﷺ كان يسمع من المدعي والمدعى عليه وهو المتهم، وكان يترك مجالاً له لدفع التهمة عنه.

ومن أدلة سماع المتهم ما ورد عن عليٍّ عليه السلام قال: " بعثني رسولُ الله ﷺ إلى اليمن قاضياً، فقلت: يا رسولَ الله، تُرسِلُني وأنا حديث السِّنِّ ولا عِلْمَ لي بالقضاء؟ فقال: (إنَّ الله عزّ وجلّ سيَهدى

---

[1] وهبة الزحيلي: التفسير الوسيط (ج403/1).

[2] سبق تخريجه (ص 16).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قلبَكَ ويُثبِّت لِسانكَ، فإذا جَلَسَ بينَ يديكَ الخصمان، فلا تقضِيَنَّ حْتى تَسْمَعَ مِن الآخَر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يَتَبيَّن لك القضاء) قال: فما زلتُ قاضياً، أو ما شككتُ في قضاء بعد"[1].

ثانياً: حق المتهم في استئناف الحكم والطعن فيه

استئناف الحكم: هو: " طريق طعن عادي به يطرح الخصم الذي صدر الحكم كلياً أو جزئياً لغير صالحه القضية كلها، أو جزءاً منها أمام محكمة أعلى من المحكمة التي صدر عنها الحكم"[2].

وقد عُرف نظام الطعن في الحكم والاستئناف طريقه منذ عصر النبي ﷺ، ودليل جواز استئناف الحكم قول النبي ﷺ: (البينة على من ادعى) [3]، فهو يكون قبل الحكم وبعد الحكم [4]، إذا ادعى المحكوم عليه أنه مظلوم في الحكم فله أن يأتي ببينة تثبت صحة ادعائه، وتدفع حكم القاضي بالبينات التي لديه، ولم يتحدث الفقهاء في كتبهم بكلمات الطعن في الحكم أو الاستئناف للحكم وإنما استخدموا كلمات دفع الحكم.

وقد قال عمر بن الخطاب ﷺ في رسالته إلى أبي موسى الأعشري ﷺ: " ولا يمنعنك قضاء قضيت به اليوم فراجعت فيه رأيك وهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم، ولا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل " [5]، ويرى ابن القيم ﷺ في شرح هذا المقطع من الرسالة: "أن الرجوع عن الاجتهاد الأول إلى الثاني أولى من التمادي في باطل الأول، وقد علم الحق في الثاني" [6].

---

[1] أبو داود: سنن أبي داوود، الأقضية/كيفية القضاء (ج5/434)، [رقم الحديث: 3582]، وقال شعيب الأرنؤوط: صحيح بطرقه.

[2] محمد رأفت عثمان: النظام القضائي في الفقه الإسلامي (ص 552).

[3] الدارقطني: سنن الدارقطني، الحدود والديات وغيره (4/114)، [رقم الحديث: 3191]، وقال ابن عبدالبر في الحاشية: اسناده ليّن، وضعفه الدارقطني.

[4] محمد رأفت عثمان: النظام القضائي في الفقه الإسلامي (ص 562).

[5] ابن كثير: مسند الفاروق أمير المؤمنين عمر بن الخطاب (ج2/439)، البيهقي: السنن الكبرى، آداب القاضي/باب من اجتهد ثم رأى أن اجتهاده خالف نصا أو...(ج10/204)، [رقم الحديث: 20372].

[6] ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين (ج1/86).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن القواعد الفقهية الأساسية الكبرى والتي يدور حولها أغلب مسائل الفقه والمتفق عليها من جميع المذاهب قاعدة: (الضرر يُزال) [1]، ومتى ظهر الضرر فيجب إزالته سواء بعد الحكم أم قبل الحكم.

ويظهر اتفاق المذاهب على جواز استئناف المتهم للحكم والطعن فيه:

قول الحنفية: "دفع الدعوى صحيح، وكذا دفع الدفع،...، وكما يصح الدفع قبل إقامة البينة يصح بعدها، وكما يصح قبل الحكم يصح بعده" [2].

قول المالكية: يرون فسخ الحكم، وفصلوا في ذلك على أحد عشرة وجهاً، وحاصله أنهم يقبلون فسخ الدعوى في وجوه ويرفضوه في وجوه أخرى [3].

قول الشافعية: "ثم انتهى مساق كلام الشافعي إلى القول في نقض القضاء" [4]، غير أن الهروي من الشافعية لا يرى نقض القضاء [5].

قول الحنابلة: قال ابن القيم في معرض حديثه عن ابطال حيلة تأجير الوقف: "ولا لحاكم أن يحكم به، ومتى حكم به نقض حكمه" [6].

وبهذا يحصل اتفاق المذاهب على جواز نقض المتهم للحكم الصادر ضده واستئناف الحكم، إذا وجد ظلماً في الحكم الواقع عليه، وهذا ما يتطابق تماماً مع مفاهيم القضاء في الإسلام، حيث كما تقدم أن القاضي بشر، والبشر يصيبون ويخطئون، ومن حق المتهم أن يدافع عن يكشف الخطأ الذي وقع عليه وهذا ما يرفضه القانون في الحكم الصادر عن محكمة الميدان العسكرية، فيعتبر القانون كما تقدم أن هذه الأحكام نهائية وغير قابلة للطعن من أول حكم صادر عنها [7]، وهذا عين الظلم المرفوض شرعاً.

---

[1] محمد الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (ج32/1).

[2] ابن نجيم: الأشباه والنظائر (ص 190). علي حيدر خواجة أمين أفندي: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (ج2018/4 وما بعدها...).

[3] ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (ج90/1 وما بعدها ...).

[4] إمام الحرمين الجويني: نهاية المطلب في دراية المذهب (ج471/18).

[5] الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (ج6/ 428).

[6] ابن القيم: اعلام الموقعين عن رب العالمين (ج227/3).

[7] أصول المحاكمات الجزائية الثوري الفلسطيني 1979 (مادة 133).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا يؤيد ما ذهب إليه الباحث في أن محكمة الميدان العسكرية مخالفة لآداب القضاء الإسلامي ورحمته وعدله، وتضرب بعرض الحائط مدى تشوف الشريعة الإسلامية إلى إقامة العدل، والدقة في الحكم إرضاءً لله تعالى، والإسلام لا يقبل مثل هذه التصرفات، والفقه الإسلامي يرفض ما يتعرض له المتهمين في محكمة الميدان العسكرية، وخصوصاً أن محكمة الميدان العسكرية يتم تشكيلها في ظروف غير طبيعية وقد تقدم ترجيح إيقاف العقوبات المشددة بمقتضى النص في الحرب فكيف بالعقوبات المشددة قضائياً. والله الموفق لكل خير.

نص مجلة الأحكام العدلية " إذا بين وقدم المحكوم عليه في دعوى سببا صالحا لدفع الدعوى وادعى دفع الدعوى وطلب إعادة المحاكمة يسمع ادعاؤه هذا في مواجهة المحكوم له وتجري محاكمتهما في حق هذا الخصوص " [1]، يعني أن الإسلام سبق كل الأنظمة الوضعية بما فيها القضاء العسكري بمنح الإنسان حقوقه كاملة في الدفاع عن نفسه ودفع الظلم الذي وقع عليه.

ثالثاً: تصديق السلطات المختصة على أحكام محكمة الميدان العسكرية

نص القانون على أن: " تُنفذ أحكام محكمة الميدان العسكرية بعد التصديق عليها من القائد الأعلى وفقا للتشريعات الثورية " [2].

وإن كان هذا الأمر يعطي نقطة ضوء، إلى أنه يمكن أن يعطي للمتهم حق الطعن في الحكم عن طريق القائد الأعلى، وإن كانت هذه إيجابية يمكن الاعتماد عليها، لانصاف المتهم إلاّ لأن هناك بعض الإشكالات، يمكن استعارضها في نقطتين:

1. **لا يمكن الطعن في الأحكام القضائية:** أعطى القانون الصفة الإلزامية لأقضية محكمة الميدان العسكرية وأنها غير قابلة للطعن [3]، إلا أنه لم يجعلها نافذة إلا بعد تصديق القائد الأعلى على الأحكام، ولم يوضح هذا الخلط بخصوص محكمة الميدان العسكرية وصفتها الإلزامية وبين توقيع القائد الأعلى، ويرى الباحث أن حقوق الناس لا يمكن أن تظل أسيرة اقتناع القائد الأعلى في التوقيع أو رفض التويع على الحكم الصادر حسب اقتناعه.

---

[1] علي حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (ج693/4) [المادة: 1840].

[2] قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (المادة 134).

[3] قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (المادة 133).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. **القوات المنعزلة:** حيث إن القانون منح تشكيل محكمة الميدان العسكرية إلى من يفوضه القائد الأعلى أو الزير المختص، أو قائد القوات المنعزلة [1]، وهنا يأتي السؤال عن كيفية تصديق القائد الأعلى لقرارت قائد القوات المنعزلة، فإن أمكنه التصديق عليها فما فائدة المحاكم الميدانية إذا تيسر الوصول للمحاكم الدائمة، وإن تعذر الوصول إليها فلا فائدة للمحاكم الميدانية لأنها ستحتاج تصديق القائد الأعلى، فيجب انتظار انتهاء العمليات الحربية لتصديق الأحكام الصادرة عن محكمة الميدان المشكلة من قائد القوات المنعزلة.

المطلب الرابع: التفويض في تطبيق عقوبات القضاء العسكري

أولاً: تطبيق العقوبات بتفويض الإمام

تحدث الفقهاء عن إقامة العقوبات الحدية بالوكالة، وما يجري على العقوبات الحدية يجري على بقية العقوبات التعزيرية، سواء صح أو لم يصح التوكيل في إقامة العقوبة الحدية فمن باب أولى أن ينسحب الحكم على العقوبة التعزيرية، لأنها أخف شأناً من العقوبات الحدية المشددة بمقتضى النص، لذلك سيناقش الباحث الآراء الفقهية في تطبيق العقوبات بالوكالة.

والوكالة التي يقصدها الباحث ليست وكالة المدعي بالاستيفاء من المدعى عليه، ولكن ما يتم بحثه هي وكالة الحاكم لغيره بإقامة العقوبات في اثبات الجريمة وإقامة العقوبة عليها.

اتفقت المذاهب الأربعة على جواز توكيل الإمام لغيره في إقامة الحد:

قول الحنفية: فمن شرائط إقامة الحدود العامة عندهم ما قاله الكاساني ﷺ: " أن يكون المقيم للحد هو الإمام أو من ولاه الإمام " [2]، وقالوا أن ركن الحد " إقامة الإمام أو نائبه في الإقامة"[3].

قول المالكية: قال الشيخ أحمد الدردير المالكي ﷺ: " واعلم أنه لا يجوز لأحد تأديب أحد إلا الإمام أو نائبه " [4]، وذلك في الحدود أما تأديب السيد في رقيقه والزوج في زوجته والوالد لولده فليس داخل في هذا.

---

[1] قانون القضاء العسكري 2008/4 (المادة 13).

[2] الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (ج57/7).

[3] مجموعة مؤلفين: الفتاوى الهندية [ج143/2].

[4] الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (ج4/ 354).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قول الشافعية: قال الشافعي ﷺ: " لا يقيم الحدود على الأحرار إلا الإمام أو من فوض إليه الإمام"[1].

قول الحنابلة: قال ابن قدامة ﷺ: " لا يجوز لأحد إقامة الحد إلا للإمام، أو نائبه؛ لأنه حق الله تعالى " [2].

أدلة تطبيق العقوبات بتفويض الإمام:

أ. قال النبي ﷺ: (واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها) [3].

ب. عن عقبة بن الحارث ﷺ، قال: " جيء بالنعيمان، أو ابن النعيمان، شارباً (فأمر رسول الله ﷺ من كان في البيت أن يضربوا) قال: فكنت أنا فيمن ضربه، فضربناه بالنعال، والجريد"[4].

وبناء على ما سبق من اجماع الفقهاء فإنه لا يجوز بأي حال تطبيق العقوبات من الأفراد والجماعات إلا بتفويض من حاكم البلاد، وكان الخلفاء يفوضون الولاة على الأمصار بإقامة العقوبات على المخالفين، لتعذر وصوله إلى جميع الأمصار، وهذا ما سارت عليه الدول الإسلامية المتعاقبة، ولم يعُرف لهذا مخالف.

إلا أن كلام الفقهاء ينحصر في ولاة الأمصار الإسلامية التابعين للدولة، أو في نائب الإمام، ولم يتحدث الفقهاء في تولية الجماعات والفرق لإقامة العقوبات على الناس، وإلا لقيدت حريات الناس، وانتزعت كرامتهم، فهذا لا يتصوره عاقل، ولا يقول به إلا متهور، والعدل أن تتولى الدولة مسئولية القضاء أو من ينوب عنها من جهات حكومية تابعة للدولة.

ثانياً: تفويض القانون الثوري الفلسطيني

لم يقف الباحث على أي من قوانين القضاء العسكري تشير إلى أن القضاء العسكري يفوض أي جهة لتشكيل المحاكم الميدانية أو الدائمة أو الخاصة أو القيام بأي نوع من أنواع المحاكم التي يختص بها القضاء العسكري، سواء في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير

---

[1] الشافعي: الأم (ج34/20).

[2] ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد (ج106/4).

[3] البخاري: صحيح البخاري، الحدود/الاعتراف بالزنا (ج167/8)، [رقم الحديث: 6827]، ومسلم، صحيح مسلم: الحدود/من اعترف على نفسه بالزنا (ج3/ 1324)، [رقم الحديث: 1697].

[4] البخاري: صحيح البخاري، الوكالة/الوكالة في الحدود (ج102/3)، [رقم الحديث: 2316].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفلسطينية 1979م، أو قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979م، أو قانون القضاء العسكري 2008/4.

غير أن القضاء العسكري أعطى الحق والتفويض للضابطة القضائية [1] لعناصر الثورة الفلسطينية المسلحة غير التابعين لصف العسكر التابع للدولة [2]، ولا بد أن يكون الضبط القضائي تحت نظر الدولة وتصرفها وفق الشروط، حتى لا يقع الناس فريسة لتغول المؤسسة العسكرية بقوتها عليهم، لذلك قام القضاء العسكري بتقييد الضابطة القضائية بوظائف محددة:

1. في المراكز التي لا يوجد فيها مدعي عام، ويمارس فيها أعضاء الثورة المسلحة وظائفهم، يتلقون الإخباريات المتعلقة بالجرائم المرتبكة حالاً، ويتم إخبار المدعي العام على الفور.
2. حال وقوع جرم مشهود أو حالما يطالبهم صاحب البيت أن ينظموا ورقة ضبط، ويستمعوا إلى شهادة الشهود، والأشخاص المقبوض عليهم، وتفتيش المنزل، وعليهم إخبار المدعي العام على الفور.
3. لا يجوز لهم التحقيق في الجرائم التي لا يوكل إليهم القانون أمر التحقيق فيها [3].

---

[1] والضابطة القضائية تعني: (الأعضاء المكلفون باستقصاء الجرائم وجمع أدلتها، والقبض على فاعليها، واحالتهم إلى المحاكم الموكل إليها أمر محاكمتهم) قانون أصول المحاكمة الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية (مادة 10).

[2] قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية (مادة 11) ووفق (المادة 12) من نفس القانون فإن عناصر الضابطة القضائية هم (1. ضباط وصف ضباط الأمن والوحدات والأجهزة، 2. ضباط وصف ضباط الشرطة العسكرية، 3. ضباط قوات الثورة الفلسطينية المسلحة، 4. الأفراد الذين يمنحون هذه السلطة من القائد الأعلى أو من يفوضه فيما يكلفون به من أعمال، 5. من يخول له هذه الصفة بمقتض قوانين أو أنظمة أخرى منبثقة عنها، 6. قادة الوحدات والتشكيلات والمواقع، 7. قادة مراكز الكفاح المسلح الفلسطيني).

[3] قانون أصول المحاكمات الجزائية الثورية، لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 13).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ملاحظة: حاول قانون القضاء العسكري 2008/4 الحد من توكيل الضابطة القضائية واقتصارها في (ضباط وضباط صف قوى الأمن)، إلا أنه ذكر التحديد بصيغة التبعيض [1]، أي لا يقتصر على ما تم ذكره في القانون، بل أحال الضابطة القضائية إلى من تخول له هذه الصفة بمقتضى قوانين أخرى، مثل قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري الفلسطيني 1979م والذي يحيل الضابطة القضائية إلى الثوار، أي أن قانون القضاء العسكري 2008/4 لم يضف جديداً بهذا الخصوص.

<u>تشكيل محكمة الميدان العسكرية في الميزان الشرعي:</u>

إن محكمة الميدان العسكرية المعمول بها والمنصوص عليها في قوانين القضاء العسكري، لا تتناسب من أي وجه مع الشريعة الإسلامية:

1. تخالف ما توصل إليه الباحث من ترجيح إيقاف العقوبات المشددة في الحرب واعتبار وقت الحرب من الظروف المخففة للعقوبة.
2. تخالف في ظروف تشكيلها في العمليات الحربية والقوات العسكرية المنعزلة، والتي يخشى فيها تجاوز حقوق الجنود في القوات المنعزلة.
3. تخالف الشريعة الإسلامية في عدم السماح بالطعن في الأحكام الصادرة عنها [2]، سواء وقّع عليها القائد الأعلى أم لم يوقّع، فلا فائدة من توقيعه إذا كانت غير قابلة للطعن وواجبة التنفيذ.

لذلك يترجح للباحث حُرمة العمل بمحكمة الميدان العسكرية المنصوص عليها في قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية. والله ولي التوفيق

---

[1] يتكون <u>من</u> أعضاء الضبط القضائي العسكري كل في دائرة اختصاصه:
- ضباط وضباط صف قوى الأمن.
- من يخول هذه الصفة بمقتضى قوانين أخرى أو قرارات صادرة تنفيذاً لها.

قانون القضاء العسكري (4) لسنة 2008 المادة (65).

[2] المادة رقم 133 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

اختصاصات القضاء العسكري

وفيه ثلاثة مباحث: –

المبحث الأول: الاختصاص الشخصي التابع للصفة العسكرية

المبحث الثاني: الاختصاص المكاني والنوعي والزماني للقضاء العسكري الفلسطيني

المبحث الثاني: محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تمهيد

يختص القضاء العسكري بنوعين من الاختصاصات حسب الصفة الشخصية التابعة للمتهم وهي "الاختصاص الشخصي" والأشخاص الذين يقصدهم القضاء العسكري بالمحاكمة في أي جريمة يرتكبونها هم الأشخاص الذين يحملون الصفة العسكرية، وكذلك يختص بنوع القضايا التي يتم عرضها على القضاء والمعروف "بالاختصاص النوعي" أو "الاختصاص الموضوعي"، والقضايا التي يعنى بها القضاء العسكري هي القضايا الأمنية والتي تحال من الوزير المختص التي تمس أمن وسلامة المواطنين والوطن، وبهذا الاختصاص –الموضوعي– يمكن أن يتم محاكمة الشخص المدني أمام القضاء العسكري.

وهناك اختصاصات أخرى يختص بها القضاء العسكري، ولكنها تكون مشروطة بالاختصاصين السابقين، بمعنى أن الاختصاصات الأخرى لا تدخل في اختصاص القضاء العسكري إلا إذا كانت تحمل الصفة الشخصية العسكرية أو الصفة الموضوعية التي يحاكم عليها القضاء العسكري، والاختصاصات الأخرى مثل: "الاختصاص المكاني" و " الاختصاص الزماني"، فإن القضاء العسكري الفلسطيني مثلاً لا يمكن أن يحاكم الشخصية العسكرية الفلسطينية إلا في أماكن تواجد الثورة الفلسطينية – وسيأتي في البحث –، وكذلك فإن بعض أنواع القضايا المطروحة على القضاء العسكري تختص بزمان معين دون زمان آخر مثل محكمة الميدان العسكرية.

وسيقوم الباحث بعرض مسألة تخصيص القضاء في الابتداء على الشريعة الإسلامية، وكذلك تخصيص القضاء بالأشخاص الذين يحلمون الصفة العسكرية وبنوع القضايا، وفي المبحث الأخير من هذا الفصل يعرض مسألة محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري، والله ولي التوفيق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول: الاختصاص الشخصي التابع للصفة العسكرية

من مبررات وجود القضاء العسكري التي تم دراستها في الفصل التمهيدي والفصل الثاني، وحسب ما ورد في دليل فهم العدالة العسكرية، فإن المحاكم العسكرية تسعى للتشديد في العقوبة وهذا ما تم دراسته في الفصل الأول، وثانياً أنها تختص بالجنود التابعين للمؤسسة العسكرية، لذلك سيتم في هذا المبحث دراسة ما يتبع الصفة الشخصية التي يحاكم عليها القضاء العسكري، وجواز تشديد العقوبة عليه بما يتبع الصفة الشخصية والعسكرية:

وفيه مطلبان: –

المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من تخصيص القضاء

المطلب الثاني: تشديد العقوبة باعتبار ما يتبع الصفة الشخصية والعسكرية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من تخصيص القضاء

الناظر إلى تاريخ القضاء في الإسلام يجد أن نظام اختصاص القضاة يضيق ويتسع حسب المهمة التي أوكلت إلى القاضي، منذ عهد النبي ﷺ وما تلاه من عصر الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم، وعصر الدول الإسلامية الحاكمة بعد العصر الرشيد، وتلخص اختصاص القضاء في الولاية العامة والتي ينظر فيها القاضي في جميع الدعاوى، والولاية الخاصة المقيدة بموضوع أو أشخاص أو مكان أو زمان:

أولاً: الولاية العامة

وتكون الولاية العامة بتولية القاضي للفصل في جميع الأحكام، وبين جميع الخصوم، وفي جميع الوقائع التي تعرض عليه [1]، وقد اتفق الفقهاء على ذلك قال ابن رشد رحمه الله: "وأما فيما يحكم: فاتفقوا أن القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق كان حقا لله أو حقا للآدميين، وأنه نائب عن الإمام الأعظم في هذا المعنى" [2]، وقال أبو الحسن النباهي رحمه الله: "وعلى القاضي مدار الأحكام، وإليه النظر في جميع وجوه القضاء" [3].

وعدّ الفقهاء في كتبهم أحكاماً تكون في الولاية العامة، يذكرها الباحث باختصار واقتصار على اختلاف ترتيبها وأعدادها:

1. الفصل بين المتنازعين، وقطع المشاحنات والخصومات.
2. إيصال الحقوق لأصحابها ممن مطل بها، بعد ثبوت استحقاقهم لها.
3. ثبوت الولاية للقاضي على الممنوع من التصرف (مثل المجنون والصغير) حفظاً لأموالهم وتصحيح لعقودهم.
4. رعاية الأوقاف، والقبض على مواردها وصرفها لمستحقيها، وتنمية مواردها.
5. تنفيذ الوصايا الموافقة للشرع وفق ما أراد الموصي.
6. تزويج الأيامى إذا عُدمن الأولياء، من الأكفاء، إذا أردن ذلك.
7. تطبيق الحدود " العقوبات" على مستحقيها، سواء كانت حقاً لله تعالى أم للبشر.
8. رعاية المصالح العامة، ومنع التعدي عليها، وله النظر فيها دون أن تأتيه خصومة.

---

[1] ابن السِّمناني: روضة القضاة وطريق النجاة (ج72/1 وما بعدها...)، الماوردي: الأحكام السلطانية (ص 119 وما بعدها ...)، أبو يعلى الفراء: الأحكام السلطانية (ص 65 وما بعدها...).

[2] ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (ج244/4).

[3] النباهي: تاريخ قضاة الأندلس (ص 6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

9. تفقد شهوده والأمناء، واختيار من يصلح لخلفته، واستبدال من ظهر في حقه جرح.
10. المساواة في الحكم بين القوي والضعيف، والعدل في الحكم بين الشريف والوضيع، ولا يتبع هواه في الحكم [1].

ثانياً: الولاية الخاصة

وتكون بتولية القاضي للفصل في قضية معينة، أو بين خصوم معينين، أو في بلد معينة[2]، والولاية الخاصة تكون حسب نوع التولية، وذلك على النحو التالي:

أ. **الاختصاص الموضوعي "النوعي"**: وهو تحديد القاضي في سماع دعوى معينة بموضوع معين، كالنظر في الجنايات والحدود، أو الخصومات، وعدم النظر في غيرها من الدعاوي[3]، ومن ذلك أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ قال للسائب بن يزيد: أكفني بعض الأمور، يعني صغارها، فكان يقضي في الدرهم، وفي رواية ابن كثير ليزيد بن ابن أخت نمر[4]، وذكر الماوردي ﷺ في معرض حديثه عن إذا قُلّد قاضيان للقضاء في بلد واحد فإنه لا يخلوا من ثلاثة أقسام، وأشار في القسم الثاني أن يكون لكل قاضي نوعاً من الأحكام وإلى الآخر غيره، ويقتصر كل واحد من القاضيين بالنظر في الأحكام الموكل إليه النظر فيها[5]، وإلى هذا ذهب ابن قدامة ﷺ في معرض حديثه عن اختصاص القضاة فذهب إلى جواز تولية القاضي للنظر في نوع معين من القضايا [6].

مثله في هذا الزمن: المحاكم الشرعية: وتختص بأحكام الأسرة "الزواج والطلاق والميراث والوصية"، والمحاكم الدستورية العليا، والمحاكم النظامية، والمحاكمة الاستثنائية.

---

[1] الماوردي: الأحكام السلطانية (ص 119 وما بعدها ...)، ابن المَوْصِلي: حسن السلوك الحافظ دولة الملوك(ص93).

[2] علي حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (المادة 1801)، (ج597/4).، محمد رأفت عثمان: النظام القضائي في الفقه الإسلامي(ص129).

[3] وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (ج753/6).

[4] وكيع: أخبار القضاة (ج106/1)، ابن كثير: مسند الفاروق (ج537/1).

[5] الماوردي: الأحكام السلطانية (ص 124).

[6] ابن قدامة: المغني (ج92/10).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. **الاختصاص المكاني:** وهو تخصيص ولاية القاضي في بلد معين أو في ناحية من بلد معين[1]، ومن ذلك تولية النبي ﷺ علي بن أبي طالب عليه السلام [2]، ومعاذ ابن جبل رضي الله عنه إلى اليمن[3]، وكان كل منهما في ناحية من اليمن، حيث أمر النبي ﷺ معاذ بن جبل رضي الله عنه بالقضاء في منطقة معينة من اليمن فقال له: (فانزل بين الحيّين السكون والسكاسك) [4].

ومثله في هذا الزمن: قضاة البلدان والمحافظات، فلا يصح لقاضي محافظة أن يقضي لسكان محافظة أخرى.

ج. **الاختصاص الزماني:** وهو أن يختص القاضي في وقت معين من الزمن، دون وقت [5]، كأن يتعين قاضي لأيام محددة في الأسبوع دون أخرى.

مثله في هذا الزمن: القضاء في أيام السلم وأيام الحرب، وهو ما يفرق بين القضاء العسكري في المحاكم الدائمة، وبين محكمة الميدان العسكرية التي لا تنشأ إلا في زمن الحرب، وإذا انتهى زمن الحرب فإن الأمور تعود إلى المحاكم العسكرية الدائمة.

د. **الاختصاص الشخصي:** وهو تخصيص القضاء على أشخاص دون آخرين، وحدث ذلك في زمن النبي ﷺ حيث قال: (واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها) [6]، ويمكن الاستدلال بهذا الحديث على الاختصاص الموضوعي والشخصي، فلا يجوز لأنيس رضي الله عنه أن يتجاوز القضية التي ذهب ليحكم فيها وهي الزنا، ولا أن يتجاوز المرأة التي ذهب ليحكم فيها إلى غيرها، ومن أمثلة الاختصاص الشخصي في هذا الزمن: "القضاء العسكري".

وبذلك فإن القضاء العسكري الفلسطيني لديه اختصاص موضوعي مرتبط بالجرائم الأمنية، واختصاص شخصي مرتبط بالصفة العسكرية، واختصاص زماني مرتبط بحالة الحرب كمحكمة

---

[1] وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (ج753/6)

[2] البخاري: صحيح البخاري، المغازي/بعث علي بن أبي طالب عليه السلام وخالد بن الوليد رضي الله عنه إلى اليمن قبل حجة الوداع (ج163/5)، [رقم الحديث: 4349].

[3] البخاري: صحيح البخاري، الفرائض/ ميراث البنات (ج151/8)، [رقم الحديث: 6734].

[4] سبق تخريجة (ص 20).

[5] وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (ج753/6)

[6] سبق تخريجه (ص 102).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الميدان العسكرية حيث يتم انشاءها في وقت الحرب، واختصاص مكاني مرتبط في أماكن تواجد الثورة الفلسطينية، وسيتم الحديث في هذه الاختصاصات في المطالب القادمة، والله ولي التوفيق.

المطلب الثاني: تشديد العقوبة باعتبار ما يتبع الصفة الشخصية والعسكرية

أولاً: تشديد العقوبة باعتبار ما يتبع للصفة الشخصية

ذكر الباحث في الفصل الأول، أن التشديد في العقوبة يكون إما بمقتضى النص فلا يمكن للقاضي أن يضيف أو ينقص منها شيء، أو يكون التشديد بمقتضى ظروف القضية "الظروف المشددة قضائيا"، والسؤال الذي سيجيب عنه هذا الجزء من المطلب، هل يُعتبر ما يتبع الصفة الشخصية من الظروف المشددة للعقوبة؟

لم يتحدث الفقهاء عن هذه المسألة في ظروف العقوبة المشددة، ولكن يمكن استخلاص ذلك من القرآن الكريم، وحوادث القضاء في زمن النبي ﷺ ومن أقضية الخلفاء الراشدين ﷺ، ومن كلام الفقهاء ﷺ:

القرآن الكريم:

أ. **قال الله تعالى:** ﴿وَتَفَقَّدَ ٱلطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَآ أَرَى ٱلْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ ٱلْغَآئِبِينَ * لَأُعَذِّبَنَّهُۥ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأَاْذْبَحَنَّهُۥٓ أَوْ لَيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَٰنٍ مُّبِينٍ﴾ [النمل: 20-21].

وجه الدلالة: أن نبي الله سليمان عليه السلام قال عن صفة عذاب الهدهد أنه شديد، وذلك باعتبار صفته الشخصية أنه من الجند الذين ما كان ينبغي تغيبهم في وقت الحاجة إليهم، وهذا ما أشار إليه الطاهر بن عاشور ﷺ في التحرير والتنوير: "التوكيد –بالشدة– ليعلم الجُند ذلك حتى إذا فقد الهدهد ولم يرجع يكون ذلك التأكيد زاجرا لباقي الجُند عن أن يأتوا بمثل فعلته فينالهم العقاب" [1].

ب. **قال الله تعالى:** ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ يُضَٰعَفْ لَهَا ٱلْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ ۚ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرًا﴾ [الأحزاب: 30].

---

[1] ابن عاشور: التحرير والتنوير (ج247/19).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

أ. قال الجصاص ﷺ: " دل على أن تضعيف العذاب عليهن بالمعصية لأجل عظم النعمة عليهن بتلاوة آيات الله في بيوتهن" [1]، فالمكانة التي وصل إليها نساء النبي ﷺ"ﷺ"، نعمة عظيمة من الله تعالى تستوجب التغليظ في العقوبة إذا جحدن هذه النعمة بالمعصية المذكورة في الآية.

ب. تشديد العذاب بالعهد الذي قطعنهُ على أنفسهن، بعد أن خيرهن رسول الله ﷺ، إن كُنّ يردن الحياة الدنيا وزينتها أو يردن الله ورسوله، فقطعن على أنفسهن عهداً أنهن يردن الله ورسوله، فكان تشديد العقاب للعهد الذي قطعه على أنفسهن، وندائهن بوصفهن نساء النبيﷺ "ﷺ " ليعلمن أن الأمر التالي للنداء يناسب عُلو قدرهن [2].

السنة النبوية:

أ. عن عبد الرحمن ابن أزهر الزهري ﷺ قال: " رأيت رسول الله ﷺ يوم حنين يتخلل الناس يسأل عن منزل خالد بن الوليد ﷺ وأُتى بسكران (فأمر من كان عنده فضربوه بما كان في أيديهم وحثا رسول الله ﷺ من التراب) " [3].

وجه الدلالة: حثي النبي ﷺ التراب ليس من الحد لأن الحد كما قال الفقهاء هو الجلد واختلفوا في مقداره [4]، ولو كان الحد واجباً لما تركه النبي ﷺ، فلا بد أن يكون الضرب بالأيدي حثي التراب من باب التعزير ، وقد يرجع السبب للاستهانة بالمعركة والجهاد في سبيل الله الذي أحدثه الجندي.

ب. استعمل رسول الله ﷺ رجلاً على صدقات بني سليم، يدعى ابن اللتبية –وهو بمنزلة الجندي–، فلما جاء حاسبه، قال: هذا مالكم وهذا هدية. فقال رسول الله ﷺ: (فهلا جلست في بيت أبيك وأمك، حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقاً) [5].

---

[1] أبو بكر الجصاص: أحكام القران (ج229/5).

[2] ابن عاشور: التحرير والتنوير (ج318/21).

[3] سبق تخرجيه (ص 90).

[4] سبق بحثه (ص 41).

[5] سبق تخريجه (ص 3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: هذا حساب النبي ﷺ لعامله على الصدقات في هدية أهديت إليه بصفته الشخصية –حاكما على الصدقات– [1]، فكيف لو كان أصاب حدا من حدود الله أو أنه سرق، فربما كان يلقى تعنيفاً مشدداً بصفته مؤتمناً على المال وهذا بالقياس.

أثر الخلفاء الراشدين

أ. كان عمر ﷺ إذا نهى الناس عن أمر دعا أهله فقال لهم: " قد نهيت الناس عن كذا وكذا، وإنما ينظر الناس إليكم نظر الطير إلى اللحم، فإن هبتم هاب الناس، وإن وقعتم وقع الناس، وإنه والله لا يقع أحد منكم في أمر قد نهيت الناس عنه إلا ضاعفت له العذاب؛ لمكانكم مني " [2]، ومثله قال ابن كثير ﷺ: "أن أمير المؤمنين كان يعمد الى أهله أنهم لا يأتون شيئاً مما نهى الناس عنه إلا أضعف لهم العقوبة" [3].

وجه الدلالة: أن أمير المؤمنين ﷺ كان قد أنذر الناس، ثم أنذر أهله بمضاعفة العذاب والعقاب عليهم إذا قاموا بنفس الفعل، وما كان ذلك إلا للصفة التي أضيفت لشخصياتهم أنهم من أقارب أمير المؤمنين ﷺ.

ب. ما روي عن عبد الله بن عمر ﷺ في إخباره عن أخيه عبدالرحمن بن عمر أنه شرب الخمر في مصر ومعه عقبة بن الحارث، فجلدهما عمرو بن العاص ﷺ، وعندما سمع عمر بن الخطاب ﷺ بالحادثة فكتب إلى عمر بن العاص ﷺ: (أن ابعث إليّ عبد الرحمن بن عمر على قتب، ففعل ذلك عمرو بن العاص ﷺ، فلما قدم عبد الرحمن على عمر، جلده وعاقبه من أجل مكانه منه، ثم أرسله فلبث أشهرا صحيحاً، ثم أصابه قدره، فيحسب عامة الناس أنه مات من جلد عمر ﷺ، ولم يمت من جلده) [4].

وجه الدلالة: تعزير أمير المؤمنين ﷺ لعبدالرحمن بن عمر لمكانته منه، حيث أضيفت له العقوبة التعزيرية لصفة القرابة.

---

[1] الكَوْرَاني: الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري (ج80/11) [رقم الحديث: 7175].

[2] ابن شبة: تاريخ المدينة (ج751/2)، ابن جرير الطبري: تاريخ الطبري (ج207/4).

[3] ابن كثير: مسند الفاروق (ج521/2).

[4] البيهقي: السنن الكبرى، الأشربة والحد فيها/ما جاء في وجوب الحد على من شرب خمرا أو نبيذا مسكراً (ج543/4)، [رقم الحديث: 17498]، قال الجورقاني: "أن هذا حديث ثابت واسناده متصل صحيح"، الأباطيل والمناكير والصحاح والمشاهير (ج236/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج. أن أمير المؤمنين عمر ﷺ، كان إذا بعث عُمالاً اشترط عليهم: " ألا تركبوا برذونا –من الخيل من غير العرب– [1]، ولا تأكلوا نقياً، ولا تلبسوا رقيقاً، ولا تغلقوا أبوابكم دون حوائج الناس، فإن فعلتم شيئا من ذلك فقد حلت بكم العقوبة، ثم يشيعهم " [2].

وجه الدلالة: أن أمير المؤمنين عمر ﷺ توعدهم بالعقوبة التي لا يعاقب غيرهم على مثلها، إذا ما ارتكبوا ما نهاهم عنه، وذلك للمكانة التي تقلدوها.

المعقول:

أ. أن العقاب يكون على قدر النعم التي أعطاها الله تعالى للإنسان، ويمكن أن نعقل هذا من قول النبي ﷺ: (لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن عمره فيما أفناه، وعن علمه فيم فعل، وعن ماله من أين اكتسبه وفيم أنفقه، وعن جسمه فيم أبلاه) [3]، وليس من كان عمره أربعين كمن عمره عشرين، أو من كان فقيراً كمن ملك مال الدنيا في خزائنه، وليس من كان مريضاً كمن كان في بسطة من جسمه، فكل سيحاسب على النعم التي يملكها.

ب. دعاء النبي ﷺ بالمشقة على من حمل أمانة المسلمين وشق عليهم، والدعاء تناول الصفة الشخصية عن عائشة ﷺ قالت، سمعت رسول الله ﷺ يقول: (اللهم، من ولي من أمر أمتي شيئا فشق عليهم، فاشقق عليه، ومن ولي من أمر أمتي شيئا فرفق بهم، فارفق به) [4].

ج. قال ابن فرحون ﷺ، في القاضي إذا أقر على نفسه أنه حكم بالجور فعليه: " العقوبة الموجعة ويعزل ويشهر ويفضح، ولا يجوز ولايته أبداً، ولا شهادته، وإن صلحت حاله وأحدث توبة لما اجترم في حكم الله " [5]، وهذا لمكانته والمنصب الذي تقلده، وعهده ألا يظلم فظلم.

بهذا يتأصل على أن الصفة الاعتبارية التابعة للشخصية، تكون من الظروف المشددة للعقوبة القضائية، والتي يحكم فيها القاضي حسب ظروف الدعوى، وحسب مكانة المتهم والصفة الشخصية الملحقة به.

---

[1] ابن منظور: لسان العرب (ج51/13).

[2] البيهقي: شعب الإيمان (ج493/9)، [رقم الحديث: 7009]، قال المحقق: فيه شيخ الحاكم لم أعرفه، وبقية رجاله ثقات.

[3] الترمذي: سنن الترمذي، صفة القيامة والرقائق والورع عن رسول الله ﷺ/في القيامة (ج612/4) ، [رقم الحديث: 2417]، وقال هذا حديث حسن صحيح.

[4] مسلم: صحيح مسلم، الإمارة/ فضيلة الإمام العادل، وعقوبة الجائر... (ج1458/3)، [رقم الحديث: 1828].

[5] ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (ج88/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: تشديد العقوبة باعتبار ما يتبع الصفة العسكرية

أوضح الباحث في الفصل الأول أن الشخص العامل في المؤسسة العسكرية، منوطٌ به حفظ أمن البلاد، وحماية أعراضها، وإن الأمة لتصاب بالغفلة إذا كان المؤتمن هو الخؤون، والمصدَّق هو الكذوب، فيُمسي بذلك الحليم حيراناً، ويصبح الأمن خدّاعاً للناس، فينهبهم بدل أن يحميهم، ويساعد عليهم أعدائهم، فكان لا بد من تغليظ العقوبة على من أنعم الله عليه بأجر الرباط في سبيله من أجل حفظ أمن الأمة، وبدل أن ينال الأجر العظيم، نال الخسران المبين.

وحسب الأدلة التي تم بحثها سابقاً، فإن الصفة العسكرية تشدد فيها العقوبة، وذلك من عدة أوجه يوجزها الباحث في:

القرآن الكريم:

أ. قال الله تعالى: ﴿وَتَفَقَّدَ ٱلطَّيۡرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَآ أَرَى ٱلۡهُدۡهُدَ أَمۡ كَانَ مِنَ ٱلۡغَآئِبِينَ * لَأُعَذِّبَنَّهُۥ عَذَابًا شَدِيدًا أَوۡ لَأَاْذۡبَحَنَّهُۥٓ أَوۡ لَيَأۡتِيَنِّي بِسُلۡطَٰنٖ مُّبِينٖ﴾ [النمل: 20-21]

إن هُدهد سليمان عليه السلام، كان ينتظره العذاب الشديد لو لا أن أتى بسلطان مبين، فدرأ عنه العذاب، لأنه كان جندياً وغادر دون إذن قائد الجيش، قال الطاهر بن عاشور رحمه الله في التحرير والتنوير: "التوكيد ليعلم الجُند ذلك حتى إذا فقد الهدهد ولم يرجع يكون ذلك التأكيد زاجراً لباقي الجُند عن أن يأتوا بمثل فعلته فينالهم العقاب" [1]، وكذلك التابع للمؤسسة العسكرية، فيجب عليه أن يكون منضبطاً في سلوكه وألا يخون أمته المنوط به حفظ أمنها وأمن أوطانها، وألا يتخلف عن الواجب في تقديم الغالي والنفيس من أجل أمته، وإن تغيب في وقت الحاجة إليه فليس لهُ إلا ما كان ينتظر الهدهد أو يأتي بسلطان مبين، وهذا مثل ما جاء في القاعدة الأصولية: "**النعمة بقدر النقمة، والنقمة بقدر النعمة**" [2].

ب. قال الله تعالى: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأۡتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ يُضَٰعَفۡ لَهَا ٱلۡعَذَابُ ضِعۡفَيۡنِۚ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرٗا﴾ [الأحزاب: 30].

إن تغليظ العقوبة على نساء النبي ﷺ "رضي الله عنهن"، كانت بإعطائهن العهد على أنفسهن أنهن يردن الله ورسوله ﷺ، والذي يقطع العهود يكون حسابه على الله تعالى، لذلك خاطبهن الله تعالى

---

[1] ابن عاشور: التحرير والتنوير (ج247/19).

[2] محمد الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (ج543/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مباشرة ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأۡتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ يُضَٰعَفۡ لَهَا ٱلۡعَذَابُ ضِعۡفَيۡنِۚ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرٗا﴾ [الأحزاب: 30]، وكذلك الجندي في الميدان الذي أقسم بالله تعالى فغلظ الأيمان والعهود والمواثيق، أن يعمل جاهداً على حفظ أمن البلاد والعباد، فلا يتصور منه الخيانة بعد ذلك، سواء على صعيد الخيانة مع العدو أو ارتكاب الجرائم الكبيرة، فبذلك يستحق العقوبة المشددة بهذه العهد الذي قطعه على نفسه، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓاْ أَمَٰنَٰتِكُمۡ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ﴾ [الأنفال:27]، قال الجصاص ﷺ: " دل على أن تضعيف العذاب عليهن بالمعصية لأجل عظم النعمة عليهن بتلاوة آيات الله في بيوتهن" [1].

السنة النبوية:

استعمل رسول الله ﷺ رجلاً على صدقات بني سليم، يدعى ابن اللتبية "وهو بمنزلة الجندي"، فلما جاء حاسبه، قال: هذا مالكم وهذا هدية. فقال رسول الله ﷺ: (فهلا جلست في بيت أبيك وأمك، حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقاً) [2]، وهذا نص صريح إلى عدم استغلال الصفة الرسمية والبزة العسكرية في المنافع الشخصية، وسحب ما أخذه مستغلاً هذه الصفة، وهذا ما فعله عمر مع قضاته فكان إذا عين قاضياً أو والياً، منعه من الترف والأكل الزائد ولبس الرقيق من الثياب، ثم سجل أملاكه وأملاك أبنائه، ثم إذا عزله حاسبه فيما زاد بعد توليته.

أثر الخلفاء الراشدين

جلد أمير المؤمنين عمر ﷺ لابنه عبدالرحمن، مرة أخرى بعد أن جلده عمرو بن العاص ﷺ في مصر، وحلق له أخيه عبدالله بن عمر ﷺ، بما كان له من مكانة عنده [3]، دليل على أن من ولي مكانةً قريبة من الحكم فإن العقوبة، تشدد في حقه، وهذا من خطاب عمر ﷺ لأهل بعد خطابه للناس، فتوعد أهله إذا أصاب أحد منهم ذنباً ليعذبنه ضعفين [4]، وهذا هو العسكري القريب من الحكم، فإن العقوبة تغلظ عليه بحكم قربه من السلطة الحاكمة، فيجب عليه أن يكون حذراً من ارتكاب الجرائم.

---

[1] أبو بكر الجصاص: أحكام القران (ج229/5).

[2] سبق تخريجه (ص 3).

[3] سبق تخريجه (ص 113).

[4] ابن شبة: تاريخ المدينة (ج751/2)، ابن جرير الطبري: تاريخ الطبري (ج207/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القاعدة الأصولية:

"**الغُرم بالغُنم**" والغرم: هو ما يلزم المرء لقاء شيء، من مال أو نفس، والغنم: هو ما يحصل له من مرغوبه من ذلك الشيء [1]، أي أنه يلزم العسكري الذي نال شرف حماية البلاد والعباد، والجهاد في سبيل الله تعالى ومَنَّ الله عليه بهذه النعمة، وقطع على نفسه العهود والأيمان والمواثيق لتثبيت هذه الوظيفة، فإنه بقدر هذه الصفة التي ألزم بها نفسه، والتي يحترمه الناس عليها "الغُنم"، يكون الغرم عليه والعقاب إن أخطأ عظيماً.

المعقول:

الجُندي أو الشخص التابع للمؤسسة العسكرية هو الشخص الذي يُسمح له رسمياً –ليس شعبياً– برفع شعار البلاد وعلمها على جبينه وبزته العسكرية، فلا يجوز له أن تكون هذه الشعارات والأوسمة في مكان يهين في أمته ودولته، كأن يكون في جريمة حدية، أو أن يستخدم اسم الدولة في تحقيق منافع شخصية، أو أن يظلم، ومن فعل ذلك عوقب باعتبار ما يتبع للصفة العسكرية التي قام باستغلالها أسوأ استغلال، فيعاقب على ذلك بصورة مشددة كما فعل النبي ﷺ مع الذي شرب الخمر في حنين، فأمر بضربه وحثى النبي ﷺ التراب عليه.

وقد استقصى الباحث في المطلبين السابقين "اختصاص القضاء العسكري بأشخاص يتبعون الصفة العسكرية، وتشديد العقوبة على ما يتبع الصفة العسكرية"، وقد خلص إلى جواز الأمرين، أي جواز تخصيص القضاء للصفة العسكرية وهذا ما عملت عليه الدولة الإسلامية منذ عهد عمر رضي الله عنه إلى نهاية الدولة العثمانية، وخلص كذلك إلى جواز تشديد العقوبة على ما يتبع الصفة الشخصية والعسكرية.

---

[1] محمد الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (ج543/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: تشديد العقوبة باعتبار ما يتبع الصفة العسكرية في القضاء العسكري

ذهب القانون الثوري لمنظمة التحرير الفلسطيني [1]، وقانون القضاء العسكري [2]، في اختصاصه بعناصر المؤسسة العسكرية، ولكنه أضاف إليهم أغلب فئات الشعب الفلسطيني باعتبارهم عاملين في الثورة الفلسطينية بطريقة أو بأخرى تجعل القانون متغولاً على جميع الناس، ويد القضاء العسكري تطال الجميع دون استثناء، وهذا ما أحدث إشكالية في تداخل اختصاص القضاء العسكري مع القضاء العادي للدولة، وأيضاً محاكمة أشخاص لا يتبعون الصفة العسكرية في القضاء العسكري.

---

[1] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية/الفصل الثالث/الصلاحية الشخصية والذاتية/المادة (8) ونصت على:

- يخضع لهذا القانون كلاً من:
  أ. الضباط "من رتبة ملازم حتى فريق".
  ب. صف الضباط "من رتبة رقيب حتى مساعد أول".
  ج. الجنود "من رتبه جندي حتى عريف".
  د. طلبة المدارس والكليات الثورية ومدارس التدريب المهني.
  هـ. أسرى الحرب.
  و. أي قوة ثورية تشكل بأمر القائد الأعلى لتأدية خدمة عامة أو خاصة أو مؤقتة.
  ز. الملحقين بالثورة من المقاتلين والمدنيين من القوات الحليفة أو الفصائل المقاومة أو المتطوعين.
  ح. الأعضاء العاملين في الثورة أو والمستخدمين فيها أو في مؤسساتها ومصانعها.

[2] قانون القضاء العسكري 2008/4، الباب الثاني/أصول المحاكمات العسكرية/الفصل الأول/مادة (62) ونصت على:

- يخضع لأحكام هذا الباب كل من:
  أ. منتسبي قوى الأمن الفلسطينية.
  ب. طلبة المدارس ومراكز التدريب المهني والمعاهد والكليات العسكرية.
  ج. أسرى الحرب.
  د. عسكريو القوات الحليفة أو الملحقون بهم إذا كانوا يقيمون في فلسطين، إلا إذا كانت هناك معاهدات أو اتفاقيات خاصة أو دولية تقضي بخلاف ذلك.

الملحقون بقوى الأمن الفلسطينية من المدنيين أو المجندين أو المتطوعين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: الاختصاص المكاني والنوعي والزماني للقضاء العسكري الفلسطيني

بعد أن تم بحث الاختصاص الشخصي للقضاء العسكري، فهناك بعض الاختصاصات التي تحدد موضوع القضايا التي ينظر فيها القضاء العسكري، وتحدد أيضاً مكان القضاء العسكري وحدود نطاقه، والزمن الذي يطبق فيه القضاء العسكري حسب حالة البلاد في السلم والحرب، وهذه الاختصاصات تحتاج إلى بحث لإكمال صورة اختصاصات القضاء العسكري في المبحث.

وفيه ثلاثة مطالب: -

المطلب الأول: الاختصاص المكاني للقضاء العسكري الفلسطيني

المطلب الثاني: الاختصاص النوعي للقضاء العسكري الفلسطيني

المطلب الثالث: الاختصاص الزماني للقضاء العسكري الفلسطيني

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: الاختصاص المكاني للقضاء العسكري الفلسطيني

يختص القضاء العسكري الفلسطيني في أماكن تواجد الثورة الفلسطينية، سواء داخل فلسطين أو خارجها [1] " يُطبق هذا القانون على جميع الجرائم المقترفة في الأرض التي تتواجد عليها الثورة الفلسطينية "، وأيضاً: " الجرائم التي ترتكب من الأشخاص الخاضعين لأحكام القوانين العسكرية متى وقعت بصفتهم الوظيفية داخل أو خارج فلسطين مع مراعاة أي عقوبة يكون قد قضاها بسبب الجريمة نفسها" [2].

وقد عرفت الشريعة الإسلامية تخصيص القضاء منذ زمن النبوة، حيث تم الذكر سابقاً أن النبي ﷺ أرسل علي بن أبي طالب عليه السلام إلى جزء من اليمن، ومعاذ بن جبل رضي الله عنه إلى جزء آخر من اليمن وقال له: (انزل بين الحيين السَّكون والسكاسك) [3] في منطقة اسمها الجَنَد، وسار على ذلك الخلفاء والأمراء بعد النبي ﷺ، وقد ساهم الإسلام مساهمة كبيرة في التنظيم القضائي الذي هو على صورته اليوم.

ولكن التجاوز الذي وقع فيه قانون القضاء العسكري في أصول محاكماته في أمرين وهما الاختصاص المكاني، وتعدد المحاكمات على الجريمة الواحدة وهو ما ينافي قواعد التشريع الجنائي الإسلامي إذ إن الشريعة لا رجعية فيها للنصوص الجنائية –سيأتي بحثه –:

أولاً: الاختصاص المكاني: فإن القضاء العسكري الفلسطيني وسع مدى صلاحياته ليشمل أراضٍ غير الأراضي التي تخضع لسيطرته، وهذه الأراضي لا تخلوا من أمرين:

الأول: أن تكون ديار حرب: وقد ترجح لدى الباحث فيما سبق من مباحث أن الصواب عدم إقامة العقوبات في ديار الحرب، ولاسيما إذا كانت مشددة مثل العقوبات الحدية، فلا ولاية له عليها في تشديد العقوبات على الجنود، وإنما يعزروا بعد العودة إلى الديار.

الثاني: أن تكون ديار أصدقاء وحلفاء: والأصل أن ديار الإسلام واحدة، ولكن اليوم تعددت الدول الإسلامية ولم تعد على قلب رجل واحد، وتفرق الناس شيعاً وأحزاباً، وكل حزب بما لديهم

---

[1] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (الفصل الثاني/تطبيق الأحكام الجزائية من حيث المكان: المادة 7)

[2] وفي قانون القضاء العسكري 2008/4، الباب الثاني/أصول المحاكمات العسكرية(مادة 63 البند 3).

[3] سبق تخريجه (ص 20).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فرحون، وامتداد ولاية القضاء العسكري إلى خارج مناطق صلاحياته يؤسس لعداوة وخصومة مع الدول الأخرى، ويكون تعدى على منطقة اختصاص قضاء آخر، وهذا يمتنع مع تحديد مناطق صلاحيات قضائية داخل الدولة الواحدة أصلاً، فكيف بتعدي دولة أخرى على صلاحيات القضاء في الدولة المضيفة لرعاياه، وهذا هو الواقع الحادث في الثورة الفلسطينية المتواجدة في دول الجوار.

ثانياً: عدم رجعية النصوص الجنائية

عدم رجعية النصوص: أي لا يعاقب الجاني على جريمة ارتكبها قبل نزول النص أو التحريم، فلا يجرع إلى الجرائم التي كانت قبل ورود النص، وقد ذكر الآمدي القاعدة العامة في أصول الإحكام: " لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود الشرع" [1].

يرى القانون الثوري الفلسطيني [2] وقانون القضاء العسكري [3] أنه يحق له محاكمة الخاضعين للقانون العسكري، إذا وقعت منهم جناية، داخل أو خارج فلسطين، وإن حوكم عليها فيتم محاكمته مع مراعاة أي عقوبة يكون قد قضاها بسبب الجريمة نفسها.

مع أن الشريعة الإسلامية اتفقت مع القانون الثوري الفلسطيني على عدم إيقاع العقوبات بأثر رجعي، في حال إذا ما كانت العقوبة غير معاقب عليها في وقت ارتكابها، وإذا تمت المعاقبة عليها فلا يتم استدراك العقوبة بأثر رجعي، أي لا يتم العقاب على الجرائم التي حصلت قبل سن القانون، أو نزول التحريم والنص بالعقوبة، وهذا واضح في مواد القانون الثوري الفلسطيني [4]، وفي الشريعة الإسلامية قول الله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: 15]، وقال أبو يعلى الفراء ﷺ في معرض الحديث عن تقرير الحاكم للعقوبة التعزيرية أنه يجب عليه: "أَنْ يَمْنَعَ الناس من مواقف الريب ومظان التهمة ويقدم الإنكار، ولا يعجل بالتأديب قبل الإنذار"[5]، أي لا عقوبة قبل الإنذار والنص.

---

[1] الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام (ج91/1).

[2] القانوني الثروي الفلسطيني لمنظمة التحرير الفلسطينية (المادة 10).

[3] قانون القضاء العسكري 2008/4، (المادة 63).

[4] القانون الثوري الفلسطيني لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، الباب الأول "القانون الجزائي/الفصل الأول/تطبيق الأحكام الجزائية من حيث الزمان/ (المادة 4).

[5] أبو يعلى الفراء: الأحكام السلطانية (ص 293).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلا أن الشريعة الإسلامية اختلفت مع "المواد القانونية سابقة الذكر"، التي تعاقب على الجريمة التي تم العقاب عليها في محاكم دول أخرى، ولكنها تراعي مدة العقوبة وتحتسبها له، فماذا لو كانت الجريمة في القصاص والدية؟ فهل يراعي القانون مثل هذا أيضاً؟!

وهذا عين الظلم، فكيف لشخص عوقب على ذنب اقترفه، أن يتم محاكمته مرة أخرى وأن يعاقب على نفس الجريمة مرة أخرى، فإذا كانت الشريعة الإسلامية ترفض رجعية النص بلا عقوبة، فكيف تسمح برجعية العقوبة إذا كان عوقب عليها في بلد أخرى.

المطلب الثاني: الاختصاص النوعي للقضاء العسكري

يختص القضاء العسكري في فلسطين بنوع معين من الجرائم التي يحاكم فيها إضافة إلى الاختصاص الشخصي التابع للصفة العسكرية الذي تم الحديث عنه في المطلب الأول [1].

لم يفرق قضاة الجُند الذين تم ارسالهم إلى الأمصار بين قضية وقضية ابتداءً من أبي الدرداءﷺ، وانتهاءً بالدولة العثمانية، بل كانت تضاف إليهم بعض المهام الأخرى كما تم الايضاح في الفصل التمهيدي، في تاريخ القضاء العسكري؛ ولكن يجب التنويه إلى أن القضاء العسكري في ذلك الوقت لم يكن بالصورة التي يُعرف بها اليوم، وليس بهذه الصورة من التشديد في الإجراءات

---

[1] القانون الثوري الفلسطيني لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979 المادة (9+10)، وقانون القضاء العسكري المعدل لعام 2008/4 المادة (63):

تطبق أحكام هذا القانون على كل من يرتكب إحدى الجرائم الآتية:

1. الجرائم التي تقع في المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو المركبات أو الأماكن أو المحلات التي تشغلها قوى الأمن أينما وجدت.
2. الجرائم التي تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار قوى الأمن وكافة متعلقاتها.
3. الجرائم التي ترتكب من الأشخاص الخاضعين لأحكام القوانين العسكرية متى وقعت بصفتهم الوظيفية داخل أو خارج فلسطين مع مراعاة أي عقوبة يكون قد قضاها بسبب الجريمة نفسها.
4. الجرائم التي ترتكب من الأشخاص الخاضعين لأحكام القوانين العسكرية إذا لم يكن فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لأحكام القوانين العسكرية.
5. الجرائم العسكرية التي تحال من الوزير المختص للقضاء العسكري.
6. الجرائم التي يكون أحد أطرافها مدنياً تكون من اختصاص القضاء المدني ما لم تُحال من الوزير المختص للقضاء العسكري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من الاستجواب إلى النطق بالحكم، وكان الباعث على وجود القضاء العسكري قديماً إنما هو بعد المكان وكثرة ترحال الجيش، وكان قاضي الجند يحكم بالأحكام الموجودة.

وبعد تطور المؤسسة العسكرية في البلاد التي أصبحت بهذا التعقيد، وصارت وظيفة رسمية في الدولة، كان لا بد من وجود القضاء العسكري بهذه الصورة، ولكنه يحتاج إلى بعض التنظيم والتقنين لعدم الانجرار وراء القوة وظلم الناس حقوقهم.

ومن المبرر للقضاء العسكري أن يختص ببعض الجرائم دون الأخرى، وتخصيص القضاء النوعي تم الحديث عنه وأنه جائز ولا حرج فيه، وأما المحظورات التي وقع فيها القانون الثوري الخاص بالقضاء العسكري، هو عدم تمييزه للأفراد المشاركين في الجريمة، سواء كانوا مدنيين أو عسكريين، واهتم بموضوع الجريمة وليس بأشخاصها، وقد تم الحديث سابقاً على أن الشريعة الإسلامية تجوز العقاب على الصفة التابعة للشخصية بما فيها الصفة العسكرية، ولكن ما الصفة التي يحملها غير العساكر ليطبق عليهم القانون العسكري بشدته وغلظته في الإجراءات والحُكم.

المطلب الثالث: الاختصاص الزماني للقضاء العسكري

أشار القانون الثوري الفلسطيني، وقانون القضاء العسكري إلى الاختصاص الزماني ولكن بصورة غير التي يقصدها الباحث، فإن الاختصاص الزماني الذي أشارت إليه المواد القانونية هو: "أن المحاكمة تكون بعد إعلان الأحكام، ولا يتم العودة بأثر رجعي للجرائم التي سبقت صدور الأحكام أو تعديلها" [1].

ولكن الذي يناقشه الباحث في هذا المطلب هو الوقت الذي يطبق فيه قانون العقوبات الثوري، على الاختصاصات التابعة له، والمحاكم العسكرية في فلسطين تتكون من: "المحكمة العسكرية العليا – المحاكم العسكرية الخاصة – المحاكم العسكرية الدائمة – المحاكم العسكرية المركزية – محكمة الميدان العسكرية"، والأربعة الأولى من المحاكم السابقة هي محاكم دائمة تنظر في القضايا التي تكون تحت اختصاصها، إلا محكمة الميدان العسكرية التي يتم عقدها في

[1] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، (المادة 4+5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقت الحرب فقط، " تختص محكمة الميدان العسكرية بالنظر في الجرائم المرتكبة خلال العمليات الحربية على النحو الوارد في قرار تشكيلها وفقاً للقانون " [1].

ومحكمة الميدان العسكرية تحوي الكثير من الأمور المخالفة لأصول القضاء في الشريعة الإسلامية، منها ما هو مختلف فيه، كتطبيق العقوبات في الحرب، ومنه ما هو متفق عليه في الشريعة الإسلامية مثل حق المتهم بالطعن في الحكم الصادر عن محكمة الميدان العسكرية وغيرها إذا وقع عليه الظلم.

وإن محكمة الميدان العسكرية يتم تشكيلها في ظروف مثيرة للمخاوف على حقوق الإنسان فقد نص القانون أن: "تشكل محكمة الميدان العسكرية بأمر من الوزير المختص أو من يفوضه أو بأمر من قائد القوة المنعزلة" [2]، فعلى فرض تجاوز ما تم ذكره آنفاً من مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية، فإن تشكيلها بأمر من قائد القوات المنعزلة بعيداً عن كل القوانين والرقابة يشكل هاجساً في حماية الجنود من تغول المسئولين والتآمر عليهم وتنفيذ الأحكام بهم بحجة المحكمة الميدانية.

لذلك تم ترجيح إيقاف العقوبات وقت الحرب [3]، سواء بإعفاء مرتكبي الجرائم من المسئولية الجنائية بعد الحرب على رأي الحنفية، أو بالمسائلة في حال انتهاء الحرب وفق المصلحة على رأي الحنابلة.

---

[1] قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، (المادة 130).

[2] القضاء العسكري المعدل 2008/4 (المادة 11).

[3] سبق بحثه (ص 93).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث: محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري

موضوع القضاء العسكري هم الجنود، كما تم ايضاحه أثناء الحديث عن مبررات وجود قاضي الجند قديماً وقاضي العسكر في الدول المتعاقبة، وصولاً إلى منظومة قضائية كاملة تحمل اسم القضاء العسكري، ولكن الباحث وجد أن القضاء العسكري بإمكانه محاكمة مدنيين لا يحملون أي صفة من صفات الجندية أو العسكرية يقدمون للمحاكمة أمام القضاء العسكري، فعكف الباحث في هذا المبحث على تقصي مدى مشروعية محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري ومدى توافق الشريعة الإسلامية مع هذا الإجراء.

وفيه ثلاثة مطالب: –

المطلب الأول: مسوغات محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري

المطلب الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري

المطلب الثالث: موقف القوانين الدولية من محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: مسوغات محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري

أولاً: تعريف المدني

المدني لغة: مأخوذ من كلمة المدينة، أي الذي يسكن المدينة ومنسوب إليها، وبعدها نسب المدني إلى من سكن مدينة رسول الله ﷺ فيطلق عليه مدني [1].

المدني اصطلاحاً: لم يجد الباحث في كتب الفقهاء والمجتهدين تعريفاً للمدني أو المدنيين، ولكن وردت عبارات متشابهة في كتب الفقهاء تنتهي إلى أن المدني هو (غير المقاتل) أي الذي لا ينتمي إلى المؤسسة العسكرية، ومثل هذا ما ورد في مسألة تترس العدو بالنساء والصبيان عند الإمام الشافعي ﷺ " وإذا تترسوا بالصبيان المسلمين أو غير المسلمين والمسلمون ملتحمون فلا بأس أن يعمدوا المقاتلة دون المسلمين والصبيان " [2]، ومثله ما جاء في فضل الجهاد لابن تيمية ﷺ " وأما من لم يكن من أهل الممانعة والمقاتلة، كالنساء والصبيان والراهب، والشيخ الكبير، والأعمى، والزمن، ونحوهم فلا يقتل عند جمهور العلماء" [3].

تعريف القانون الدولي للمدنيين: " الأشخاص المدنيين الذين لا يشتركون في الأعمال العدائية ولا يقومون بأي عمل له طابع عسكري أثناء إقامتهم في هذه المناطق " [4].

ثانياً: معايير المحاكمة أمام القضاء العسكري

اعتمد القضاء العسكري المعاصر على عدة معايير لمحاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري ومن هذه المعايير التي اتبعها القضاء العسكري، المعيار النوعي (الموضوعي) والمعيار الشخصي.

1. **المعيار الشخصي:** اعتبر القضاء العسكري أن كل شخص فلسطيني هو يتبع للصفة الثورية التابعة لمنظمة التحرير الفلسطينية وبهذا يصبح كل أبناء الشعب الفلسطيني تابعين إلى قوات الثورة الفلسطينية ويحدث محاكمتهم بصفتهم الثورية أمام القضاء العسكري، ولكن يتم تحديد هذا المعيار بموضوع معين أو بإحالة الوزير المختص لقضية معينة إلى القضاء

---

[1] الفيروزآبادي: القاموس المحيط، ص(ج1233/1).

[2] الشافعي: الأم (ج306/4).

[3] ابن تيمية: مجموع الفتاوى (ج28/ 354).

[4] اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12آب/أغسطس1949م المادة (16).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العسكري، وهذا ما نص عليه قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979م : "تسري أحكام هذا القانون على كل فلسطيني أو سواه فاعلاً كان أو متدخلاً أو محرضاً أقدم على ارتكاب إحدى الجرائم الآتية :-

أ. الجرائم التي ترتكب ضد أمن وسلامة ومصالح قوات الثورة.

ب. الجرائم التي تقع في المعسكرات أو الثكنات أو المراكز أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو الأماكن أو المساكن أو المحال التي يشغلها الأفراد لصالح قوات الثورة أينما وجدت" [1].

كما ونص القانون على أن الوزير المختص يمكنه إحالة أي من المدنيين إلى القضاء العسكري: " الجرائم التي يكون أحد أطرافها مدنياً تكون من اختصاص القضاء المدني ما لم تُحال من الوزير المختص للقضاء العسكري " [2].

وبهذا يحدث الاختلال في إحالة من هو غير عسكري إلى المحاكمة للقضاء العسكري بصفة ثورية، لا يجيد المتهم التعامل معها.

2. **المعيار الموضوعي:** حيث يختص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري فقط " تختص محكمة أمن الثورة بالنظر في الجرائم الواقعة على أمن الثورة الداخلي والخارجي وكل جريمة أخرى قرر لها قانون العقوبات الثوري عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو الإعدام والجرائم الخطيرة التي يرتكبها المدنيون أو المناضلون مهما كانت صفتهم أو حصانتهم وفقاً للقانون" [3].

ويجد الباحث أن المعياريين السابقين لم يُفرقا بين ما هو عسكري وما هو مدني، واختلط الأمر لدرجة أنه لا يمكن تمييز المعيار الذي يمكن من خلاله محاكمة الأشخاص أمام القضاء العسكري أو المعيار الموضوعي الذي يمكن أيضاً من خلاله تحديد نوع القضايا التي يختص بها القضاء العسكري، وبذلك يصبح القضاء العسكري متعدياً على اختصاص القضاء المدني ومتجاوزاً للأمر الذي وُضع له والمحدد بالاختصاص الشخصي التابع للصفة العسكرية كما تم بحثه سابقاً.

---

[1] من قانون المحاكمات الثورية لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979م، (المادة 9).

[2] قانون القضاء العسكري رقم 2008/4، (المادة 63 فقرة "ز").

[3] قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979م، (المادة 126).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري.

حتى لا يبدوا الكلام مكرراً فقد اقتصر الباحث على إيضاح رأي الشريعة في عدة نقاط من واقع ما تم بحثه في المطالب السابقة:

أولاً: يمكن الاعتماد على بعض الأدلة الواردة في المطلب الثاني من المبحث الأول في هذا الفصل[1]، حيث إن الباحث أوضح فيه الآتي:

1. **قال الله تعالى:** ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأۡتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ يُضَٰعَفۡ لَهَا ٱلۡعَذَابُ ضِعۡفَيۡنِۚ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرٗا﴾ [الأحزاب: 30].

وجه الدلالة: قال الجصاص ﷺ: " دل على أن تضعيف العذاب عليهن بالمعصية لأجل عظم النعمة عليهن بتلاوة آيات الله في بيوتهن" [2]، وبمفهوم المخالفة [3] أن من لا يمتلك هذه النعمة لا يضعف عليه العذاب، وبناءً على ذلك من لا يمتلك أي قرينة أخرى تصرفه عن الصفة الشخصية العادية – المدنية – فإنه لا يحاسب إلا وفق صفته الشخصية فقط.

2. قال ابن كثير ﷺ: "أن أمير المؤمنين ﷺ كان يعمد الى أهله أنهم لا يأتون شيئاً مما نهى الناس عنه إلا أضعف لهم العقوبة" [4].

وجه الدلالة: أن عمر ﷺ لم يكن ليضاعف العذاب على أحد من غير أهله بصفته أنه من أهله، فلا يوجد منطق عقلي أو شرعي يقول ذلك.

---

[1] أنظر في هذا البحث (ص 111).

[2] أبو بكر الجصاص: أحكام القران (ج229/5).

[3] **مفهوم المخالفة:** هو دلالة اللفظ على نفي الحكم الثابت للمنطوق عن المسكوت، لانتفاء قيد من قيود المنطوق، والمسألة الواردة هي من أنواع مفهوم المخالفة وهي أقوى الأنواع والأكثر التي يستدل بها وهو مفهوم الصفة، وهي مسألة عند الأصوليين تحت عنوان تفسير النصوص أو دلالة الألفاظ ومفهوم المخالفة من طرق دلالة الألفاظ على المعاني عند الجمهور، ويخالفهم الحنفية فلا يأخذون بمفهوم المخالفة (تفسير النصوص: محمد أديب صالح (ص665/1... وما بعدها)).

[4] سبق تخريجه (ص 113).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: القاعدة الفقهية (استصحاب البراءة الأصلية)

وتعريف الاستصحاب عند الحنفية "الحكم ببقاء أمر كان في الزمان الأول ولم يظن عدمه"[1]، وعند المالكية "أن العلم بتحقق أمر في الحال يقتضى ظن بقائه في الاستقبال" [2]، وعند الشافعية "التمسك بدليل عقلي أو شرعي، وليس راجعا إلى عدم العلم بالدليل بل إلى دليل مع العلم بانتفاء المغير أو مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد في البحث والطلب" [3]، وعند الحنابلة " استدامة إثبات ما كان ثابتًا أو نفي ما كان منفيًا" [4] – ﷺ –.

قد اختلف الفقهاء في حجيته فذهب الأكثرون (المالكية والشافعية والحنابلة ﷺ) إلى حجيته في إبقاء الأمر على ما كان عليه، وذهب الحنفية إلى أن حجيته تصلح للدفع لا للإبقاء [5].

وجه الدلالة: الحالة الأصلية للناس أنهم مواطنون مدنيون وأنهم يحاكمون أمام القضاء العادي أو المدني أو النظامي للدولة الإسلامية، ولا يجوز نقل محاكمتهم إلى القضاء العسكري إلا في حال اثبات انتقال صفاتهم الشخصية إلى الصفة العسكرية التي تدخل في اختصاص القضاء العسكري.

اعتراض: قد يعترض البعض على أنه يمكن الاستلال بالبراءة الأصلية الاستدلال بعكس المراد السابق، أي ما يمنع القضاء العسكري من محاكمة غير المدنيين.

جواب على الاعتراض: أن القضاء العسكري لا يملك البراءة الأصلية في محاكمة المدنيين، فهو تخصيص من القضاء العسكري، ووضع لغرض محاكمة العسكريين، وبمحاكمته للمدنيين فإنه يخرج عن مساره الذي وضع له.

ثالثاً: المعقول

1. تخصيص القضاء يصبح ضرباً من العبث، إذا كان القضاء العسكري سيتدخل في اختصاصات القضاء المدني ويحكم على الأفراد المدنيين فتتحول المؤسسة العسكرية إلى حاكمة لكل مرافق المجتمع.

---

[1] سعد التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح (ج202/2).

[2] القرافي: نفائس الأصول في شرح المحصول (ج4003/9).

[3] أبو حامد الغزالي: المستصفى (ص160).

[4] ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين (ج100/3).

[5] المرجع السابق (ج255/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. الحفاظ على الحريات العامة من أسمى مطالب الشريعة الإسلامية، والقضاء العسكري في تقييده لحريات العسكر وفق متطلبات المؤسسة العسكرية ونظام عملها المقعد، لا يجب أن ينسحب في تقييد حريات الناس جميعاً وعسكرة الدولة الإسلامية بقضائها وشعبها.
3. من المنافي للعدل أن يحاكم شخص لا يتبع الصفة العسكرية كونه عسكرياً حتى وإن كانت عقوبته يُحاكم عليها القضاء العسكري، إلا أن عدم تبعيته للمؤسسة العسكرية يعفيه من المحاكمة أمام القضاء العسكري.
4. قد كان التفصيل في الظروف المشددة للعقوبة السابقة الذكر، لكي يستطيع الباحث تحديد الأشخاص الذين يستحقون المحاكمة في القضاء العسكري بتغليظ العقوبة عليهم، وأشار الباحث في المسوغات التي تبيح تغليظ العقوبة سواء كانت بمقتضى النص أو المسوغات القضائية التي تعتمد على اجتهاد القاضي، ومن هذه المسوغات ما يتبع الصفة الشخصية التابعة للصفة العسكرية وهي التي اعتمد عليها القضاء العسكري في تشديد العقوبات، وقد توصل الباحث إلى جواز تغليظ العقوبة بما يتبع الصفة العسكرية.
5. القضاء العسكري قانون خاص، حتى وصفه القانوني أنه من القوانين الخاصة، وتخصيصه كان لطبيعة المؤسسة العسكرية ويبقى ما دون العسكر ضمن القضاء المدني أو العادي للدولة، فكيف ينسحب حكم الخاص على العام.
6. القضاء العسكري يرفض محاكمة العسكريين المرتكبين للجرائم العادية أمام القضاء العادي، فكيف يحاكم المدنيين أمام القضاء العسكري، أليس هذا ازدواجية في المعايير!

اعتراض: أن محاكمة المدنيين في حالات معينة فقط، وصورة واحدة.

جواب على الاعتراض: السماح للقضاء العسكري بتجاوز صلاحياته مرة واحدة، يعطي باباً لا يظل مفتوحاً أما القضاء العسكري لتجاوز صلاحيته في محاكمة المدنيين على قضايا مشابهة تهدد الأمن، كتجار المخدرات المدنيين وغيرهم.

وبناءً على ما سبق فيترجح لدى الباحث عدم جواز محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري.

رابعاً: النظرة القانونية

اختص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري بصفتهم أعضاءً في الثورة الفلسطينية وبموضوع الدعوى كما سبق ذكره، ولكن ذهب الباحث من وجهة نظره النابعة مما سبق بحثه من مباحث ومطالب أن المعيار الموضوعي يجب ألا ينفك عن المعيار الشخصي،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فلا يحق للقضاء العسكري محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري لأنهم لا يتمتعون بالصفة العسكرية التي تحقق شروط التشديد في العقوبة أو في إجراءات التقاضي، أيضاً لعدم انطباق المعايير التي وضعت لمحاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري من عدة وجوه:

أ. المعيار الشخصي التابع للصفة العسكرية

وهو المعيار الذي وضع لمحاكمة الأشخاص أمام القضاء العسكري، وتغليظ العقوبة عليهم بما يحملوا من الصفة العسكرية والجندية التي جعلتهم على دراية تامة بأمور الجندية والانضباطية، وأهلتهم لرفع علم الأمة وحفظ هيبتها ومكانتها والدفاع عنها، وحماية المدنيين والاطلاع على أسرارها كل حسب موقعه، وبذلك تم تشديد إجراءات التقاضي والعقوبات عليهم، وهذا ما لا ينطبق على المدنيين، فلا يجوز تطبيق ما وضع لشخص على شخص آخر، فإن الشريعة أجازت تخصيص القضاء ولكن لا يجوز تجاوز هذا التخصيص.

ثم إن الأمر ينطوي على ظلم كبير للمدنيين باعتبارهم من الجنود الذين تدربوا على الجندية وظروفها القاسية، وتدربوا على التهرب والإفلات وعدم السقوط في وحل الجريمة العادية أو الأمنية لعلمهم بالقانون، بينما ليس هذا موجوداً عند المدنيين.

ب. المعيار الموضوعي

الذي يحاكم عليه المدنيين أمام القضاء العسكري، لا ينطبق على المدنيين لأنهم في الابتداء لا يتبعون إلى الصفة العسكرية، وإن كانت الجريمة الأمنية هي المعيار الموضوعي الذي اعتبره القضاء العسكري مسوغاً لمحاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري إلا أنهم لم يكتسبوا الصفة العسكرية، ويمكن محاكمتهم أمام القضاء العادي للدولة وتشديد العقوبة باعتبارهم مدنيين وليسوا عسكريين، كما أن القانون أتاح للوزير المختص محاكمة أي قضية يكون إحدى أطرافها مدنياً إلى القضاء العسكري، وهذا منافي لطبيعة الناس المدنية.

مقترح يُمكن العمل عليه في حال ارتكب المدني مخالفة يعاقب عليه القضاء العسكري:

تشكيل المحاكم المختلطة بين القضاء العادي والقضاء العسكري، والذي يحفظ للمدنيين حق إجراءات الاستجواب والتقاضي أمام المحاكم العادية، ويحفظ للمؤسسة العسكرية النظر في حقوق المؤسسة العسكرية التي تم الاضرار بها وتناقش في الحكم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اعتراض: يمكن للقضاء العسكري أن يحكم على الشخص المدني في حال ارتكابه مخالفة يعاقب عليها القضاء العسكري وفق القانون المدني.

جواب على الاعتراض: أما أن يحكم القضاء العسكري بقانون العقوبات المدني على المدنيين، فهذا تعدي على اختصاص المحاكم العادية، فيكون في الدولة تداخل مخل بالقانون في اختصاصات القضاء، بين المحاكم العادية والمحاكم العسكرية، وطبيعة الدولة هي الحياة المدنية والحياة العسكرية هي استثناء لبعض أبناء الدولة الذين يخضعون للمؤسسة العسكرية، ولا يجب أن يتم عسكرة المدني.

اعتراض: لماذا لا يتم ترجيح أمر محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري إلى المصلحة.

جواب على الاعتراض: كلمة المصلحة واسعة وغير منضبطة، ويدخل تحتها الكثير من التجاوزات باسم المصلحة العامة، وإنشاء المحاكم المختلطة يعفينا من ترك الأمر للمصلحة الفضفاضة، وإغلاق هذا الباب أولى من فتح من باب سد الذرائع واغلاق طريق ما يوصل إلى الفساد.

المطلب الثالث: موقف القوانين الدولية من محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري

من أهم ما تم اقراره في المجتمع الدولي والأمم المتحدة بخصوص القضاء العسكري، ما نتج عن لجنة حقوق الإنسان في دورتها الحادية والستين [1]، بتاريخ 19 أبريل/2005م، كل من القرار 2005/30 "نزاهة النظام القضائي"، والقرار 2005/33 " استقلال وحياة القضاء والمحلفين والخبراء القضائيين واستقلال المحامين"، وتم عقب هذا الاجتماع اعتماد المدونة من قبل هيئة الأمم المتحدة.

ويتكون مشروع المدونة من عشرين بنداً قانوني، تتحدث في موضوعها حول اختصاص وصلاحيات القضاء العسكري، وتحديد دوره ونطاقه، والأشخاص الخاضعين لولايته، وطرق تنظيم ومعايير محاكماته، وامتدت المبادئ أيضا لتستثني بعض فئات العسكريين من ولاية القضاء العسكري فضلا عن المدنيين.

---

[1] ناصر الريس: عدم مشروعية محاكمة المدنيين الفلسطينيين أمام القضاء العسكري الفلسطيني (ص 92).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن أهم مبادئ المدونة التي أقرتها الأمم المتحدة:

1. ضرورة إنشاء المحاكم العسكرية بموجب الدستور والقانون، وعلى قاعدة احترام مبدأ الفصل بين السلطات، وأن تكون المحاكم العسكرية جزءاً لا يتجزأ من النظام القضائي العام، أي أن تخضع قراراتها لرقابة المحاكم العليا النظامية.
2. على المحاكم العسكرية في جميع الأحوال أن تطبق المعايير والإجراءات المعترف بها دولياً بشأن الحق في محاكمة عادلة وحق الدفاع وحق الضحايا في حضور جلسات المحاكم وعلنية النطق بالحكم.
3. لا اختصاص للمحاكم العسكرية على الأشخاص المدنيين، وينبغي في جميع الأحوال على الدولة التدخل لضمان محاكمة المدنيين المتهمين بارتكاب جرائم جنائية من أي نوع كان من المحاكم النظامية المدنية.
4. لا ولاية قضائية للمحاكم العسكرية على الأطفال القصر تحت سن 18 إذ يجب احترام الضمانات المنصوص عليها في اتفقا حقوق الطفل وقواعد منظمة الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شئون قضاء الأحداث.
5. ينحصر الاختصاص الوظيفي للمحاكم العسكرية فقط على الجرائم ذات الطابع العسكري التي يرتكبها العسكريون فقط.
6. أن قاعدة سرية المعلومات العسكرية يجب ألاّ تستخدم لإعاقة سير العدالة أو المساس بحقوق وحريات الإنسان.
7. يجب أن تمثل المحاكم العسكرية للمعايير الدولية المتعلقة بالقواعد الدنيا والمبادئ الأساسية بمعاملة السجناء ومجموع المبادئ الدولية الخاصة بحماية جميع الأشخاص الخاضعين لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، ويجب أن تتاح لآليات التفتيش المحلية والدولية إمكانية زيارتها.

وأوضح الباحث فيما مضى من فصول ومباحث ومطالب، اتفاق الشريعة الإسلامية مع المبادئ سابقة الذكر في مدونة الأمم المتحدة، وذلك على النحو التالي:

1. حيث أكد الباحث على ضرورة احترام مبدأ تخصيص القضاء والفصل بين السلطات.
2. توصل الباحث إلى رفض الشريعة الإسلامية لمحاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري، وفق المعيار الشخصي التابع للصفة العسكرية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. ومن باب أولى أن الشريعة لا تجوز محاكمة القاصرين أمام القضاء العسكري، باعتبارهم مدنيين، لا يحملون الصفة العسكرية.

كانت الشريعة الإسلامية سباقة لاعطاء الناس حقوقهم، وحرياتهم، فلم تكن مبادئ الأمم المتحدة السابقة هي نتاج ابتكار، وإنما كان نتاج جهد انساني متكامل ساهمت الشريعة الإسلامية بجزء كبيرٍ منه، وأهمها حقوق الإنسان واحترام حريته.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث

الجرائم والعقوبات المقررة في القضاء العسكري

وفيه مبحثان: –

المبحث الأول: العقوبات المقررة في القضاء العسكري

المبحث الثاني: الجرائم السياسية والعسكرية والأمنية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول: العقوبات المقررة في القضاء العسكري

اعتمد القضاء العسكري على عدد من العقوبات التي يعاقب فيها على الجرائم التي تكون من اختصاص القضاء العسكري، وهذا المبحث سيناقش مدى تناسق العقوبات في القضاء العسكري وتقسيماته، ومدى التوافق مع الشريعة الإسلامية، وأين يمكن وضع العقوبات المقررة في القضاء العسكري بما يناسبها من أبواب الفقه الجنائي في الشريعة الإسلامية.

والعقوبات المقررة في القضاء العسكري، إما أن تكون مقدرة أو تكون غير مقدرة، وهذا ما يمنح القاضي العسكري أو يمنع من ممارسة السلطة التقديرية للعقوبة الملائمة للجريمة.

وفيه ثلاثة مطالب: –

المطلب الأول: العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية والقضاء العسكري الفلسطيني

المطلب الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في الشريعة والقانون

المطلب الثالث: مقاصد العقوبة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية والقضاء العسكري الفلسطيني

أولاً: العقوبات المقررة في القضاء العسكري الفلسطيني

قُسمت العقوبات في قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979م، حسب نوع الجرائم المرتكبة [1]:

- **العقوبات الجنائية [2] العادية:**

أ. **الإعدام:** هو إزهاق الروح رمياً بالرصاص.

ب. **الأشغال الشاقة المؤبدة:** تشغيل المحكوم عليه في الأشغال الشاقة المجهدة والتي تتناسب وصحته وسنه سواء في داخل مراكز الإصلاح أو خارجها، ومدة عقوبتها عشرون سنة.

ج. **الأشغال الشاقة المؤقتة:** نفس تعريف الأشغال الشاقة المؤبدة، إلا أن مدتها تتراوح بين ثلاث سنوات وخمسة عشر سنة.

د. **الاعتقال المؤبد:** هو وضع المحكوم عليه في أحد مراكز الإصلاح الثورية ومنحه معاملة خاصة وعدم إلزامه بارتداء زي السجناء وعدم تشغيله بأي عمل داخل المركز أو خارجه إلا برضاه، ومدته عشرون سنة.

هـ. **الاعتقال المؤقت:** نفس تعريف الاعتقال المؤبد إلا أن مدته تتراوح بين ثلاث سنوات وخمسة عشر سنة.

- **العقوبات الجنائية السياسية:**

أ. **الاعتقال المؤبد.**

ب. **الاعتقال المؤقت.**

ج. **التجميد المؤبد:** هو إقصاء المحكوم عليه عن جميع الأعمال والخدمات الثورية مع الحرمان من المخصصات (الراتب) وذلك بصورة نهائية.

- **العقوبات الجنحية [3] العادية:**

أ. **الحبس مع التشغيل:** هو وضع المحكوم عليه في أحد مراكز الإصلاح الثورية للمدة المحكوم بها عليه، وهي تتراوح بين عشرة أيام وثلاث سنوات إلا إذا نص القانون على

---

[1] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 12+13+14+15+16) وتفسير العقوبات في (المادة 17) من نفس القانون.

[2] سبق تعريفه (ص 44).

[3] سبق تعريفه (ص 44).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خلاف ذلك، ويتم تشغيل المحكوم عليه في أحد مراكز التشغيل التي تحددها له إدارة مراكز الإصلاح.

ب. **الحبس البسيط:** لا يجبر المحكوم عليه بالشغل إلا برضاه، ومدته بين عشرة أيام وثلاث سنوات.

ج. **الغرامة:** هي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الثورة المبلغ المقرر في الحكم، وهي تتراوح بين خمسة جنيهات ومائتي جنيه في الجنح، وفي الجنايات فتتراوح بين مائتي جنيه وألف جنيه، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

❖ **العقوبات الجنحية السياسية:**

أ. **الحبس البسيط.**

ب. **التجميد المؤقت:** هي إقصاء المحكوم عليه من ممارسة جميع الأعمال والخدمات الثورية لمدة تتراوح بين ثلاثة أشهر وثلاث سنوات، مع الحرمان من المخصصات كلها أبو بعضها.

❖ **عقوبات المخالفات [1]:**

أ. **الحبس التكديري:** تتراوح مدة الحبس التكديري –المزعج– بين يوم وعشرة أيام.

ب. **الغرامة.**

ملاحظة: يجوز للمحكمة أن تبدل عقوبة المحكوم بأقل من 3 شهور إلى الغرامة المالية، ويكون عن كل يوم نصف جنيه، وذلك إذا اقتنعت المحكمة أن الغرامة عقوبة كافية للجريمة [2].

❖ **العقوبات التبعية [3]:**

أضاف القانون العسكري الفلسطيني العقوبات التبعية إلى الأحكام الأصلية سابقة الذكر، في حالات معينة وفق لنوع العقوبة التي صدرت في حق المحكوم عليه:

1. إذا حوكم المتهم بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو الاعتقال المؤبد أو المؤقت أو التجميد المؤبد، فإن هذا يوجب عليه [4]:
   - الفصل من الثورة.

---

[1] سبق تعريفه (ص 44).

[2] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية (مادة 19).

[3] سبق تعريفه (ص 45).

[4] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 20).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الحرمان من الحقوق المدنية والسياسية ومن تولي أي مهمة في الثورة.
- تنزيل المرتبة أو الرتبة.
- الحرمان من حمل الأوسمة.
- ويجوز للمحاكم فرض هذه العقوبات على اعتبارها عقوبات أصلية إذا نص القانون على ذلك.

- **النتائج المترتبة على إحالة العسكريين إلى القضاء العسكري:**

فإنه وفي حال تم توقيف شخص يحمل الصفة العسكرية، وتوجيه التهمة إليه، فإنه يتعرض لعدة إجراءات عقابية مشددة قبل ثبوت التهمة عليه:

1. الخصم من المخصصات المالية (الرواتب) [1]، كما أنه يبدأ صرف نصف الراتب بمجرد توجيه التهمة إلى المتهم أمام القضاء العسكري، فإذا ثبت البراءة أعيد له ما تم خصمه عليه[2].
2. تشديد العقوبة إذا كان مرتكب الجريمة من العسكريين [3]، حيث يرفع العقوبة المقررة للجريمة المرتكبة، بإضافة الشغل عليها، أو من العقوبة المؤقتة إلى العقوبة المؤبدة.

وأضاف القضاء العسكري ما يُعرف بالتدابير الاحترازية وهذه التدابير هي ناتج إصدار الحكم القضائي في حق المتهم أو توجيه التهمة إليه[4] وهي:

1. المانعة للحرية: يتم العناية بالشخص المريض بحجزه في مستشفى خاص كدبير احترازي للحفاظ على صحته، إذا كان الحكم المنطوق بحقه بالحجز [5].
2. المصادرة العينية: يتم مصادرة ما يملكه المتهم إذا كان استعماله غير مشروع، سواء كانت متعلقة بالجريمة المرتكبة أو لا [6].

---

[1] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 22).

[2] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 23)، قانون الخدمة في قوى الأمن رقم 2005/8 (مادة 195).

[3] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 124).

[4] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 24).

[5] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 25).

[6] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 26).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. الكفالة الاحتياطية: هي إيداع مبلغ من المال أو سند أو كفيل أو عقد تأمين، وذلك ضمانا لحسن سلوك المحكوم عليه أو تلافياً لأي جريمة بعد الافراج عنه، ويتم الغاء الكفالة ورد المبلغ إذا قضى المحكوم عليه مدة المتابعة والكفالة دون ارتكاب جرائم [1].
4. اقفال المحل: يجوز القانون الحكم بإقفال المحل الذي ارتكبت فيه الجريمة بفعل صاحبه أو برضاه من شهر إلى سنة، ويمنع المحكوم عليه من مزاولة نفس المهنة، ويظل هذا المنع لا يتناول مالك العقار ومن لهم حقوق في المحل إذا كانوا بعيدين عن الجريمة [2].
5. وقف هيئة معنوية عن العمل أو حلها [3]: ويكون الوقف من شهر إلى سنتين:

أ. إذا ارتكب مديرها أو أعضائها أو ممثلوها باسم الهيئة جناية أو جنحة مقصودة ويعاقب عليها بسنتي حبس على الأقل.

ب. إذا كانت هذه الهيئة مخالفة للقانون.

ج. يعاقب كل مخالف للأحكام بوقف المحل بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من خمسة جنيهات إلى مائة جنيه.

ثانياً: العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية

العقوبة في الشريعة الإسلامية تنقسم إلى ثلاثة أقسام وذلك حسب نوع الجريمة:

1. <u>عقوبة الحدود في الشريعة الإسلامية</u>

وعقوبة الحد هي العقوبة المقدرة لجرائم الحدود، والحد هو " العقوبة المقدر حقاً لله تعالى"[4]، وقوله عقوبة مقدرة أي معروفة ومحددة فخرج بهذا التعريف العقوبة التعزيرية لأنها غير مقدرة، وخرج أيضا القصاص بقوله حقاً لله لأن القصاص حق العبد ، والحدود سبعة في الشريعة الإسلامية وهي على النحو التالي:

أ. **حد الزنا:**

وفيه عقوبتان واحدة للزاني غير المحصن، قال الله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ﴾ [النور :3]،

---

[1] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 27+29).

[2] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 30).

[3] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 31+32+33).

[4] ابن نجيم: النهر الفائق شرح كنز الدقائق (ج124/3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويضاف إلى جلد غير المحصن التغريب لمدة عام للرجل عند جمهور الفقهاء وعند المالكية لا يرون تغريب للمرأة أما الشافعية فلا تغرب إلى بمحرم [1] وذلك أن النبي ﷺ: (أمر فيمن زنى، ولم يحصن بجلد مائة، وتغريب عام) [2]، وهذا بخلاف ما ذهب إليه الحنيفة أنه لا يجمع على الزاني غير المحصن الجلد والنفي إلا إذا رأى الإمام مصلحة في ذلك [3]، وأما الزاني المحصن فعقوبته الرجم بالحجارة حتى الموت، قال النبيﷺ: (لا يحل دم امرئ مسلم، يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك للجماعة)[4]، وأما دليل الرمي بالحجارة فقال عمر بن الخطاب ﷺ وهو جالس على منبر رسول الله ﷺ: " إن الله قد بعث محمداً ﷺ بالحق، وأنزل عليه الكتاب، فكان مما أنزل عليه آية الرجم، قرأناها و وعيناها وعقلناها، فرجم رسول الله ﷺ، ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، وإن الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء، إذا قامت البينة " [5].

ب. **حد القذف:** وللقذف عقوبتان أحدهما أصلية والأُخرى تبعية [6]، أما الأصلية فهي الجلد ثمانين جلدة قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ..﴾، وأما تبعية فهي عدم قبول الشهادة: ﴿.. وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [النور: 4]، أما إذا تاب المذنب فإنها تقبل شهادته [7].

ج. **حد الشرب والسُكر:** ويقصد به شرب الخمر أو السكر، وتعاقب الشريعة الإسلامية على شرب الخمر أو السكر بالجلد ثمانين جلدة عند الجمهور [8] وخالف الشافعية ذلك فقالوا أن حد الشرب أربعين جلدة [9]، حيث إن النبي ﷺ لم يجلد ثمانين وإنما جلد أربعين جلدة،

---

[1] أبو زكريا النووي: منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه (259)، ابن قدامة: المغني (ج42/9)، اللَّخْمي: التبصرة (ج13/ 6176).

[2] سبق تخريجه (ص 2)

[3] المَرْغِيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي (ج343/2).

[4] سبق تخريجه (ص 42).

[5] مسلم: صحيح مسلم، الحدود/رجم الثيب في الزنى (ج1317/3)، [رقم الحديث: 1691].

[6] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي في الإسلام (ج646/1).

[7] المحلى بالآثار: ابن حزم (ج8/ 529).

[8] المَرْغِيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي (ج355/2)، اللَّخْمي: التبصرة (ج4/ 1625)، ابن قدامة: المغني (ج158/9).

[9] أبو زكريا النووي: منهاج الطالبين (304).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والزيادة كانت تعزيراً في زمن عمر بن الخطاب ﷺ وهو الراجح إذ لم تكن الزيادة إلا خروجاً عن هدي النبي ﷺ ولم يكن للخلفاء الراشدين أن يخرجوا عن هدي النبي ﷺ فتوجب أن تكون الزيادة في زمن الفاروق ﷺ من باب التعزير وهذا ما يدلل عليه ما روي عن وبرة الكلبي ﷺ، قال: أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر ﷺ فأتيته وهو في المسجد معه عثمان بن عفان، وعلي عليه السلام، وعبد الرحمن بن عوف وطلحة والزبير ﷺ متكئ معه في المسجد فقلت: " إن خالد بن الوليد ﷺ أرسلني إليك وهو يقرأ عليك السلام ويقول: إن الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة، فقال عمر ﷺ: هم هؤلاء عندك فسلهم، فقال علي عليه السلام: نراه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون، فقال عمر ﷺ: أبلغ صاحبك ما قال: فجلد خالد ثمانين وجلد عمر ﷺ ثمانين " [1].

د. **حد السرقة:** وعقوبة السرقة القطع وهذا واضح في قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38]، والسرقة التي يقطع فيها العضو لها شروط يجب أن تتوفر في مقدار المسروق وكيفية سرقته فلا تقام على أقل من دينار ولا على المختلس والمنتهب وإنما لهم عقوبات تعزيرية أخرى.

هـ. **حد المرتد المفارق للجماعة:** وحد المرتد المفارق لجماعة المسلمين يُقتل بنص حديث النبي ﷺ قال: (لا يحل دم امرئ مسلم، يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة) [2].

و. **حد الحرابة:** والحرابة قطع الطريق، وأصل حد الحرابة قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[المائدة:32]، فقد جعلت الآية أربع عقوبات على المحارب وهي " القتل – الصلب – القطع من خلاف – النفي من الأرض "، وقد اختلف الفقهاء هل العقوبة على التخيير أم على الترتيب أم حسب جسامة الجريمة، وذهب الدكتور عبدالقادر جرادة إلى توزيعها حسب جسامة الجريمة[3].

ز. **حد البغي:** وقد اتفقت أغلب القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية في عقوبة البغي وهي الخروج على الحاكم بالسلاح ينازعه في حكم البلاد وهي عقوبة الإعدام: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ

---

[1] الحاكم: المستدرك على الصحيحين، كتاب الحدود/حديث شرحبيل بن أوس (ج417/4)، [رقم الحديث: 8131]، وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

[2] سبق تخريجه (ص 42).

[3] عبد القادر جرادة: التشريع الجنائي في الإسلام (ج656/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحجرات: 9].

2. **عقوبة القصاص والدية في الشريعة الإسلامية**

وهذه العقوبات في الشريعة الإسلامية مقررة للجرائم التي ترتكب بحق النفس، سواء بإزهاق الروح أو الجرح، عمداً أو بالخطأ، ووضعت لكل جريمة ما يوازيها من العقوبة، ويكون محقق للمصلحة المرجوة:

* **القصاص:** والقصاص هو العقوبة بالمثل سواء للقتل العمد أو الجرح العمد، فيتم قتل المجرم كما قتل، أو يتم جرحه كما جرح، ودليل ذلك من القرآن الكريم قول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: 45].
* **الدية:** والدية هي مقدار معين من المال يدفعه الجاني للمجني عليه، وتعتبر هنا مثل التعويض لأنها لم تدخل في ملك الدولة وإنما في ملك المجني عليه، والدية عقوبة على القتل الخطأ والجرح الخطأ ودليل ذلك من القرآن الكريم قول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔاۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْۚ﴾ [النساء: 92]، وأيضاً يُصار إلى الدية في حال العفو من أولياء المجني عليه في القتل العمد، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَىۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰۚ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌۗ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ * وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُوْلِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: 178-179].

3. **العقوبة التعزيرية في الشريعة الإسلامية**

وهذه العقوبات التي لا يوجد لها تقدير كعقوبات الحدود والقصاص والدية، فهي تبدأ من أخف العقوبات كالتنبيه والنصح والإرشاد حتى الجلد والحبس وقد تصل إلى القتل في بعض الأحيان، وهذه العقوبات لم تحددها الشريعة الإسلامية وإنما تركت للقاضي يقدرها بالقدر الذي يصلح حال الجاني [1].

[1] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي في الإسلام (ج685/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ملاحظة: عقوبة الكفارات هي عقوبة تعبدية لا تدخل في عمل القضاء " عتق رقبة – أو صوم – أو اطعام مساكين "، وقد جعلها الله تبارك وتعالى لجبر نقصان العبادة في مثال من لا يطيق صيام رمضان، قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدۡيَةٞ طَعَامُ مِسۡكِينٖۖ﴾ [البقرة: 184]، أو لتكفير عن معصية مثل القتل الخطأ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٍ أَن يَقۡتُلَ مُؤۡمِنًا إِلَّا خَطَـٔٗاۚ وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْۚ فَإِن كَانَ مِن قَوۡمٍ عَدُوّٖ لَّكُمۡ وَهُوَ مُؤۡمِنٞ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖۖ وَإِن كَانَ مِن قَوۡمِۭ بَيۡنَكُمۡ وَبَيۡنَهُم مِّيثَٰقٞ فَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦ وَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ تَوۡبَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمٗا﴾ [النساء:92].

ثالثاً: عقوبات القضاء العسكري في الميزان الشرعي

يرى الباحث أن جميع العقوبات المقررة في القضاء العسكري الفلسطيني تندرج تحت أنواع العقوبة في الشريعة الإسلامية ولا تخرج عنها، باستثناء أن العقوبات في الشريعة الإسلامية غير مدرجة في قانون القضاء العسكري الحالي، لأسباب سياسية واستعمارية وقهرية، وتأويلات أخرى ليس مناسباً مناقشتها في هذا البحث المتواضع، واستخلاصاً من هذا المطلب فقد توصل الكاتب إلى أن الشريعة الإسلامية تحتوي على عقوبات مقدرة (بمقتضى النص) وعقوبات غير مقدرة (العقوبات التعزيرية)، وكذلك القضاء العسكري فإنه يحتوي على عقوبات مقدرة وغير مقدرة.

أما عن ماهية العقوبات فإن عقوبة الإعدام هي الوحيدة المتوافقة مع العقوبات المنصوص عليها في النصوص الشرعية فهي عقوبة مقدرة في الشريعة الإسلامية لجرائم معينة تم بحثها سابقاً، وباقي العقوبات هي غير منصوص عليها، وتعتبرها الشريعة الإسلامية أنها ضمن العقوبات التعزيرية، كما يمكن أن يصل التعزير إلى الإعدام وفق ضوابط [1].

كما يمكن إدراج عقوبة الجلد إلى قانون العقوبات العسكري إذ إن الجلد معتمد في قانون الجزاء العسكري الإنجليزي ومعتمد في قانون العقوبات العسكري المصري، ومعتمد في أمريكا لبعض مخالفات المسجونين، بل إن بعض الدول تستخدم الجلد لعقوبات التموين والتسعيرة [2]، وبذلك يكون متوافقاً مع الشريعة الإسلامية.

أما العقوبات المقدرة وغير المقدرة وسلطة القاضي في التقدير فهذا باب واسع يبدأ بتقدير القاضي في قبول الدعوى، مروراً بسماع الشهود، ثم النظر في القرائن وصولاً إلى عبئ الاثبات

---

[1] سبق بحثه (ص 71)

[2] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي في الإسلام (ج714/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في تحديد المدعي من المدعى عليه، ليقرر القاضي بعد ذلك ما هو مطلوب من القضاء [1]، وما يدخل في موضوع البحث هو سلطة تقدير القاضي في العقوبة، والعقوبات المقدرة وغير المقدرة.

وهذا ما سيتم بحثه في المطلب التالي: (السلطة التقديرية للقاضي، وبيان العقوبات المقدرة).

المطلب الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في الشريعة والقانون

أولاً: ماهية السلطة التقديرية للقاضي

1. **ماهية السلطة التقديرية في الفقه الإسلامي:** " صلاحية يتمتع بها القاضي للقيام بعمله بالتفكير والتدبير بحسب النظر والمقايسة لإقامة شرع الله في الأمور المعروضة أمامه في جميع مراحلها؛ ابتداء من قبول سماعها، إلى تهيئتها لإثبات صحتها أو كذبها، إلى الحكم عليها، واختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ الحكم، مع مراعاة أحوال المتقاضين في جميع مراحل الدعوة لأهميته وأثره في الحكم القضائي " [2]، وفسر التعريف أنه إعمال الذهن فيما ورد، وأن السلطة التقديرية أساسها العمل العقلي، والنشاط الذهني.
2. **السلطة التقديرية قانوناً:** " تحديد العقوبة الملائمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه والعقوبة التي يقررها فيها " [3].

ثانياً: السلطة التقديرية للقاضي في الشريعة الإسلامية

يستمد القاضي مشروعية سلطته التقديرية للعقوبة والجزاء من الكتاب والسنة وعمل الخلفاء الراشدين ﷺ والمعقول من أقوال الفقهاء:

1. **القرآن الكريم**

أ. أما السلطة فأصلها قول الله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: 33]، سلطة وقدرة على طلب الحكم بقصاص الإمام من الجاني أو النزول إلى الدية أو العفو، ونهاه عن شطوط عقله كأن يمثل في الجاني

---

[1] محمود محمد ناصر بركات: السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي (ص98).

[2] المرجع السابق (ص81).

[3] محمود حسني، شرح قانون العقوبات (ص 782).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو أن يوجه أصابع الاتهام ويطالب بقتل غير الجاني، وإن التزم بالمطالبة بقتل الجاني فإن الله وعده بالنصرة والتأييد [1].

ب. وأما تقدير العقوبة فوردت فيها آيات منها:

* قال الله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 236]، وهذه الآية أصل في تقدير القاضي للحوادث، بما يصله إلى الحكم فيها، وقد يختلف التقدير من زمان إلى زمان ومن مكان إلى مكان، ومن قاضٍ إلى آخر إن كان من أهل الاجتهاد، وحسب العرف السائد والمعمول به [2].

* قال الله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: 95]، وحكم رجلين عدلين مسلمين في تقدير الهدي الذي يذبح كفارة لقتل المُحرم للصيد، فإن لم يجدا يمكنهما الحكم بإخراج كفارة على اختلاف بين الفقهاء، والمهم هُنا هي السلطة التقديرية التي منحها القرآن الكريم للحكمين [3].

2. السنة النبوية

أ. عن أم سلمة ﵂: أن رسول الله ﷺ، قال: (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار) [4]، وهذا دليل على أن النبي ﷺ كان يجتهد في الخصومات التي ليس فيها نص.

ب. عن عمرو بن العاص ﵁، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر) [5]، وهذا الحديث واضح في أن القاضي يجتهد في بذل وسعه للتعرف على القضية، ومعرفة الحق فيها [6].

---

[1] وهبة الزحيلي: التفسير الوسيط (ج2/ 1346).

[2] محمود محمد ناصر بركات: السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي (ص85).

[3] سيد قطب: في ظلال القرآن (ج2/ 981).

[4] سبق تخريجه (ص 16).

[5] البخاري، الاعتصام بالكتاب والسنة/أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ (ج108/9)، [رقم الحديث: 7352]، ومسلم: صحيح مسلم، الأقضية/بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ (ج1342/3)، [رقم الحديث: 1716].

[6] مُصطفى الخِنْ، مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي (ج173/8).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. الأثر عن الخلفاء الراشدين ﷺ

أ. عن شريح، أنه كتب إلى عمر ﷺ يسأله، فكتب إليه: (أن اقض بما في كتاب الله، فإن لم يكن في كتاب الله فبسنة رسول الله ﷺ، فإن لم يكن في كتاب الله، ولا في سنة رسول اللهﷺ، فاقض بما قضى به الصالحون، فإن لم يكن في كتاب الله، ولا في سنة رسول اللهﷺ، ولم يقض به الصالحون، فإن شئت فتقدم، وإن شئت فتأخر، ولا أرى التأخر إلا خيرا لك، والسلام عليكم) [1]، وفي هذا **دلالة** واضحة على توجبه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ للقاضي أن يقدر القاضي الخير وفق رؤيته للمصلحة المرجوة من القضاء.

ب. تقدير علي عليه السلام في حد شراب الخمر لما كثر ذلك عند الناس فقال: (نراه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون) [2]، وافقه على ذلك عمر ﷺ وقضى به وأرسل إلى خالد بن الوليد ﷺ أن يعمل به، والصحابة ﷺ، وهذه **دلالة** على أن علياً عليه السلام قدر حجم الجريمة التي ارتكبها الشارب إذا افترى، وفق السلطة التقديرية التي يفهمها عليعليه السلام.

4. المعقول

أ. قال الإمام الشافعي ﷺ: "المستفتي عليل، والمفتي طبيب، فإن لم يكن ماهرا بطبه وإلا قتله"[3]، وكذلك القاضي لأنه إن لم يكن ماهراً عالماً بتقدير الأمور فقد يقلب الحق باطلاً والباطل حقاً.

ب. قال ابن القيم: "والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات، ودلائل الحال، ومعرفة شواهده، وفي القرائن الحالية والمقالية، كفقهه في كليات الأحكام: أضاع حقوقًا كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه ولا يشكون فيه، اعتمادًا منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله"، ولا يكون ذلك إلا بتقدير القاضي [4].

ج. تعلمنا أن النصوص متناهية والوقائع غير متناهية، فمن الضروري أن يكون فَهمَ النصوص أُولي العلم، فيجتهدوا فيها لإصدار الحكم، ومن ذلك العقوبات فالقرآن الكريم تحدث عن عقوبة الجرائم الكبرى وترك بقية العقوبات لاجتهاد القضاة، وهذا منهاج قرآني [5]، قال الله

---

[1] النَّسائي: السنن الصغرى، آداب القضاة/الحكم باتفاق أهل العلم (ج8/231)، [رقم الحديث: 5399]، وقال الألباني في حاشية الكتاب: إسناده صحيح.

[2] سبق تخريجه (ص 142).

[3] الخطيب البغدادي: الفقيه والمتفقه (ج2/394).

[4] ابن القيم: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (ج1/6).

[5] حسين بن محمد المهدي: الشورى في الشريعة الإسلامية (ص 70).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعالى: ﴿وَلَوۡ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنۡهُمۡ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ مِنۡهُمۡۗ﴾[النساء:83].

وبهذا يتبين للباحث أن القاضي يملك سلطة تقديرية في الدعاوى من بدايتها حتى فض الخصومة أو تقرير العقوبة.

ثالثاً: السلطة التقديرية للقاضي في القانون

أ. السلطة التقديرية للقاضي في القانون محددة بين الحد الأعلى والأدنى للعقوبة المنصوص عليه في لوائح القانون، ويرى فقهاء القانون أن العلة لهذه السلطة الممنوحة للقاضي هي التوزيع المنطقي والمتوازن على جهة تحقق المصالح الاجتماعية والفردية، وكذلك يعلل القانونيين العلة في أنها لمراعاة ظروف الشخصية الاجرامية بحيث تحقق مقاصد العقوبة[1].

ب. **ضوابط السلطة التقديرية [2]:**

- النظر في خطورة الجريمة وجسامة اعتدائها على الحق.
- أسلوب تنفيذ الجريمة.
- والعلاقة بين المتهم.
- مقدرا ما ينطوي عليه الركن المعنوي من اثم.
- المسئولية الأهلية للمتهم.
- درجة خطورة المتهم: (الماضي الاجرامي – درجة إصرار المتهم على الفعل – الظروف الاجتماعية للمتهم).
- التأثر المحتمل بإيلام العقوبة للمتهم.

ج. وقد تم بحث السلطة التقديرية لقائد الجيش وقائد القوات والكتائب والسرايا والفصائل والوحدات العسكرية في الفصل الأول [3].

---

[1] محمود حسني: شرح قانون العقوبات (ص 782).

[2] محمود حسني: شرح قانون العقوبات (ص 784 وما بعدها...).

[3] سبق بحثه (ص 94).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: العقوبات المقدرة وغير المقدرة في الشريعة الإسلامية والقضاء العسكري

بعد استعراض العقوبات في القضاء العسكري وفي الشريعة الإسلامية، وجد الباحث أن هناك عقوبات مقدرة في القضاء العسكري والشريعة الإسلامية، وعقوبات غير مقدرة وتقديرها يرجع إلى القاضي:

1. العقوبات المقدرة وغير المقدرة في الشريعة الإسلامية:

يلاحظ الباحث أن أمر العقوبات أكثر انضباطاً وترتيباً في الشريعة الإسلامية والتي صنفت العقوبات حسب جسامة الجريمة المرتكبة، بطريقة منصوص عليها بشكل مباشرة ولذلك سيقوم الباحث بتعريف العقوبات المقدرة في الشريعة الإسلامية:

تعريف العقوبات المقدرة: " أن الشارع عين نوعها وبين مقدارها بنفسه، ولم يترك للقاضي حق تعيينها أو تقديرها " [1]، ولا يستطيع القاضي تغييرها وتبديلها، أو ينقص منها أو يزيد فيها، وقد يكون فيها تخيير بين العقوبات كعقوبة القصاص أو الدية، أو عقوبة الحرابة.

تعريف العقوبات غير المقدرة: " كل عقوبة ترك للقاضي اختيار نوعها من بين عقوبات متعددة، وترك له أن يقدر كمها " [2]، بحيث لا يزيد مقدار العقوبة عن الحد إذا كانت من نفس جنس العقوبات الحدية، وبذلك تكون العقوبات المقدرة وغير المقدرة في الفقه الإسلامي على هذا النحو:

أ. العقوبات المقدرة: (القصاص – الجلد – الدية)

وهذه العقوبات كما مر فهي مقدرة في الشريعة الإسلامية، فالقصاص يشكل المثل في القود والجروح، والجلد محدد لكل جريمة تكن عقبتها الجلد كما مر سابقاً، والدية محددة بنص الحديث سواء كانت دية مخففة أو مغلظة.

ب. العقوبات غير المقدرة: (العقوبات التعزيرية)

وهذه العقوبات يترك أمر تقديرها إلى القاضي، وتبدأ من التنبيه وقد تصل إلى الإعدام حسب ما تم بحثه سابقاً [3]، والجدير بالذكر أن الشريعة الإسلامية لم تضيق واسعاً على القضاة وتركت لهم أمر تقدير العقوبة بحد أدنى وحد أعلى، وإنما ألزمت القضاة بشكل ديني وتحذير إلهي

---

[1] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي في الإسلام (ج144/1).

[2] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي في الإسلام (ج144/1).

[3] سبق بحثه (ص 71).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من الظلم في القضاء، فيتوجب عليهم تقدير العقوبة المناسبة للجريمة التي لم يرد فيها نص بما يلائم طبيعة الجريمة والمجرم والحالة الاجرامية التي ضبط عليها، وبما يردعه ويصلح حاله، ويخوف به غيره.

تم البحث سابقاً أيضاً إمكانية إضافة عقوبة، من ضمن أقوال الفقهاء في العقوبة التعزيرية، وأن هذا الأمر يعتبر من العقوبات غير المقدرة التي يمكن للقاضي اضافتها للتناسب مع حجم الجريمة [1]، ولكن لا يمكن تبديل العقوبات من تبيعة لتصبح عقوبات أصلية كأن يتم استبدال عقوبة الجلد بالحبس مع أن ملابسات الجريمة تستوجب الجلد، فوجب التوقف والقضاء بالحكم الأصلي فلا شفاعة في الحدود.

2. العقوبات المقدرة وغير المقدرة في القضاء العسكري:

فالعقوبات في القضاء العسكري مختلطة في ترتيبها حسب الجريمة فنجد أن عقوبة الاعتقال للجرائم هي عقوبة مقدرة، ولكن إذا ما أصبحت الاعتقال مع الأشغال الشاقة فإنها تصبح مقدرة وغير مقدرة، ولهذا لا يمكن نظم العقوبات المقدرة وغير المقدرة في القانون:

أ. العقوبات المقدرة: (الإعدام – الاعتقال – التجميد – الحبس – الغرامة)

كل هذه العقوبات مقدرة من عقوبة الإعدام لا يستطيع القاضي الخروج عن النص فيها، وإن ورد نص قانوني يورد كلمة الحبس أو الغرامة فإن وردت مادة قانونية تحددها بعشرة أيام كحد أدنى للحبس وخمسة جنيها للغرامة كما يعتبر الحد الأقصى ثلاث سنوات للحبس والغرامة مائتي جنيه[2].

ب. العقوبات غير المقدرة: (الأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة – التأقيت في الحبس والاعتقال – التشغيل – الحد الأدنى والأعلى – إضافة العقوبات التبعية)

هذه العقوبات غير مقدرة وإنما تخضع لعدة ضوابط، منها أن تتناسب مع صحة المحكوم ومدى احتماله للأشغال الشاقة، أو الشغل [3]، أما الحد الأدنى والأعلى للعقوبات فالعقوبات المقدرة وإن كانت مقدرة بحد أدنى أعلى وحد أعلى إلا أنها ليس محددة في جزئيتها ويبقى القاضي مخير

---

[1] سبق بحثه (ص 75).

[2] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 18).

[3] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 17 الفقرة ب).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بين الحد الأعلى والأدنى للعقوبة وفق اقتناع القاضي بأي من العقوبات ملائم للجريمة التي ارتكبت، وكذلك إضافة العقوبات التبعية فإن أمر تقديرها يرجع إلى القاضي ما يتناسب مع حجم الجريمة وإصلاح الجاني وردع المجرمين كالأشغال الشاقة، أو الفصل من الخدمة إلا إذا استخدمها القاضي كعقوبات أصلية.

المطلب الثالث: مقاصد العقوبة

أولاً: مقاصد العقوبة في الشريعة الإسلامية

دفعت الشريعة الإسلامية المفسدة الناتجة عن الجريمة، بارتكاب أخف الضررين وهو العقاب للجاني على جريمته ليؤدب نفسه ويكفر خطيئته، وإرهاب غيره من الذين تسول لهم أنفسهم بالقيام بأعمال تستوجب العقوبة، وتنوعت مقاصد الشريعة الإسلامية في أهدافها من العقوبة فلم تستثني أي من مكونات الجريمة إلاّ وكان للعقوبة مقصد فيه، وما يزيدها جمالاً أنها لا تراعي رغبات الناس أو رضا أحد عن هذه العقوبة، لأنها من الشارع الحكيم رب العالمين العليم الحكيم، وهي على النحو التالي:

1. **<u>علاج الجاني وتأديبه:</u>**

مع أن العقوبة مفسدة في حد ذاتها تقع على الجاني، وأذية له سواء بدنية أو نفسية أو مالية، إلا أنها لا تقوم على جهة من التشفي بالجاني، وليست العقوبة بحد ذاتها هي المقصودة وإنما عدة مصالح، منها تلك المصلحة التي تحققها بالنسبة للجاني في علاج نفسه وفكره الذي تحول إلى سلوك استحق على اثره العقاب، وجاءت العقوبة كآخر الدواء بعد الزواجر والوعيد القرآني لمرتكبي المخالفات من العقوبة الأخروية، فإذا لم يجد هذا في نفسه وبادر بالسلوك الإجرامي، كان لا بد من تقويم هذا السلوك بالحاق الأذى به باسم المجتمع وللمصلحة العامة [1].

---

[1] منصور محمد منصور الحفناوي: الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون (ص198... وبما بعدها).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والعقوبة تكون لتحقيق مصلحتين بالنسبة للجاني [1]:

الأولى: دنيوية في تقويم سلوكه وترميم التلف النفسي الذي اعتراه، وهذا سيحقق مصلحة للمجتمع وضمان عدم تكرار الفعل من الجاني بنسبة كبيرة.

الثانية: أخروية في تكفير ذنوبه، وهذا سيخلق طمأنينة نفسية للجاني تدفعه للتوبة والبدء من جديد في علاقة سوية مع الله تعالى ومع المجتمع.

واليقين أن عقوبات الشريعة الإسلامية لم تكن لتصيب الآمنين وإنما هي في النهاية أذية باسم المجتمع كاملاً تصيب الذين يهددون أمن مجتمعاتهم، إذن أن الرفق بالمجرم هو ظلم للمجتمع، وفي الحقيقة أن العقوبة كما تقدم هي رفق بالجاني ومصلحة له، والعقوبة التي تزهق روح الجاني إنما هي اصلاح لشأنه الأخروي، وإرهاب لغيره من الإقدام لارتكاب نفس الجريمة.

2. تحقيق مبادئ العدل والإنصاف:

وهذه المبادئ تشمل عدة جوانب تحقق من خلالها مبادئ العدل في المساواة في العقوبة بين الجناة المرتكبين لنفس الجريمة مهما كانت مواقعهم، والإنصاف للمجتمع والفرد ومرتكب الجريمة في العقوبة من حيث طبيعتها:

* الجميع متساويين أمام القانون، وتقع عليهم نفس العقوبة، ولا يملك أحد تغيير هذه الأحكام خصوصاً المنصوص عليها من الجرائم الحدية، وإلا لا يكون قد طبق شرع الله والعقوبة ويتضح هذا في الجرائم الكبيرة "الحدود والقصاص"، قال النبي ﷺ: (وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها) [2].
* المساواة بين جسامة الجريمة والعقوبة، ويتضح ذلك في كل العقوبات الشرعية المنصوص عليها في كتاب الله أو سنة نبيه ﷺ، ومثال ذلك ليس على سبيل الحصر "النفس بالنفس" في القصاص [3].

---

[1] الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية (ج3/550).

[2] البخاري: صحيح البخاري، تفسير القرآن/وأنذر عشيرتك الأقربين... (ج6/16)، [رقم الحديث: 4771]، ومسلم: صحيح مسلم، الحدود/باب قطع السارق الشريف وغيره... (ج3/1315)، [رقم الحديث: 1688].

[3] منصور محمد منصور الحفناوي: الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون (ص198... وبما بعدها).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* أيضاً من مبادئ العدل والإنصاف ألا يتم العفو عن الجناة في الجرائم التي تتعلق بحق الجماعة تعلقاً مباشراً، كجريمة الزنا مثلاً، فليس للإنسان التنازل عنها وإنما يستوجب العقاب إذا ما أقيم الدليل الواضح الذي لا تدفعه شبه، قال النبي ﷺ: (وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها) [1].

3. **حفظ الضروريات:**

الضروريات: هي التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج [2]، وهي خمس: " حفظ الدين، والنفس، والنسل، والعقل، والمال " على اختلاف ترتيبها في تقديم المال وتأخير العقل، وإذا استعرضنا باب الحدود والقصاص نجد أن كل جريمة تقع على الضروريات آنفة الذكر فإن لها عقوبة تناسبها تماماً [3].

ثانياً: مقاصد العقوبة في القانون

أما وضع مقاصد وأغراض العقوبة في القانون، فهي من أجل إرضاء المجتمع بتبرير منطقي لإقرارها والالتجاء إليها، فكانت هناك مبررات لوضع العقوبة المناسبة للجريمة بشكل ما يحقق ما يصبوا إليه المجتمع من توفير الأمن والأمان للمجتمع.

ويرى القانونيون أن الهدف الأخير للعقوبة هو مكافحة الجريمة، وحماية المصالح والحقوق التي أقر المشرع بحمايتها الجنائية، وتسعى العقوبة إلى إدراك هذا الهدف من عدة أغراض مقاربة له، وهذه الأغراض متنوعة منها " المعنوي: تحقيق العدالة "، ومنها " النفعي: وهو الردع بنوعيه العام والخاص "، وهي على النحو التالي:

1. **الغرض المعنوي "تحقيق العدالة"** [4]:

العدوان على العدالة كحق اجتماعي هو عدوان على الشعور بهذه العدالة في نفوس أفراد المجتمع، وهدف العقوبة هو إعادة الاعتبار إلى العدالة التي تم الاضرار بها بهذه الجريمة، وترضي الشعور العام الذي تضرر، وهذا له شقين:

---

[1] البخاري: صحيح البخاري، تفسير القرآن/وأنذر عشيرتك الأقربين... (ج16/6)، [رقم الحديث: 4771]، ومسلم: صحيح مسلم، الحدود/باب قطع السارق الشريف وغيره... (ج1315/3)، [رقم الحديث: 1688].

[2] الشاطبي: الموافقات (ج20/1).

[3] عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي في الإسلامي (ج203/1).

[4] محمود حسني: شرح قانون العقوبات (ص679 ... وما بعدها).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأول: "المقاصد الموضوعية" لإعادة التوازن القانوني بين الجريمة والعقوبة، حيث إن الجريمة ضرر من الجاني فيتعين إيقاع الشر به ويعتبر هذا توازن يحمي العدالة.

الثاني: "إرضاء الشعور الاجتماعي" الذي تأذى بالجريمة والذي يتطلب إلى الاشباع على صورة العقوبة، حيث يرضي شعور المجني عليه، والمجتمع، بحيث يتقبل الجاني بعد انتهاء عقوبته.

2. **الغرض النفعي:**

أ. **الردع العام:** وهذا الغرض هو انذار الناس كافة بالتهديد بالعقاب في حال ارتكاب الجريمة سواء بالنصوص القانونية المنشورة أو بعقاب الجناة الآخرين، حيث إن الدوافع الاجرامية تتوفر عند أغلب الناس.

ب. **الردع الخاص:** أما هذا الغرض فهو يهدف إلى معالجة الخطوة الاجرامية لموجودة في المجرم والتي تهدد المجتمع، والعمل على استئصال هذه النزعة الاجرامية، من خلال الحكم على المجرم ومراكز الإصلاح والتأهيل التي يقضي بها المجرم مدة الحكم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: الجرائم السياسية والعسكرية والأمنية

الجرائم المنصوص عليها في القضاء العسكري لديها تفريعات كثيرة، واختار الباحث أن يركز في البحث على الجرائم السياسية والعسكرية والأمنية، لأنها تدخل في صلب المعيار الموضوعي لاختصاص القضاء العسكري، فلا يمكن حصر كافة الجرائم التي يعاقب عليها القضاء العسكري في هذا البحث المتواضع.

وفيه ثلاثة مطالب: –

المطلب الأول: الجريمة السياسية

المطلب الثاني: الجرائم العسكرية

المطلب الثالث: الجرائم الأمنية

المطلب الرابع: نماذج تطبيقية صادرة من هيئة القضاء العسكري الفلسطيني

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: الجريمة السياسية

أولا: تعريف الجريمة السياسية في الشريعة الإسلامية والقانون

أ. **ماهية الجريمة السياسية في الفقه الإسلامي:** والجريمة السياسية في الفقه الإسلامي، هو ما اصطلح عليه الفقهاء بجريمة البغي، وتعريفه: " تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الإمام، أو الذي يخرج على الإمام يبغي خلعه أو يمتنع من الدخول في طاعته أو يمنع حقا وجب عليه بتأويل " [1]، **أو هم** " القوم الذين يخرجون على الإمام بتأويل سائغ ولهم منعة وشوكة أو هو الخروج على الإمام مغالبة " [2].

ب. **ماهية الجريمة السياسة في القضاء العسكري والقانون:** " هي الجرائم المقصودة التي أقدم عليها الفاعل بدافع سياسي، أو هي تلك الجرائم الواقعة على الحقوق السياسية العامة والفردية ما لم يكن الفاعل قد انقاد لدافع أناني دنيء " [3]، وقد انقسم فقهاء القانون في تعريف الجريمة السياسية على مذهبين:

- **المذهب الشخصي:** وهذا المذهب ينظر إلى بواعث الجريمة والقصد من ارتكابها فعرف الجريمة السياسية باعتبار الباعث –الدافع– " كل فعل تكون بواعثه سياسية " أو " الجريمة التي ترتكب ببواعث سياسية " [4]، وتعريفها باعتبار الهدف –الغرض والغاية–: " الجريمة التي يقوم فيها الجاني بالهجوم على الدولة، أو أحد أجهزتها الرئيسية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة " [5].
- **المذهب الموضوعي:** " كل اعتداء على كيان الدولة أو نظامها السياسي يؤلف الجريمة السياسية " [6].

---

[1] القُدُوري: مختصر القدوري في الفقه الحنفي (239)، القرافي: الذخيرة (ج5/12)، أبو زكريا النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين (ج5/10)، ابن قدامة: المغني (ج8/ 523).

[2] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي في الإسلام (ج101/1) + (ج674/2).

[3] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 66 فقرة أ+ب).

[4] منتصر سعيد حمودة: الجريمة السياسية (ص 105).

[5] المرجع السابق: (ص 108).

[6] المرجع السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: الجريمة السياسية في الشريعة الإسلامية

والجريمة السياسية في الشرعية الإسلامية تعني جريمة البغي، وهي من الجرائم الحدية في التشريع الجنائي الإسلامي [1]:

1. النصوص الواردة في البغي:

- قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِى ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾ [النساء:59].

وجه الدلالة: أن الأمر المقصود بالآية كما لقال طائفة من أهل العلم هم العلماء، ومنهم من قال هم قادة السرايا وأمراء الجيش، وذهب آخرون إلى أنهم الأمراء، وبهذا يجكون من الواجب طاعة الإمام وعدم الخروج عليه والبغي عليه [2].

- قال الله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٱقۡتَتَلُواْ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا عَلَى ٱلۡأُخۡرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبۡغِى حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحجرات: 9].

وجه الدلالة: لم يختلف الصحابة على وجوب قتال أهل البغي حسب مدلول هذه [3].

- عن عبدالله بن عمرو بن العاص ﷺ قال: قال النبي ﷺ: (من بايع إماما فأعطاه صفقة يده، وثمرة قلبه، فليطعه إن استطاع، فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر) [4].

وجه الدلالة: أي دفع الآخر الباغي، حتى إن لم يندفع إلاّ بالقتال فوجب قتاله، حتى إن أدى القتال إلى قتله ولا ضمان [5].

- عن عرفجة ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد، يريد أن يشق عصاكم، أو يفرق جماعتكم، فاقتلوه) [6].

---

[1] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي في الإسلام (ج100/1).

[2] الجصاص: أحكام القرآن (ج177/3).

[3] المرجع السابق (ج281/5).

[4] مسلم: صحيح مسلم، الإمارة/الأمر بالوفاء ببيعة الخلفاء، الأول فالأول (ج1472/3)، [رقم الحديث: 1844].

[5] أبو زكريا النووي: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج (ج234/12).

[6] مسلم: صحيح مسلم، الإمارة/حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع (ج1480/3)، [رقم الحديث: 1852].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: وهذا الحديث فيه الأمر بقتال من أراد الخروج على الإمام، أو تفريق كلمة المسلمين، فإذا لم يندفع إلا بالقاتل قوتل [1].

- عن يزيد بن ضبيعة العبسي، قال: نادى منادي عمار يوم الجمل وقد ولى الناس: (" ألا لا يذاف على جريح، ولا يقتل مول، ومن ألقى السلاح فهو آمن" فشق ذلك علينا) [2].

وجه الدلالة: وهذا الحديث يعضض ما ورد في الحديثين السابقين.

2. أركان جريمة البغي في الفقه الإسلامي: (الخروج على الإمام – أن يكون الخروج مغالبة – القصد الجنائي)

أ. **الركن الأول: الخروج على الإمام:** والخروج على الإمام أو الحاكم أو رئيس الدولة يعني: "المخالفة للإمام والعمل على خلعه، أو الامتناع عن أداء الحقوق التي عليهم، سواء كانت حقا لله تعالى كالزكاة، أو حق للأفراد كحد الزنا أو القصاص" [3].

شروط الخروج:

- **لا بد أن يكون البغاة مسلمين** [4]: ودليلهم قول الله تعالى ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا﴾ [الحجرات: 9]، فإن كانوا غير مسلمين فهم محاربين [5].
- **أن يكون الخروج فعلياً:** وهو الخروج على الإمام والبدء بنشاط لخلعه، ومعصيته أو من ينوب عنه [6].

---

[1] أبو زكريا النووي: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج (ج241/12).

[2] الحاكم: المستدرك على الصحيحين للحاكم، قتال اهل البغي (168/2)، [رقم الحديث: 2661]، وقال الذهبي: صحيح.

[3] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي في الإسلام (ج675/2).

[4] السرخسي: المبسوط (ج127/10)، الشيخ عليش: منح الجليل شرح مختصر خليل (ج200/9)، تقي الدين الحصني: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص 492)، ابن قدامة: المغني (ج523/8).

[5] منتصر سعيد حمودة: الجريمة السياسية (ص 145).

[6] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي في الإسلام (ج675/2)، منتصر سعيد حمودة: الجريمة السياسية الجريمة السياسية (ص 145).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **أن يكون الخروج بتأويل** [1]: ويكون تأويلاً سائغاً غير مقطوع بفساده، حتى لو كان تأويلاً ضعيفاً.

ب. **الركن الثاني: أن يكون الخروج مغالبة:** أي أن يكون الخروج باستعمال القوة، فمجرد المعصية للإمام وترك طاعته، لا تعتبر خروجاً إلا إذا اقترنت بالقوة، كرفض مبايعة الإمام فإن رفض دون استخدام القوة لم يكونوا بغاة إلا إذا استخدموا القوة [2].

ج. **الركن الثالث: القصد الجنائي (قصد البغي):** أي قصد الخروج على الإمام، فإذا لم يقصد من فعله الخروج على الإمام أو لم يقصد المغالبة فهو ليس باغياً [3].

ملاحظة الباحث: والباحث يبدي ملاحظته على هذا الشرط أنه شرط متوفر حال عدم الطاعة مباشرة، لأن المجبر على القتال مع البغاة، بإمكانه القتال مع أهل العدل فهو مجبر على القتال والقتل في الحالتين، فأن يكون مع أهل العدل أولى من كونه مع أهل البغي، أو يكون عيناً لأهل العدل في أهل البغي، فهو في كلتا الحالتين ربما سيقتل.

3. **مسئولية البغاة الجنائية:** وهي في عدة حالات (ما يكون قبل المغالبة – ما يكون أثناء المغالبة – ما يكون بعد المغالبة)

أ. **مسئول البغاة الجنائية قبل المغالبة:** فكما مر ذكره فإن الجريمة لا تعتبر جريمة سياسية "جريمة بغي" إلا إذا كان الخروج عن الحاكم بالمغالبة، وإذا لم تكن جريمة سياسية فإن الجريمة تعتبر جريمة عادية ويسأل عن الفعل مدنياً، كأن يقتل فإنه يقتص منه، أو يزني أو يسرق فإنه يُحد ويسأل عنه أمام القضاء [4].

ب. **مسئولية البغاة الجنائية أثناء المغالبة:** وهي في شقين (ما تقتضيه طبيعة الحرب – ما لا تقتضيه طبيعة الحرب)، **أما ما تقتضيه طبيعة الحرب:** فإن الباغي لا يسأل عن الجرائم التي ارتكبها أثناء العملية الحربية، كنسف الجسور ومقاتلة الجيش، ونسف المستودعات، وقتل أفراد الجيش، فإن الشريعة الإسلامية اكتفت في هذه الحالة بأن تجعل دمه مباح

---

[1] مُلا خسرو: درر الحكام شرح غرر الأحكام (ج305/1)، الشيخ عليش: منح الجليل شرح مختصر خليل (ج199/9)، زَكَرِيَّا الأَنْصَاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (ج113/4)، البغوي: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (ج279/7)، ابن قدامة: المغني (ج524/8).

[2] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي في الإسلام (ج697/2)، منتصر سعيد حمودة: الجريمة السياسية الجريمة السياسية (ص 154).

[3] المرجع السابق: عودة (ج675/2)، المرجع السابق: حمودة (ص 145).

[4] المرجع السابق: عودة (ج698/2)، علاء الدين السَّمَرْقندي: تحفة الفقهاء (ج314/3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بنص القرآن الكريم ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي﴾ [الحجرات: 9]، فإن انتهت حالة البغي فلا يتم معاقبة البغاة على فعلهم الناتج عن حالة الحرب القائمة، ويعصمون أنفسهم وأموالهم [1] لقوله تعالى ﴿حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحجرات: 9]، **وما لا تقتضيه طبيعة الحرب:** كأن يشرب الخمر مثلاً، أو يقترف عملية الزنا والقذف فإنه يعاقب على فعله، لأنه مسلم وتجري عليه أحكام الدولة الإسلامية [2].

ج. **مسئولية البغاة الجنائية بعد المغالبة:** حيث إن البغاة يتحلمون المسئولية الجنائية عن الجرائم التي ارتكبت خارج إطار البغي، وقد اختلف الفقهاء في أحكام البغاة بعد الحرب على أقوال:

- **ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والحنابلة:** يقتل مدبرهم وأسيرهم ويجهز على جريحهم هذا إن كان لهم فئة يتحيزون إليها، أما إن لم يكن لهم فئة يتحيزون إليها فلا يقاتل مدبرهم، ولا يقتل أسيرهم ولا يجهز على جريحهم، بل يحبسهم الإمام حتى يفيئوا، ولا ضمان لما أتلفه أهل العدل لأهلي البغي من ممتلكات، ولا ضمان لما أتلفه أهل البغي لأهل العدل [3].
- **وما ذهب إليه الشافعية:** أما بخصوص الضمان من المتلفات فإنها هدر من الطرفين سواء ما أتلفه أهل البغي أو العدل في حالة الحرب في قول[4]، وفي قول آخر أنهم يضمنون ما أتلفوا ويقتص منهم [5] والذي يرمي إليه الشافعية أن الرأيين جائزين حسب ما يقدر الإمام المصلحة، ولا يقتل أسيرهم ولا يجهز على جريحهم ولا يلحق بمدبرهم، ويدفعون بالأخف، فإن أمكن الأسر لا يقتل، وإن أمكن الإثخان لا يُذفف [6].

---

[1] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي في الإسلام (ج698/2).

[2] أبو زكريا النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين (ج55/10).

[3] علاء الدين السَّمَرْقندي: تحفة الفقهاء (ج314/3)، ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (ج152/5)، الخراشي: شرح مختصر خليل (ج61/8)، محمد الهاشِمي: الإرشاد إلى سبيل الرشاد (ص 518).

[4] زَكَرِيَّا الأَنْصَاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (ج113/4).

[5] ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج في شرح المنهاج (ج70/9).

[6] أبو زكريا النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين (ج57/10).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: الجريمة السياسية في القضاء العسكري

1. النصوص الواردة في الجريمة السياسة:

- الجريمة السياسية هي الجرائم المقصودة التي أقدم عليها الفاعل بدافع سياسي، وكذلك الجرائم الواقعة على الحقوق السياسية العامة والفردية ما لم يكن الفاعل قد انقاد لدافع أناني دنيء [1].
- تُعد جرائم سياسية: الجرائم الملازمة لجرائم سياسية ما لم تكن من أشد الجنايات خطورة من حيث الأخلاق والحق العام، كالقتل والجرح الجسيم والاعتداء على الأملاك إحراقاً أو نسفاً أو إغراقاً والسرقات الجسيمة ولا سيما ما ارتكب بالسلاح والعنف وكذلك الشروع في تلك الجنايات [2].

2. المسئولية الجنائية في الجريمة السياسية:

أ. إذا تحقق القاضي من أن الجريمة سياسية قضى [3]:

- الاعتقال المؤبد بدل الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة.
- الاعتقال المؤقت بدل الأشغال الشاقة المؤقتة.
- الحبس البسيط بدلا من الحبس مع التشغيل.

ب. إذا تحقق القاضي من أن الجريمة المعاقب عليها بعقوبة سياسية ارتكبت بدافع أناني دنئ أبدل من العقوبة المنصوص عليها قانوناً العقوبة التي تقابلها من المادة السابقة على أن الاعتقال المؤبد لا يمكن تحويله إلى غير أشغال شاقة مؤبدة [4].

رابعاً: تطبيق الجريمة السياسية في الإسلام على الجريمة السياسية في القضاء العسكري:

1. الجريمة السياسية في الإسلام لها تعريف منضبط ومستقر، وقد اعتمد التعريف على المعيار الموضوعي لا يختلف من زمان لآخر ولا من مكان لآخر، أما تعريف الجريمة السياسية في القانون فالخلاف فيه شديد بين فقهاء القانون بين المعيار الشخصي والموضوعي حتى أن أصحاب المعيار الشخصي انقسموا على أنفسهم فمنهم من يعتد بالدافع إلى ارتكاب

---

[1] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 66 فقرة أ+ب).

[2] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 67).

[3] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 68).

[4] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 69).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجريمة ومنهم من يعتد بالهدف من الجريمة، والمعيار الموضوعي في القانون لم يستطع أن يحدد طبعة الحق المعتدي عليه لتحديد الجريمة هل هي سياسية أم جريمة عادية [1].

2. الجريمة السياسية في الإسلام لها حكم واحد، ولم تتردد في الدفاع عن تماسك الأمة بشدة وحزم ضد الخارجين عن قانون الدولة العادلة لمسوغات ضعيفة وشبهات ضعيفة، وتعاملت مع الجريمة السياسية بحزم وشدة منذ فجر الإسلام، أما القانون فتعامل معها مرة بالشدة ومرة باللين، وذلك لأن الإسلام عرف الهدف من وراء مكافحة الجريمة السياسية وهي الحفاظ على هيبة الدولة ودرئ الفتنة، وصيانة أراضي الدولة ووحدتها، أما القانون فلا يعرف ماذا يريد من العقوبة على الجريمة السياسية هل هو الإبقاء على كرسي الدكتاتور أم الحفاظ على الفئة الحاكمة [2].
3. أركان الجريمة في الفقه الإسلامي واضحة وجلية، أما في القضاء العسكري فهي بفهم القاضي وما يستقر في ذهنه، وليس لها ضوابط ومعايير يمكن الحكم عليها من خلال هذه الأركان والمعايير [3].
4. العقوبة على الجريمة السياسية في التشريع الجنائي الإسلامي، هو لإنهاء حالة الجريمة القائمة، والحفاظ على الدولة وعلى البغاة، وارجاعهم إلى حضن الدولة، وليس للانتقام منهم وعقابهم كما هو واضح في القانون أنه التخلص من المخالفين [4].

---

[1] منتصر سعيد حمودة: الجريمة السياسية (ص 156).

[2] المرجع السابق (ص 157).

[3] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي في الإسلام (ج675/2).

[4] منتصر سعيد حمودة: الجريمة السياسية الجريمة السياسية (ص 158).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: الجرائم العسكرية

أولاً: مفهوم الجريمة العسكرية

لم يرد تعريف للجريمة العسكرية في الفقه الإسلامي، ولكن كثرت تعاريف القانونيين وفق معايير مختلفة:

1. **المعيار الشكلي:** وحسب هذا المعيار فإن الجريمة العسكرية هي الجريمة المنصوص عليها في القانون العسكري، وبهذا تخرج كل الجرائم المنصوص عليها في قوانين العقوبات الأخرى حتى لو ارتكبها شخص يحمل الصفة العسكرية [1].
2. **المعيار الموضوعي:** ووفق هذا المعيار فإن الجريمة العسكرية تنحصر في المخالفة المهنية للعاملين في القوات المسلحة (العساكر) للقانون العسكري مخالفة مهنية بسبب الوظيفة التي ينفذها، ويسبب ضرراً مادياً أو أدبياً بمصلحة القوات المسلحة [2].
3. **المعيار الشخصي:** ويستند هذا المعيار في تحديد مفهوم الجريمة إلى صفة مرتكبها العسكرية، وحسب هذا المعيار فإن أي جريمة يرتكبها العسكري تعتبر جريمة عسكرية حتى وإن لم ينص عليها قانون العقوبات العسكري، ووردت في قوانين عقابية أو جزائية أخرى[3].

يلاحظ الباحث: وفق المعايير السابقة أن المعايير الثلاثة إذا تم العمل بأي منها دون النظر إلى المعيار الآخر يكون معياراً غير منضبط لفهم ماذا يقصد القانون من الجريمة العسكرية.

ثانياً: الجريمة العسكرية في القضاء العسكري الفلسطيني

وقد عدد قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979م عدداً من العقوبات التي يعتبرها عسكرية [4]، وهذه العقوبات التي تكون من اختصاص قائد الوحدة، أما باقي العقوبات

---

[1] سميح المجدلاني وعلي المبيض: شرح قانون العقوبات العسكري (ص 26).

[2] المرجع السابق (ص 27).

[3] المرجع السابق (ص 28).

[4] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 187): كل من ارتكب جريمة من الجرائم الانضباطية الآتية في غير أوقات العلميات الحربية يعاقب عليها قائد وحدته وفقاً لصلاحيات الممنوحة له قانوناً، وهذه العقوبات هي (مخالفة الأوامر والتعليمات – التردد في تنفيذ الأمر – رفض استلام الوظيفة أو التأخر في استلامها – ترك الوظيفة قبل إتمامها وتسليمها للخلف بون موافقة المسئول – النوم أثناء الخدمة الإهمال – التغيب عن الوحدة لمدة شهر فأقل – تجاوز الإجازة لمدة شهر فأقل – معاملة الأفراد وغيرهم معاملة خالية من الاحترام – التمارض – إحداث شعب أو فوضى أو إزعاج في الأماكن العامة – التحفير أو الذم =

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التي يعاقب عليها القانون الثوري لمنظمة التحرير فهي المذكور موضوعها في القانون الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979م وهي التي يعاقب عليها في المحاكم العسكرية ولا يستطيع العقاب عليها مسئول الوحدة.

وبهذا أيضاً فإن القانون الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979م، لم يستخدم أيضاً معياراً منضبطاً لتعريف الجريمة العسكرية، وإنما استخدم المعيار الشكلي والموضوعي، فما معنى ذكر الجرائم الأخرى منفردة في القانون الثوري أو قانون القضاء العسكري، إذا كان من ينفذها عسكرياً، وهذه المعايير جعلت الأمر في حيرة بالنسبة للقانون الثوري المعمول به في القضاء العسكري الفلسطيني! هل القانون يعاقب على الجرائم التي يرتكبها العساكر أم يعاقب على الجرائم التي نص عليها سواء ارتكبها عسكري أم شخص مدني؟!

وعليه فإنه لا تصبح فائدة لذكر الجريمة السياسية سابقة الذكر منفردة في القانون الثوري أو الجرائم الأمنية اللاحقة، إذا استخدمنا المعيار الشخصي في تحديد نوع الجريمة، لأنه إذا ارتكب الجريمة السياسية أو الأمنية شخص لا يحمل الصفة العسكرية فقد قدم الباحث سابقاً امتناع معاقبته أمام القضاء العسكري [1]، ويقتصر القضاء العسكري على معاقبة من يحمل الصفة الشخصية العسكرية.

ويمكن تعريف الجريمة العسكرية حسب ما يفهم من القانون الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979م أنها: " الجرائم الانضباطية –سابقة الذكر– التي يعاقب عليها قائد الوحدة، وكل جريمة وردت في القانون " [2].

=أو القدح – الإهانة أو التهديد – الشجار – الضرب أو الإيذاء البسيط – الدس – تقديم شكوى كاذبة – الشهادة الكاذبة أمام القائد – توجيه ألفاظ مخلة بالآداب العامة – مخالفة الآداب العامة في المعسكرات – لعب القمار في المعسكرات – ارتياد المحلات الممنوعة – حيازة المواد الممنوعة – أخذ أشياء أكثر من المرتب المقدر – استلام أشياء أكثر من المرتب المقرر – عدم الاعتناء بالعهدة أو صيانتها – فقدان العهدة التي لا تزيد قيمتها عن 50 جنيه – فقدان الهوية أو الوثائق الثورية الأخرى – إطلاق العيارات النارية في الأعراس والحفلات الأخرى – مخالفات السير – أية مخالفة أخرى تضر بحسن النظام الثوري).

[1] سبق بحثه (ص 128).

[2] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 187+189).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: نماذج من الجرائم العسكرية (الانضباطية) وعقوبتها في الشريعة والقانون

1. **مخالفة الأوامر والتعليمات " عدم إطاعة الأوامر":**

أ. **العقوبة القانونية في القضاء العسكري:** يعاقب بالحبس ثلاثة أشهر على الأقل كل من لم يطع أمرا يتعلق بواجبه سواء شفهياً أو بالإشارة أو بغير ذلك، وإذا كان ضابطاً يقضى عليه بعد الحبس بالفصل من قوات الثورة [1]، وقد فصل القانون في هذه المخالفات والتي لا تتعارض مع التشريع الإسلامي لو أراد التفصيل، فهذا علم إنساني وتفصيل يمكن الاستفادة منه، حيث إن القانون اعتبر أن المخالف لأمر شفوي أو خطي يتعلق بتأدية الوظيفة فتزيد العقوبة لتصبح ستة أشهر وكذلك إذا كان الفرد الصادر إليه الأمر مسلحاً أو عند تجمع الأفراد والضابط يزيد عليه أنه يُفصل من الثورة [2]، أما إذا وقع التمنع أثناء العمليات الحربية تكون العقوبة بالأشغال الشاقة المؤقتة، ويعاقب بالإعدام كل فرد رفض إطاعة الأوامر بالهجوم على العدو [3]، أما المحرض على عدم إطاعة الأوامر يحبس ثلاثة أشهر وإذا كان التحريض في وقت العمليات الحربية تزيد العقوة لستة أشهر على الأقل [4].

ب. **العقوبة في الشريعة الإسلامية:** هذه من العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية والتي ليس فيها حد، وهي تبدأ بالمخالفات الخفيفة وتنتهي بالمخالفات الانضباطية الكبيرة:

- **مخالفة الانضباط العسكري:** أما الذي أخل بنظام الصف فهو الصحابي سواد بن غزيةﷺ فوكزه النبي ﷺ في بطنه لأنه لم يستوي في الصف يوم بدر، وقال: " استو يا سواد "، فقال: يا رسول الله! أوجعتني وقد بعثك الله بالحق والعدل، فأقدني، قال: فكشف رسول اللهﷺ عن بطنه، وقال: " استقد "، قال: فاعتنقه فقبّل بطنه، فقال: "ما حملك على هذا يا سواد؟" قال: يا رسول الله! حضر ما ترى، فأردت أن يكون آخر العهد بك: أن يمس جلدي جلدك! فدعا له رسول الله ﷺ بخير) [5].
- ولم يقف الباحث على أي عقوبة جنائية للهارب من المعركة لو كان في وقت جهاد الدفع أو الطلب، سوى العقاب الأخروي والوعيد الإلهي بالغضب وجهنم وبئس المصير.

---

[1] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 203 فقرة أ+ب).

[2] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 204 فقرة أ+ب+ج).

[3] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 203 فقرة د).

[4] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 205 فقرة أ+ب).

[5] ابن هشام: سيرة ابن هشام (ج626/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. جريمة: التخلف عن المعركة والفرار

أ. **العقوبة القانونية في القضاء العسكري:** نص القانون المعمول به في القضاء العسكري على أن المكلف بالخدمة العسكرية، عندما يُطلب إلى الخدمة في حالة السلم ولم يلبي فإنه يحبس لمدة شهرين، أما في حالة الحرب فيحكم لمدة سنة [1]، ويعاقب بالإعدام كل فرد ارتكب جريمة الفرار إلى العدو [2].

ب. العقوبة في الشريعة الإسلامية: "وهذه ورد فيها ثلاثة حالات"

الحالة الأولى: التخلف عن المعركة والتوبة والندم: ثلاثة نفر من الصحابة: (كعب بن مالك، ومرارة بن ربيعة العامري، وهلال بن أمية) ﷺ [3]، فإنهم جاءوا نادمين صادقين إلى النبي ﷺ، فأمر بأن يَهجرهم الناس خمسين يوماً لا يكلمهم فيها أحد، وأخبرهم النبي ﷺ ألا يقربوا زوجاتهم، حتى أتى كتاب إلى كعب بن مالك من ملك غسان يريد منه التخلي عن المسلمين بعد أن جفاه النبي ﷺ والصحابة، واللحاق به ليواسيه فلم يذهب وصبر وثبت، حتى ضاقت عليهم الأرض بما رحبت، وجلسوا في منازلهم يبكون [4]، إلى أن تاب الله عليهم وأنزل الله تعالى فيهم قرآناً يُتلى إلى يوم القيامة، قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلثَّلَٰثَةِ ٱلَّذِينَ خُلِّفُواْ حَتَّىٰٓ إِذَا ضَاقَتۡ عَلَيۡهِمُ ٱلۡأَرۡضُ بِمَا رَحُبَتۡ وَضَاقَتۡ عَلَيۡهِمۡ أَنفُسُهُمۡ وَظَنُّوٓاْ أَن لَّا مَلۡجَأَ مِنَ ٱللَّهِ إِلَّآ إِلَيۡهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيۡهِمۡ لِيَتُوبُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلتَّوَّابُ ٱلرَّحِيمُ﴾ [التوبة: 118]، هذا لأنهم صدقوا مع الرسول وتابوا وأنابوا وحضروا إليه للاعتراف بذنبهم، وإلا فإن التولي يوم الزحف من الكبائر والسبع الموبقات فعن أبي هريرة ﷺ قال: قال النبي ﷺ: ("اجتنبوا السبع الموبقات"، قالوا: يا رسول الله وما هن؟ قال: "الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات") [5]، وقال الله تعالى في هذه الجريمة: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحۡفٗا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلۡأَدۡبَارَ * وَمَن يُوَلِّهِمۡ يَوۡمَئِذٖ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفٗا لِّقِتَالٍ أَوۡ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٖ فَقَدۡ بَآءَ بِغَضَبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأۡوَىٰهُ جَهَنَّمُۖ وَبِئۡسَ ٱلۡمَصِيرُ﴾[الأنفال: 15-16].

---

[1] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 210 فقرة أ+ب).

[2] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 213).

[3] أبو الحسن الواحدي: أسباب النزول (ص 264).

[4] ابن هشام: سيرة ابن هشان (ج531/2).

[5] البخاري: صحيح بخاري، الوصايا/ إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما (ج10/4)، [رقم الحديث: 2766]، مسلم: صحيح مسلم، الإمارة/الأمر بالوفاء ببيعة الخلفاء، الأول فالأول (ج92/1)، [رقم الحديث: 89].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحالة الثانية: ما حدث في تخلف الأعراب عن عمرة النبي ﷺ يوم الحديبية، قال الله تعالى: ﴿سَيَقُولُ لَكَ ٱلۡمُخَلَّفُونَ مِنَ ٱلۡأَعۡرَابِ شَغَلَتۡنَآ أَمۡوَٰلُنَا وَأَهۡلُونَا فَٱسۡتَغۡفِرۡ لَنَاۚ يَقُولُونَ بِأَلۡسِنَتِهِم مَّا لَيۡسَ فِي قُلُوبِهِمۡۚ﴾ [الفتح: 11]، فقد حرمهم النبي ﷺ من المشاركة في غزوة خيبر ومغنمها، مع أنهم طلبوا الخروج فيها، إلا أن الذي يخذل القائد في موطن يحتاجه فيه، فيجوز للقائد أن يستثنيه من قائمة الجند المشاركين في التصدي لأعداء الله، وفي ذلك حرمان من أجر كبير، مع استثناء أصحاب الأعذار من الجهاد [1]، قال الله تعالى: ﴿سَيَقُولُ ٱلۡمُخَلَّفُونَ إِذَا ٱنطَلَقۡتُمۡ إِلَىٰ مَغَانِمَ لِتَأۡخُذُوهَا ذَرُونَا نَتَّبِعۡكُمۡۖ يُرِيدُونَ أَن يُبَدِّلُواْ كَلَٰمَ ٱللَّهِۚ قُل لَّن تَتَّبِعُونَا كَذَٰلِكُمۡ قَالَ ٱللَّهُ مِن قَبۡلُۖ فَسَيَقُولُونَ بَلۡ تَحۡسُدُونَنَاۚ بَلۡ كَانُواْ لَا يَفۡقَهُونَ إِلَّا قَلِيلٗا﴾ [الفتح: 15].

ويمكن للقائد أن يختبرهم في مواطن أشد بأساً من المواطن التي طلبوا المغنم فيها ليتبين له صدقهم من كذبهم، قال الله تعالى: ﴿قُل لِّلۡمُخَلَّفِينَ مِنَ ٱلۡأَعۡرَابِ سَتُدۡعَوۡنَ إِلَىٰ قَوۡمٍ أُوْلِي بَأۡسٖ شَدِيدٖ تُقَٰتِلُونَهُمۡ أَوۡ يُسۡلِمُونَۖ فَإِن تُطِيعُواْ يُؤۡتِكُمُ ٱللَّهُ أَجۡرًا حَسَنٗاۖ وَإِن تَتَوَلَّوۡاْ كَمَا تَوَلَّيۡتُم مِّن قَبۡلُ يُعَذِّبۡكُمۡ عَذَابًا أَلِيمٗا﴾[الفتح: 16].

الحالة الثالثة: التمرد على رأي القائد والانشقاق عنه: أما إذا استقر الأمر عند الجُند أو بعضهم الانشقاق عن رأي القائد، ومنازعته في الأمر، أو ركونهم إلى الدنيا والخوف من القتل مثل تخلف الأعراب عن غزوة تبوك، قال الله تعالى: ﴿فَرِحَ ٱلۡمُخَلَّفُونَ بِمَقۡعَدِهِمۡ خِلَٰفَ رَسُولِ ٱللَّهِ وَكَرِهُوٓاْ أَن يُجَٰهِدُواْ بِأَمۡوَٰلِهِمۡ وَأَنفُسِهِمۡ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَقَالُواْ لَا تَنفِرُواْ فِي ٱلۡحَرِّۗ قُلۡ نَارُ جَهَنَّمَ أَشَدُّ حَرّٗاۚ لَّوۡ كَانُواْ يَفۡقَهُونَ﴾ [التوبة: 81]، حرمهم الله تعالى من المشاركة في أي غزوة مع النبي ﷺ، قال الله تعالى: ﴿فَإِن رَّجَعَكَ ٱللَّهُ إِلَىٰ طَآئِفَةٖ مِّنۡهُمۡ فَٱسۡتَـٔۡذَنُوكَ لِلۡخُرُوجِ فَقُل لَّن تَخۡرُجُواْ مَعِيَ أَبَدٗا وَلَن تُقَٰتِلُواْ مَعِيَ عَدُوًّاۖ إِنَّكُمۡ رَضِيتُم بِٱلۡقُعُودِ أَوَّلَ مَرَّةٖ فَٱقۡعُدُواْ مَعَ ٱلۡخَٰلِفِينَ ٨٣ وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٖ مِّنۡهُم مَّاتَ أَبَدٗا وَلَا تَقُمۡ عَلَىٰ قَبۡرِهِۦٓۖ إِنَّهُمۡ كَفَرُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَمَاتُواْ وَهُمۡ فَٰسِقُونَ ٨٤﴾ [التوبة:83-84]، وهذا حكم المنافقين وهو حكم عام كما قال العلامة وهبة الزحيلي [2].

ملاحظة: إن العقوبات العسكرية سابقة الذكر في الشريعة الإسلامية، هي لأناس متطوعين في الجيش طلب منهم النبي ﷺ الانضمام إلى الجيش فتولوا عنه، فكان عقابهم الأخروي قاسي جداً، واليوم حال الجيوش والمجندين يختلف اختلافاً كبيراً والجندية أصبحت وظيفة رسمية للدولة، وعدم اطاعة الأوامر تحتاج إلى بحث وتأصيل.

---

[1] وهبة الزحيلي: التفسير الوسيط (ج2458/3).

[2] المرجع السابق (ج899/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: الجرائم الأمنية

قد وضع قانون العقوبات الثوري العديد من الجرائم تحت الجرائم التي تمس بأمن الثورة [1]، وعلى هذا فإن قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979م، لديه صلاحية محاكمة مرتكبي الجرائم الأمنية التي نص عليها القانون، حيث سيقوم الباحث بتعريف الجريمة الأمنية في كل من الشريعة الإسلامية والقانون، ومن ثم أخذ بعض الجرائم كنماذج والتطبيق عليها:

أولاً: ماهية الجرائم الأمنية في الشريعة الإسلامية والقانون:

1. ماهية الجريمة الأمنية في الشريعة الإسلامية:

الأمن: "هو مجموعة من التدابير التي تتبعها الدولة، أو التنظيم للحفاظ على سلامة الدولة وما تمثله من أفراد، وممتلكات مادية، وفكرية، والحفاظ على إنجازاتنا من الاندثار، وأسرارها من التسرب للعدو" [2]، وقد ورد ذكر الأمن في القرآن الكريم في أكثر من موضع منها دعاء نبي الله إبراهيم عليه السلام قول الله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَٰهِـۧمُ رَبِّ ٱجْعَلْ هَٰذَا بَلَدًا ءَامِنًا وَٱرْزُقْ أَهْلَهُۥ مِنَ ٱلثَّمَرَٰتِ مَنْ ءَامَنَ مِنْهُم بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ...﴾ [البقرة: 126]، والشعور بالأمن يقتضي الشعور بالعدل والعزة والرخاء، وفقدان هذه الأمور هو اختلال الأمن [3].

وتصبح بذلك **الجريمة الأمنية:** (هي خرق التدابير الأمنية، بقصد إتلاف إنجازات الدولة أو تسريب أسرارها إلى العدو أو للمنفعة الشخصية) لم يجد للجريمة الأمنية تعريفاً عند الفقهاء، و**التدابير الأمنية** تشمل الأنظمة السياسية والعسكرية والاقتصادية والصحية والقضائية والصناعية.. الخ، والتي تستطيع من خلالها الدولة توفير العدل والعزة والرخاء لرعاياها.

2. ماهية الجريمة الأمنية في القانون:

أ. **تعريف الجريمة الأمنية في القانون:** يوجد خلط في القانون بين الجريمة التي تقع على الدولة (الأمة) وبين الجريمة التي تقع على الحكومة أو النظام السياسي، حيث إن قانون العقوبات الثوري قسم العقوبات الأمنية إلى داخلية وخارجية، ومن ضمن الجرائم الأمنية الخارجية (الجنايات الوقاعة على النظام السياسي) [4]، وهذا تم بحثه في الجريمة السياسية

---

[1] (المؤامرة – أمن الثورة الخارجي – التجسس – إساءة معاملة الجرحى – الجرائم الماسة بالقانون الدولي – النيل من هيبة الثورة ومن الشعور القومي – أمن الثورة الداخلي) قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 127 حتى 186).

[2] إبراهيم علي محمد أحمد: فقه الأمن والمخابرات (ص 8).

[3] الطاهر ابن عاشور: التحرير والتنوير (ج715/1).

[4] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (المادة 166).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فكيف يتم ادراج الجريمة السياسية من ضمن الجرائم الأمنية مرة أخرى، وأدرج أيضاً جريمة الإرهاب ضمن الجرائم الواقعية على أمن الثورة الخارجي، وقد عبر القانون الثوري عن الدولة بكلمة الثورة، لأن الحالة التي صيغ فيها القانون هي حالة الثورة المستمرة حتى الآن، وإن كانت الدولة قائمة اسماً فما زالت الثورة مستمرة، إلا إذا كان قصد القانون أن الجريمة السياسية التي أدرجها ضمن الجريمة الأمنية تكون ضمن مؤامرة مع دولة العدو ضد نظام البلد السياسي، وهذا أيضاً مستبعد لأن واضع القانون قد صاغ مواد قانونية للمؤامرة ومواد قانونية للجريمة السياسية، فلا يبقى أي مبرر لوجود عقوبة تفرق بين الجريمة السياسية ضمن الجرائم السياسية والجريمة السياسية ضمن الجرائم الأمنية.

وكذلك قوانين الدول كان لديهم نفس الاختلاف في الجرائم الواقعة على الدولة والجرائم الواقعة على نظام الحكم، وتم تصنيف الجريمتين على أنهما جرائم أمن دولة، في حين وجود الجريمة السياسية في قوانين هذه الدول [1]، ولم يجد الباحث أي من الكتب القانونية عرفت جرائم أمن الدولة أو الجريمة الأمنية وإنما تم تعدادها وفق ما يعتمه قانون الدول.

ب. **الجريمة الأمنية في القضاء العسكري:** قسم قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الجرائم الأمنية التي يعاقب عليها إلى ثلاثة أقسام (الجرائم الواقعة على أمن الثورة الداخلية [2] – الجرائم الواقعة على أمن الثورة الخارجية [3] – الجرائم الواقعة على السلامة العامة [4])، وكل واحدة من هذه الأقسام يندرج تحتها عدة جرائم تمس بعمومها بأمن الدولة حسب ما هو موضح في الحاشية، وجعل المؤامرة على الثورة بنداً مستقلاً [5].

---

[1] محمد عودة الجبور: الجرائم الواقعة على أمن الدولة وجرائم الإرهاب (ص 15).

[2] (الجناية الوقاعة على النظام السياسي – اغتصاب سلطة سياسية أو مدنية أو قيادة عسكرية – الإرهاب) قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 166 حتى 180).

[3] (الخيانة – التجسس – جرائم إساءة معاملة الجرحى – الجرائم الماسة بالقانون الدولي – النيل من هيبة الثورة) قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 130 حتى 165).

[4] (التعدي على الحقوق والواجبات – جمعيات الأشرار)، قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 181 حتى 186).

[5] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 127 + 128 + 129).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: عقوبة التجسس كنموذج على الجرائم الأمنية وعقوبتها في الشريعة والقانون

النموذج الأول: عقوبة الخيانة والتجسس:

أ. عقوبة الخيانة والتجسس في القضاء العسكري:

- **التعريف القانوني للخيانة:** والخيانة يقصد بها التخابر[1] " والتخابر يعنى بالدرجة الأولى بنقل المعلومات القيمة المنقولة والتي تكون على درجة كبيرة من الأهمية، مما يمكن الدولة التي تسخر الطاقات البشرية والأجهزة التقنية والإلكترونية في جمع المعلومات لأهداف متعدد من القيام بأعمال عدائية ضد الدولة المستهدفة وهو ما يسمى بالخيانة العظمى"[2].
- **التعريف القانوني للتجسس:** حيث عُرّفت الجاسوسية "أنها مجموعة من الأجهزة المكلفة باستقصاء المعلومات والإخباريات عن نشاط العدو، وخططه في الداخل والخارج، بالإضافة إلى النشاطات المشبوهة التي يقوم بها الأجانب في الداخل" [3]، وقد عرف التجسس "أنه نوع من أنواع العمل الاستخباري هدفه البحث والحصول على المعلومات، المتعلقة بدولة ما، ونقلها بطرق سرية خاصة من مكانها إلى مكان آخر بواسطة عملاء دولة أخرى" [4]، ويرى أصحاب هذا التعريف أن عملية التجسس شاملة لكل مناحي الدولة المستهدفة وتنوعت عندهم عمليات التجسس حسب الغرض المطلوب منها، فقد يكون التجسس (سياسي –عسكري – اقتصادي.. الخ) وقد يكون تجسس **استراتيجي** يتعلق بقدرات الدولة المستهدفة ونواياها، وقد يكون **تجسس تكتيكي** قتالي متعلق بوجود عمليات حربية بين بلدين، وقد يكون **تجسس مضاد** متعلق بالحفاظ على أسرار الدولة ومنع الدولة الأخرى من كشف علميات التجسس التي تقوم بها الدولة [5].

يلاحظ الباحث: أنه لم يجد فرق بين تعريف التخابر وتعريف التجسس، فهما تعريفين متداخلين يُعرّف كل منهما الآخر، وهذا ما ذهب إليه بعض شارحي القانون حيث عرفوا التخابر والتجسس بتعريف واحد أنه: " التخابر مع الدولة الأجنبية تحت تأثير الطيش وعدم المبالاة ضد مصلحة الدولة " [6].

---

[1] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 131 الفقرة أ).

[2] عبدالله مناصرة: الاستخبارات العسكرية في الإسلام (ص 15... وما بعدها).

[3] عبدالوهاب الكيالي وآخرون: موسوعة السياسة (ج15/2).

[4] الهيثم الأيوبي وآخرون: الموسوعة العسكرية (ج250/1).

[5] المرجع السابق (ج251/1).

[6] أبو اليزيد المتيت: البحث العلمي عن الجريمة (ص 30).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **تعريف القضاء العسكري للخائن والجاسوس:** حسب الإجراءات والعقوبات التي قررها قانون القضاء العسكري، فإنه ينظر إلى **المتخابر** على أنه: " كل من حمل السلاح على الثورة الفلسطينية أو التحق بأي وجه كان بقوات العدو المسلحة " [1]، سواء التحق بها فعلياً أو تواصل مع الدولة المعادية أو سعى إليها. و**الجاسوس** على أنه: "كل من يدخل إلى أي محل من محلات الثورة أو أي مكان محظور ليحصل على وثائق تعود بالمنفعة عليه أو منفعة على العدو، أو قام بتحريض الأفراد بالانضمام إلى العدو" [2]، واعتبر القضاء العسكري أن كلا من المعلومات: (الحربية والسياسية والدبلوماسية والاقتصادية والصناعية والتي بحكم طبيعتها لا يعلمها إلا أشخاص لهم صفة في ذلك) [3].

وهذا يؤكد ما ذهب إليه الباحث أن جريمة الخيانة أو التخابر التي فصل فيها القضاء العسكري هما جريمة واحدة ولا فرق بينهما، وهذا ما ذهب إليه أيضاً بعض شارحي القانون كما سبق ذكره[4].

- **عقوبة الخيانة والتجسس في القضاء العسكري:** وضع قانون العقوبات الثوري عدة عقوبات على الجاسوس تبدأ بالإعدام، أو الأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة لمدة لا تقل عن سبع سنوات، وذلك على النحو التالي:

* **الإعدام:** ويختص بعدة حالات يعاقب عليها

الحالة الأولى: كل من حمل السلاح على الثورة الفلسطينية أو التحق بأي وجه كان بقوات العدو المسلحة، أو سعى لدى دولة أو جهة معادية للثورة أو تخابر معها أو مع أحد ممن يعملون لمصلحتها للقيام بأعمال عدوانية ضد الثورة، أو كل من دس الدسائس لدى العدو ليعاونه على فوز على قوات الثورة الفلسطينية [5].

الحالة الثانية: يعاقب بالإعدام كل من يدخل إلى موقع حربي أو إلى مركز عسكري أو مؤسسة عسكرية أو إلى ورشة عسكرية أو إلى مخيم أو معسكر أو أي محل من محلات القوات الثورية أو أي مكان محظور ليحصل على وثائق أو معلومات تعود بالمنقعة على العدو أو يحسب بأنها تعود بالمنفعة عليه [6].

---

[1] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 130+131).

[2] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 149 + 153).

[3] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 156).

[4] سبق بحثه (ص 170).

[5] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 130 +131 +132).

[6] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 149).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحالة الثالثة: يعاقب بالإعدام كل من سرق أشياء أو وثائق أو معلومات كالتي ذكرت سابقاً [1].

الحالة الرابعة: يعاقب بالإعدام كل عدو يدخل متنكراً إلى الأماكن المبينة في الحالة الأولى[2].

الحالة الخامسة: يعاقب بالإعدام كل من شل الدفاع الثوري عن المنشئات والبواخر والمركبات والأدوات والذخائر والأسلحة والمؤن وسبل المواصلات أو أي شيء ذا طابع عسكري، أو قام بإتلاف أو الحقاق الضرر أي منها عمداً، أو من أساء صنعها عمداً[3].

الحالة السادسة: يعاقب بالإعدام كل قائد سلم موقعه إلى العدو، قبل أن يستفيد من جميع أنظمة الدفاع لديه، وما ستطلبه الشرف والواجب، أو من أرغم القائد أو أي شخص آخر بأي وسيلة للتسليم للعدو بصورة مشينة، أو من ألقى سلاحه بصورة شائنة أمام العدو [4].

* **الأشغال الشاقة:** وهناك حالات يعاقب عليها القضاء العسكري بالأشغال الشاقة وقد تكون تارة مؤبدة وأخرى مؤقتة لا تقل عن سبع سنوات:

الحالة الأولى: كل من دس الدسائس لدى دولة أجنبية أو اتصل بها ليحرضها على العدوان على الثورة أو لتوفير الوسائل لذلك، وإذا أفضى عمله إلى نتيجة يتم إعدامه.

الحالة الثانية: يعاقب بالأشغال الشاقة كل من كان في حيازته بعض الوثائق والمعلومات التي ذكرت في الحالة الأولى من حالات الإعدام [5].

الحالة الثالثة: يعاقب بالأشغال الشاق المؤقتة كل من تقاعس عن الإخبار بالجرائم المذكورة في المواد من 149 –153 من نفس القانون [6].

الحالة الرابعة: يعاقب بالأشغال الشاقة كل من وقع في أسر العدو واستعاد حريته مقابل ألا يحمل السلاح ضد العدو مرة أخرى، أو من أسر لمخالفته الأوامر أو إهماله واجباته قصداً [7].

---

[1] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 150).

[2] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 152).

[3] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 134 +135).

[4] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 137+138+139+140).

[5] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 151).

[6] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 154).

[7] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 142).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* **التخيير بين الإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة:** يُقدّر القاضي العقوبة المناسبة من العقوبات السابقة وفق ما الجريمة التي قام بها الشخص، في تحريض الأفراد على الانضمام إلى العدو وهو على بينة من الأمر، أو يجند نفسه أو غيره لصالح العدو، ويستطيع القاضي أن يحكم عليه بأي من العقوبات (الإعدام – الأشغال الشاقة المؤبدة – الأشغال الشاقة المؤقتة بما لا تقل عن سبع سنوات) [1].
* **الإعفاء من العقوبة:** يعفى من العقوبة من اشترك في ارتكاب جرائم التجسس سابقة الذكر إذا أخبر المختصين بأمر الجرم في وقت يمكن فيه الحيلولة دون وقوعه أو حدوث الضرر [2].

ب. عقوبة الخيانة والتجسس في الشريعة الإسلامية:

- **تعريف التجسس في الشريعة الإسلامية:** يعرف الجاسوس عند بعض الفقهاء: "هو الذي يطلع على عورات المسلمين وينقل أخبارهم للعدو" [3] أو هو: "الشخص الذي يطلع على عورات المسلمين بطريقة سرية، وينقل أخبارهم للعدو" [4]،ولم يفرق التعريف بين الشخص المسلم أو غير المسلم، أو كان التجسس في وقت الحرب أو في وقت السلم واعتبر الجميع سواء، ولم يفرق الفقهاء بين التخابر والتجسس.
- **النصوص الواردة في جريمة التجسس**

* قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ عَدُوِّى وَعَدُوَّكُمۡ أَوۡلِيَآءَ تُلۡقُونَ إِلَيۡهِم بِٱلۡمَوَدَّةِ وَقَدۡ كَفَرُواْ بِمَا جَآءَكُم مِّنَ ٱلۡحَقِّ يُخۡرِجُونَ ٱلرَّسُولَ وَإِيَّاكُمۡ أَن تُؤۡمِنُواْ بِٱللَّهِ رَبِّكُمۡ إِن كُنتُمۡ خَرَجۡتُمۡ جِهَٰدٗا فِي سَبِيلِي وَٱبۡتِغَآءَ مَرۡضَاتِيۚ تُسِرُّونَ إِلَيۡهِم بِٱلۡمَوَدَّةِ وَأَنَا۠ أَعۡلَمُ بِمَآ أَخۡفَيۡتُمۡ وَمَآ أَعۡلَنتُمۡۚ وَمَن يَفۡعَلۡهُ مِنكُمۡ فَقَدۡ ضَلَّ سَوَآءَ ٱلسَّبِيلِ ﴾ [الممتحنة: 1]، وقد أجمع المفسرون أن هذه الآية وردت في الكتاب الذي أرسله حاطب بن أبي بلتعة ﷺ إلى قريش[5]، وهذا الاجماع مأخوذ مما صح في الأثر أن الصاحبي حطاب بن أبي بلتعةﷺ، أرسل كتاب إلى بعض قريش يخبرهم بأمر النبي ﷺ [6].

---

[1] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 153).

[2] قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979 (مادة 155).

[3] الخراشي: شرح مختصر خليل للخرشي (ج119/3).

[4] محمد راكان الدغمي: التجسس وأحكامه في الشريعة الإسلامية (ص 31).

[5] الطاهر بن عاشور: التحرير والتنوير (ج132/28).

[6] البخاري: صحيح البخاري، الجهاد والسيرة/الجاسوس (ج59/4)، [رقم الحديث: 3007]، مسلم: صحيح مسلم، فضائل الصحابة/فضائل أهل بدر (ج1941/4)،[رقم الحديث: 2494]. عن عبيد الله بن أبي رافع ﷺ، قال:=

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓاْ أَمَٰنَٰتِكُمۡ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ٢٧﴾ [الأنفال: 27]، قال الزمخشري: " وأصل معنى الخون النقص، كما أن أصل الوفاء التمام، ثم استعمل الخون في ضد الوفاء لأنك إذا خنت الرجل في شيء فقد أدخلت عليه النقصان فيه " [1].

- **عقوبة الجاسوس في الشريعة الإسلامية**

الجاسوس في الفقه الإسلامي يكون إحدى حالتين: (مسلماً أو غير مسلم)، وسيتحدث الباحث عن حكم كل من النوعين السابقين مشفوعاً بالدليل:

الحالة الأولى: الجاسوس المسلم، وفيه قولان

- **القول الأول: يقتل**

وإلى هذا ذهب المالكية [2]، وابن عقيل من الحنابلة [3].

- **القول الثاني: لا يقتل ويعزره الإمام بغير القتل**

وهذا ما ذهب إليه الحنفية [4]، والشافعية [5]، والحنابلة[6].

=سمعت عليا عليه السلام، يقول: بعثني رسول الله ﷺ أنا والزبير، والمقداد بن الأسود رضي الله عنهم، قال: (انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ، فإن بها ظعينة، ومعها كتاب فخذوه منها)، فانطلقنا تعادى بنا خيلنا حتى انتهينا إلى الروضة، فإذا نحن بالظعينة، فقلنا أخرجي الكتاب، فقالت: ما معي من كتاب، فقلنا: لتخرجن الكتاب أو لنلقين الثياب، فأخرجته من عقاصها، فأتينا به رسول الله ﷺ، فإذا فيه من حاطب بن أبي بلتعة رضي الله عنه إلى أناس من المشركين من أهل مكة يخبرهم ببعض أمر رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: "يا حاطب ما هذا؟"، قال: يا رسول الله، لا تعجل علي إني كنت امرأ ملصقا في قريش، ولم أكن من أنفسها، وكان من معك من المهاجرين لهم قرابات بمكة يحمون بها أهليهم وأموالهم، فأحببت إذ فاتني ذلك من النسب فيهم، أن أتخذ عندهم يدا يحمون بها قرابتي، وما فعلت كفرا ولا ارتدادا، ولا رضا بالكفر بعد الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: (لقد صدقكم)، قال عمر رضي الله عنه: يا رسول الله دعني أضرب عنق هذا المنافق، قال: " إنه قد شهد بدرا، وما يدريك لعل الله أن يكون قد اطلع على أهل بدر فقال: اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم ".

[1] الطاهر بن عاشور: التحرير والتنوير (ج9/ 322).

[2] القرافي: الذخيرة (ج3/400)، الشيخ عليش: منح الجليل شرح مختصر خليل (ج3/163).

[3] ابن تيمية: الحسبة (ص 344).

[4] أبو يوسف: الخراج (ص 207)،

[5] أبو زكريا النووي: المجموع شرح المهذب (ج19/343)،

[6] المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (ج26/464).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **أدلة القول الأول:**

استدل أصحاب القول الأول بقصة حاطب بن أبي بلتعة [1] سابقة الذكر.

وجه الدلالة: أن عمر بن الخطاب ﷺ استأذن النبي ﷺ في قتل حاطب ﷺ ولم يتسنكر عليه أحد، ولم يجبه النبي ﷺ أنه مسلمٌ لا يجوز قتله، بل قال قله النبي ﷺ: (لعل الله أن يكون قد اطلع على أهل بدر) وهذا التعليل إنما خاص بحاطب ﷺ، لذلك من قال بقتل الجاسوس عدوه كالزنديق الذي يظهر الإيمان ويخفي الكفر [2].

- **أدلة القول الثاني:**

استدل أصحاب القول الثاني بما استدل به أصحاب القول الأول.

وجه الدلالة: أن عمل حاطب لو كان يستوجب الحد لما تركه النبي ﷺ حتى لو كان من أهل بدر، فإن صدور الفعل منه لا يمنعه من ذلك [3].

الترجيح: ذهب الباحث إلى الجمع بين القولين:

- إذا كان الجاسوس مسلماً وتم الإمساك به قبل وقوع الضرر، ينظر إلى تبريره فإن كان وقع نتيجة ضغوط من العدو فتنزل به عقوبة أخف من القتل.
- إما إذا وقع الضرر بما يقتل به أشخاص من الدولة المسلمة فإنه يُقتل، أو أنه أوقع الضرر بمصلحة الدولة المسلمة وأسرارها العسكرية والسياسية والاقتصادية فإنه يقتل.
- إذا وقع الضرر في تقديم معلومات لم يبنى عليها عمل، وتم الكشف الأمر قبل وقت يعطي فرصة للدولة تجنب أي تلف أو خطر، فإنه تقع عليه عقوبة تعزيرية غير القتل.

الحالة الثانية: الجاسوس غير المسلم

وينقسم الجاسوس غير المسلم إلى ثلاثة أقسام، إما أن يكون **ذمياً** أو **معاهداً** أو **محارباً**، وسيتحدث الباحث عن كل من الأقسام كل على حدة، وبيان أراء الفقهاء في الأقسام الثلاثة، مشفوعاً بالدليل والترجيح:

---

[1] سبق تخريجه في حاشية (ص 173+174).

[2] القرافي: الذخيرة (ج3/400)، أبو عبد الله المواق: التاج والإكليل في شرح مختصر خليل (ج4/553).

[3] الشافعي: الأم (ج4/ 264)، الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي (ج3/ 292).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القسم الثاني: الجاسوس المعاهد (الذمي والمستأمن)

وذهب الفقهاء في الجاسوس الذمي إلى ثلاثة أقوال والمستأمن إلى قولين:

القول الأول: ينقض المعاهد عهده وذمته وأمانه، والإمام مخير بين القتل أو الصلب أو الاسترقاق، وذهب إلى هذا القول المالكية [1]، والحنابلة وهو الأصح عندهم [2]، وأبو يوسف من الحنفية [3].

القول الثاني: لا يقتل الجاسوس الذمي، ولا يخرج من ذمته بالتجسس إلا أن يكون شرط عليه ذلك، وذهب إلى هذا القول الشافعية [4]، وهو القول المرجوح عند الحنابلة [5]، (هذا خاص بالذمي).

القول الثالث: لا يقتل المعاهد ولا ينقض عهده أو يخرج من ذمته، سواء شرط عليه ذلك أم لا، ولكنه يوجع عقوبة، وذهب إلى هذا القول الحنفية [6]، وهو القول المرجوح عند الشافعية [7].

أدلة القول الأول:

أ. عن فرات بن حيان ﷺ، أن رسول الله ﷺ أمر بقتله وكان عيناً لأبي سفيان ﷺ فمر بمجلس الأنصار فقال: إني مسلم فذهبوا به إلى رسول الله ﷺ فقالوا: إنه يزعم أنه مسلم فقال: (إن منكم رجالا نكلهم إلى إيمانهم منهم فرات بن حيان) [8].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر بقتل فرات بين حيان، باعتباره عيناً لأبي سفيان، وقد كان يعيش في دولة الإسلام ومن رعاياها ويعمل جاسوساً للعدو، ولو لم يُعلن أنه مسلم لكان مصيره القتل، وهذا دليل على جواز قتل الجاسوس الذمي [9].

ب. شرط عمر بن الخطاب ﷺ في العهدة العمرية على أهل الذمة "ولا نؤوي فيها ولا في منازلنا جاسوسا" ، وهو شرطاً عاماً على رأي غالبية الفقهاء، و لو كان شرطاً يحتاج إلى

---

[1] الحطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (ج357/3).

[2] ابن القيم: أحكام أهل الذمة (1370/3).

[3] أبو يوسف: الخراج (ص 207).

[4] أبو زكريا النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين (ج329/10).

[5] ابن القيم: أحكام أهل الذمة (1370/3... وما بعدها).

[6] ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار (ج169/4).

[7] أبو زكريا النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين (ج329/10).

[8] الحاكم: المستدرك، الجهاد/أما حديث عبد الله بن يزيد الأنصاري (ج126/2)، [رقم الحديث: 2542]، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، أبو داود: سنن أبو داود، الجهاد/الجاسوس الذمي (ج289/4)، [رقم الحديث: 2652].

[9] العظيم آبادي: عون المعبود في شرح سنن أبي داود (ج226/7)، ومعه حاشية ابن القيم، شمس الدين الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (596/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تجديد فما جاز مكاتبات أهل الذمة ولا أنكحتهم في العصر الحالي، فإن وجد في بلاد المسلمين ذمياً كاتب العدو وأطلعهم على عورات المسلمين فإنه يجوز قتله بنقضه العهد[1].

دليل القول الثاني:

- شرط أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ في العهدة العمرية على أهل الذمة "ولا نؤوي فيها ولا في منازلنا جاسوسا".

وجه الدلالة: أنه لا بد أن يشترط الإمام على أهل الذمة ما يُنقض به العهد، وتستباح به الدماء، ومنها شرط مكاتبة الأعداء والتعاون معهم لكشف عورات المسلمين، وإذا لم يُشرط ذلك فلا يقتل ويعاقب فيما دون القتل [2].

دليل القول الثالث:

أ. استدل أصحبا القول الثالث بما استدل به أصحاب القول الأول، وهو قصة حاطب بن أبي بلتعة ﷺ، و**وجه الدلالة** عندهم أن حاطب بن أبي بلتعة لم ينقض إيمانه بفعلته، وكذلك الذمي لا ينقض عهده ولا أَمانه [3] ولا يُقتل بتجسسه على المسلمين.

ب. واستدل أصحاب هذا الرأي بما ورد عن أن أبي لبابة بن المنذر أنه أشار إلى بني قريضة أن ينزلوا على رأي النبي ﷺ، ولكنه أشار إليهم بالذبح، يعني أنهم لو نزلوا على حكم رسول الله ﷺ فسيقتلهم، فعلم أنه خان الله ورسوله ونزلت فيه قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓاْ أَمَٰنَٰتِكُمۡ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ﴾ [الأنفال: 27]، ورد هذا في بعض كتب التفاسير [4] لم يجد الباحث للقصة رواية صحيحة في كتب السنة، ولكن أصحاب هذا القول استدلوا به و**وجه الدلالة:** أن الله تبارك وتعالى وصف أبي لبابة بالإيمان رغم فعلته فلم ينقض إيمانه وما دام لم ينقض ايمانه لا يجوز قتله إلا إذا ثبت عليه القتل [5].

---

[1] ابن القيم: أحكام أهل الذمة (ج1234/3).

[2] المزني: مختصر المزني (ج385/8)، (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي).

[3] السرخسي: المبسوط (ج86/10).

[4] الطاهر ابن عاشور: التحرير والتنوير (ج321/9).

[5] السرخسي: المبسوط (ج86/10).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الترجيح:

الذمي: ذهب الباحث إلى الجمع بين الأقوال السابقة في حق الذمي، أن قانون الدولة الآن هو عقد بين الدولة وبين جميع المواطنين بغض النظر عن ديانتهم، مسلم أم غير مسلم، وعلى هذا يكون حكمهم ما ترجح لدى الباحث في الجاسوس المسلم، على الأحوال المبينة سابقاً [1].

المستأمن: ذهب الباحث إلى ترجيح القول الأول، وهو أن المعاهد المستأمن ينقض عهده بالخيانة والتجسس، ويجوز للحاكم قتله، لأنه خان عهد الاستئمان وإنما دخل بلاد المسلمين لينظر إلى عورتهم وينقلها إلى الأعداء.

القسم الثالث: الجاسوس الحربي

اتفق الفقهاء [2] على قتل الجاسوس الحربي.

الدليل على قتل الجاسوس الحربي:

- عن إياس بن سلمة بن الأكوع ﷺ، قال: غزونا مع رسول الله ﷺ هوازن، فبينا نحن نتضحى مع رسول الله ﷺ إذ جاء رجل على جمل أحمر، فأناخه، ثم انتزع طلقا من حقبه، فقيد به الجمل، ثم تقدم يتغدى مع القوم، وجعل ينظر وفينا ضعفة ورقة في الظهر، وبعضنا مشاة، إذ خرج يشتد، فأتى جمله، فأطلق قيده ثم أناخه، وقعد عليه، فأثاره فاشتد به الجمل، فاتبعه رجل على ناقة ورقاء، قال سلمة: وخرجت أشتد فكنت عند ورك الناقة، ثم تقدمت حتى كنت عند ورك الجمل، ثم تقدمت حتى أخذت بخطام الجمل فأنخته، فلما وضع ركبته في الأرض اخترطت سيفي، فضربت رأس الرجل، فندر، ثم جئت بالجمل أقوده عليه رحله وسلاحه، فاستقبلني رسول الله ﷺ والناس معه، فقال: (من قتل الرجل؟) قالوا: ابن الأكوع، قال: (له سلبه أجمع) [3]، وفي رواية البخاري عن إياس بن سلمة بن الأكوع، عن أبيه ﷺ، قال: أتى النبي ﷺ عين من المشركين وهو في سفر، فجلس عند أصحابه يتحدث، ثم انفتل، فقال النبي ﷺ: (اطلبوه، واقتلوه). فقتله، فنفّله سلبه [4].

---

[1] أنظر في هذا البحث (ص 175).

[2] السَّرْخَسيّ: شرح السير الكبير (ج2043/5)، الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (ج182/2)، زَكَرِيَّا الأَنْصَاري السنيكي: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (ج215/2)، عون المعبود في شرح سنن أبي داود (ج226/7).

[3] مسلم: صحيح مسلم، الجهاد والسير/استحقاق القاتل سلب القتيل (ج1374/3)، [رقم الحديث: 1754].

[4] البخاري: صحيح البخاري، الجهاد والسير/الحربي إذا دخل دار الإسلام.. (ج69/4)، [رقم الحديث: 3051].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: أن الدافع إلى قتله هو تجسسه على عورات المسلمين ليعلم بها أعداءهم، وقال النووي: " وفيه قتل الجاسوس الكافر الحربي وهو كذلك بإجماع المسلمين " [1].

تطبيق جريمة التجسس في الإسلام على جريمة التجسس والخيانة في القضاء العسكري:

بعد الدراسة لموضوع التجسس في الإسلام، يلاحظ الباحث أن عقوبة التجسس من العقوبات التعزيرية التي يحكمها الإمام وفق المصلحة، وهي من العقوبات التعزيرية وليست من العقوبات الحدية، إلا إذا أدى فعله إلى القتل كما سبق بحثه، وبذلك فإن الشريعة الإسلامية لا تختلف مع القضاء العسكري كتابة عقد القانون بينها وبين المواطنين في انذارهم بشأن التجسس ووضع الأحكام لكل حالة وفق ما يلزم المصلحة الأمنية للدولة.

المطلب الرابع: نماذج تطبيقية صادرة من هيئة القضاء العسكري الفلسطيني

يستعرض الباحث في هذا المطلب بعض الأحكام الصادرة عن هيئة القضاء العسكري الفلسطيني، والتعقيب عليها بما خلص إليه الباحث من ترجيحات سابقة في البحث، مع تنويه الباحث إلى أنه لن يقوم بذكر أسماء المتهمين الواردة أسماؤهم في القضية، أو أي معلومة قد تضر بأمن المحاكمات لمدى خطورة الأمر من ناحية أمنية، وبطلب من هيئة القضاء العسكري.

وسيعمد الباحث إلى إدراج صورة القرار من المحكمة العسكرية، ومن ثم بيان حيثيات الحكم ورأي المحكمة المختصة في الحكم، ومن ثم التعقيب عليه بما يوافق رأي الباحث أو يخالفه، أو يخالف القانون المتبع.

---

[1] أبو زكريا النووي: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج (ج67/12).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النموذج الأول: قرار حكم صدر عن محكمة الميدان العسكرية في حق عسكري

State of Palestine
Military Justice Commission

دولة فلسطين
هيئة القضاء العسكري

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب الفلسطيني نفتتح الجلسة

عادت محكمة الميدان العسكرية بغزة للانعقاد اليوم الأحد الموافق 2017/5/21 م على تمام الساعة 10:45 صباحاً

برئاسة القاضي / رامي عاشور وعضوية كلاً من القاضي/ حسام شحادة والقاضي / محمد الداهوك وكاتب المحكمة : طارق أبو نعمة

وذلك للنظر في القضية رقم (2017/3) محاكم عسكرية و(2017/333) نيابة عسكرية والخاصة بـ :

ع.ن

وقد أحضر المتهم حسب الأصول القانونية

الحضور:

حضر رئيس النيابة : أ. رامي الشرافي وحضر [ ] وكيل المتهم

وتبدأ المحكمة إجراءاتها من حيث انتهت في الجلسة السابقة ، للنطق بالحكم .

بعد الاطلاع على أوراق القضية ومبرزاتها وسماع الشهود والإنصات للمرافعة والمداولة وقانوناً .

قررت محكمة الميدان الأتي :

بسم الله الرحمن الرحيم

قـــرار حكـــم

باسـم الشعب العربي الفلسطيني

حكمت محكمة الميدان العسكرية بغزة بجلستها اليوم الأحد 24 شعبان 1438هـ الموافق 2017/5/21م بالقضية رقم (2017/3) محاكم و (2017/333) نيابة عسكرية على المتهم/

المتهم: (ع.ن)، عسكري من مرتبات حرس الرئيس.

أولاً : إدانة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه في لائحة الاتهام وهي :-

التخابر مع جهة أجنبية معادية خلافًا لنص المادة (144) من قانون العقوبات الثوري الفلسطيني 1979م معطوفاً عليها المادة (124) من نفس القانون .

ثانياً : الحكم على المدان بالإعدام رمياً بالرصاص سنداً لنص المادة السابقة ، والمادة (104) من قانون القضاء العسكري رقم 4 لسنة 2008م .

ثالثاً : مصادرة المضبوطات المحرزة على ذمة القضية سنداً لنص المادة 26 من قانون العقوبات الثوري لعام 1979م

حكما صدر وجاهياً وبالإجماع وأفهم علناً وغير قابل للطعن .

صدر بمدينة غزة بتاريخ 24 شعبان لعام 1438هـ

الموافق 2017/5/21م

كاتب الجلسة — عضو القاضي / محمد الداهوك — عضو القاضي / حسام شحادة — رئيس المحكمة القاضي / رامي عاشور

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المتهم: (ع.ن) عسكري برتبة ملازم، من مرتبات حرس الرئيس.

لائحة الاتهام:

- التخابر مع جهة أجنبية معادية خلافاً لنص المادة (144) [1] من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطيني 1979م.
- التدخل في القتل خلافاً لنص المادة (378) [2]معطوفاً عليها المادة (88/د) [3]من قانون العقوبات الثوري لعام 1979م.

الجهة المصدرة للحكم: محكمة الميدان العسكرية – هيئة القضاء العسكري غزة، بالاعتماد على المادة ("11، 12، 13" [4]، "93" [5]) من قانون القضاء العسكري 2008/4، والقرار 2017/3م.

ملخص حيثيات الحكم (تلخيص الباحث):

- مكثت محكمة الميدان العسكرية في استخلاص الحيثيات على مدار ثلاث جلسات، استمرت من 15-16-20017/5/18م، وكان النطق بالحكم في جلسة 2017/5/21م.

---

[1] (يعاقب بالإعدام كل فرد يعطي للعدو وثائق أو معلومات من شأنها أن تضر الأعمال العسكرية أو أن تضر سلامة المواقع والمراكز العسكرية وسائر المؤسسات العسكرية أو يحسب أن من شأنها ذلك). قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية (المادة 144).

[2] (يعاقب بالإعدام على القتل القصد إذا ارتكب: أ. عمداً مع سبق الإصرار – ب. تمهيداً لجناية أو تسهيلا أو تنفيذاً لها، أو تسهيلا لقرار المحرضين على تلك الجناية أو فاعليها أو المتدخلين فيها، أو للحيلولة بينهم وبين العقاب – ج. على أحد أصول المجرم أو فروعه) قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979م.

[3] (يعد متدخلاً في جناية أو جنحة: من ساعد الفاعل على الأفعال التي هيأت الجريمة أو سهلتها أو أتمت ارتكابها) قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية (المادة 88 فقرة د).

[4] (تشكل محكمة الميدان العسكرية بأمر من الوزير المختص أو من يفوضه أو بأمر من قائد القوة المنعزلة) المادة 11، (تؤلف محكمة الميدان العسكرية وفقاً لأحكام هذا القانون برئاسة قاض لا تقل رتبة عن رائد وعضوين لا تقل رتبة أي منهما عن نقيب) المادة 12، (يحلف رئيس وأعضاء محكمة الميدان العسكرية قبل بدء المحاكمة أمام الوزير المختص أو من يفوضه أو قائد القوة المنعزلة حسب مقتضى الحال اليمين التالية: " أقسم بالله العظيم أن أحكم بالعدل وأن أحترم القانون") المادة 13، من قانون القضاء العسكري 2018/4م.

[5] (خدمة الميدان تكون في إحدى الحالات الآتية: عندما يكون هناك إنذار بالتحرك أو الاستعداد للاشتراك في عمليات حربية ضد عدو داخل البلاد أو خارجها. – السفن والطائرات الحربية وما في حكمها بمجرد مغادرتها فلسطين – في الحالات الأخرى التي يصدر بشأنها قرار من الوزير المختص.) المادة 93 من قانون القضاء العسكري 2008/4م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- أقر المتهم بالارتباط والتخابر مع المخابرات الصهيونية، وتم تكليفه بالعديد من المهام العدائية ضد المجاهدين، منها الإبلاغ عن سيارات مقاومين، وأنافق والمخارط والبركسات والمساجد، وشراء ممتلكات لاستخدامها من قبل الاحتلال.
- أقر المتهم بتكليفه بمراقبة منزل الشهيد مازن فقهاء ورصد كاميرات المراقبة في المنطقة، تمهيداً لاغتيال المجاهد المتتبع من قبل الاحتلال، وتم اغتياله.
- أقر المتهم بمقابلة المخابرات الصهيونية لمرات عديدة، وتوطدت بينهم العلاقات، وتم تدريبه على مهام عديدة، وشراء عقارات لاستخدامها من قبل المخابرات الصهيونية.
- أقر المتهم بأنه استلم مبالغ كبيرة من المخابرات الصهيونية نظير ارتباطه معهم.
- اعتراف المتهم بأن جميع الاقرارات والتوقيعات من أقواله وأدلى بها دون اكراه أو ضغط من أحد، وبهدف التوبة والندم.
- استمر استجواب المتهم أمام محكمة الميدان العسكرية ثلاث جلسات، دون أن ينكر أي مرحلة وقد استمر المتهم في الاعتراف بكل التفاصيل، بكل وضوح، وفي الجلسة الرابعة تم النطق بالحكم على المتهم.
- تم اثبات الاعترافات السابقة بالبينات الفنية والرسم الكروكي لتواجده في مكان الجريمة.

رأي محكمة الميدان العسكرية في الحيثيات:

رأت محكمة الميدان العسكرية أن كافة شروط الاعتراف المنصوص عليها في القانون متوافرة والمتمثلة في:

1. صدور الاعتراف طواعية واختياراً، ودون ضغط أو اكراه مادي أو معنوي، أو وعد ووعيد.
2. أن هذه الاعترافات تتفق مع ظروف الواقعة.
3. الاعتراف كان صريحاً من المتهم قاطعاً بارتكاب الجريمة.

توافر أركان الجريمة:

حيث ترى المحكمة أن ركني الجريمة المادي والمعنوي متحققة في التهم الموجهة إلى الجاني وقام بالاعتراف بها، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الركن المادي: وقد تحقق هذا الركن في السلوك الإجرامي الذي اقترفه المتهم والمتمثل في قيامه بالارتباط مع جهة معادية، حيث قام المتهم بالإبلاغ بمعلومات عن المقاومة ورجالها وأماكن سكنهم وسياراتهم وأماكن إطلاق الصواريخ، والأنفاق، وقام برصد العديد من الأماكن التي كلف فيها وقد قابل ضباط المخابرات الصهيونية أكثر من مرة، وقد تلقى أموال مقابل خيانته.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: الركن المعنوي: وقد تحقق الركن المعنوي بعنصريه العلم والإرادة حيث أن المتهم بالغ عاقل مدرك لجميع أفعاله وعلى علم مسبق بخطورة هذا العمل، وأن هذا العمل جريمة يعاقب عليها القانون ورغم ذلك اتجهت إرادته الحرة إلى ارتكاب هذه الجريمة.

وذيلت المحكمة رأيها في الحيثيات، بقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: 33]، وقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوۡلِيَآءَۘ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمۡ فَإِنَّهُۥ مِنۡهُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهۡدِي ٱلۡقَوۡمَ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [المائدة 51].

التعقيب على المحاكمة والقرار الصادر عنها:

أولاً: ما اتفق فيه الباحث مع المحاكمة والقرار الصادر عنها

1. يثمن الباحث ما كان في حيثيات المحاكمة التي نظر في أوراقها في حرص المحكمة على التأكد من ارتكاب المجرم للجريمة، واعترافاته وأنه من قام بالتوقيع عليها، دون أدنى إكراه من قبل الأجهزة الأمنية.
2. يتفق الباحث مع المحكمة أن الجريمة التي قام بها المتهم، من التخابر مع الاحتلال الصهيوني، والمساعدة في قتل أحد قيادات المجاهدين عمل دنيء وخيانة، يتحتم على المحكمة إيقاع العقوبة عليه.
3. ترك الوقت الكافي لأكثر من جلسة للمتهم من الدفاع عن نفسه، وإظهار الأدلة التي تدينه وتوضيح التهم الموجهة إليه بلغة بسيطة يفهمها المتهم.

ثانياً: ما اختلف فيه الباحث مع المحاكمة والقرار الصادر عنها

1. يختلف الباحث مع هيئة القضاء العسكري في وجود مثل هذا النوع من المحاكم وقد أفرد مبحثاً خاصاً خلص الباحث فيه إلى تحريم عقد مثل هذه المحاكم [1].

[1] أنظر هذا البحث (84).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. النطق بالحكم النهائي غير القابل للطعن من محكمة الميدان العسكرية، وهذا ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي أوضحها الباحث [1] من اتفاق المذاهب على جواز الطعن في الحكم.
3. التسرع في إطلاق الأحكام، يؤدي إلى احتمالية الخطأ في العقوبة، وقد ورد في الحديث عن عائشة ﵂: أن رسول الله ﷺ قال: (ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم لمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ بالعقوبة) [2].
4. اعتبرت محكمة الميدان العسكرية أحكامها تسري في وقت عمليات حربية، أو عدوان على البلاد من عدو خارجي، وهذا ما لم يكن موجود، وإن كان موجوداً فإن الباحث رجح أن الحرب من الظروف المخففة للعقوبة وليست من الظروف المشددة للعقوبة، وأن العقوبات توقف في حالة الحرب إلى ما بعد انتهاء الحالة الحربية حسب اختلاف الفقهاء السابق [3].

ثالثاً: المخالفة القانونية لعقد محكمة الميدان العسكرية:

1. انعقاد محكمة الميدان العسكرية، يخالف ما نص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979م والذي نص على أن محكمة الميدان العسكرية تنعقد أثناء العمليات الحربية [4]، ولم يكن وقت تشكيل محكمة الميدان العسكرية عمليات حربية في البلاد، فلا يحق قانوناً عقدها.

---

[1] سبق بحثه (ص 97).

[2] الحاكم: المستدرك على الصحيحين، الحدود/وأما حديث شرحبيل (ج415/4)، [رقم الحديث: 8123]، وقال هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه.

[3] سبق بحثه (ص 93).

[4] (تختص محكمة الميدان العسكرية بالنظر في الجرائم المرتكبة خلال العمليات الحربية على النحو الوارد في قرار تشكيلها وفقاً للقانون)، قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979م (المادة 130).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. أيضاً إن انعقاد محكمة الميدان العسكرية حسب الحيثيات السابقة يخالف من استند عليه من المواد القانونية (11، 12، 13، 93) من قانون القضاء العسكري 2008/4 [1]، حيث أن محددات تشكيل محكمة الميدان العسكرية بالعمليات الحربية جاء في المادة 93 من قانون القضاء العسكري 2008/4 [2]، بالاعتماد على ما ورد في صلاحية إحالة الوزير المختص لقضايا أخرى قد يفهم منها أنها خارج دائرة العمليات الحربية، وهذا يجب أن يكون مقيد بقانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري كما في النقطة السابقة.

---

[1] سبق بيانه (ص 181).

[2] سبق بيانه (ص 181).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النموذج الثاني: قرار حكم صدر عن محكمة الميدان العسكرية في حق مدني

State of Palestine
Military Justice Commission
دولة فلسطين
هيئة القضاء العسكري

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب الفلسطيني نفتتح الجلسة

عادت محكمة الميدان العسكرية بغزة للانعقاد اليوم الأحد الموافق 2017/5/21 م على تمام الساعة 10:30 صباحاً
برئاسة القاضي / رامي عاشور وعضوية كلاً من القاضي/ حسام شحادة والقاضي / محمد الداهوك وكاتب المحكمة : طارق أبو نعمة
وذلك للنظر في القضية رقم (2017/2) محاكم عسكرية و(2017/214) نيابة عسكرية والخاصة بـ :

هـ.ع

وقد أحضر المتهم حسب الأصول القانونية
الحضور:
حضرت رئيس النيابة : أ. نادية جندية وحضر [ ] وكيل المتهم .
وتبدأ المحكمة إجراءاتها من حيث انتهت في الجلسة السابقة ، للنطق بالحكم .
بعد الاطلاع على أوراق القضية ومبرزاتها وسماع الشهود والإنصات للمرافعة والمداولة وقانوناً .
قررت محكمة الميدان الآتي :

بسم الله الرحمن الرحيم

قـــرار حكـــم

باسم الشعب العربي الفلسطيني

حكمت محكمة الميدان العسكرية بغزة بجلستها اليوم الأحد 24 شعبان 1438هـ الموافق 2017/5/21م بالقضية رقم (2017/2) محاكم و (2017/214) نيابة عسكرية على المتهم/

المتهم هـ.ع: مدني (لا يحمل الصفة العسكرية) من سكان غزة

أولاً : إدانة المتهم بالتهم المنسوبة إليه في لائحة الاتهام وهي :-
1. التخابر مع جهة أجنبية معادية خلافًا لنص المادة (131) من قانون العقوبات الثوري الفلسطيني 1979م
2. التدخل في القتل خلافًا لنص المادة (378) معطوفاً عليها المادة (88/د) من قانون العقوبات الثوري لعام 1979م

ثانياً : الحكم على المدان بالإعدام شنقاً سنداً لنصوص المواد السابقة ، والمادة 415 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 .

ثالثاً : مصادرة المضبوطات المحرزة على ذمة القضية سنداً لنص المادة 26 من قانون العقوبات الثوري لعام 1979 .

حكما صدر وجاهياً وبالإجماع وأفهم علناً وغير قابل للطعن .
صدر بمدينة غزة بتاريخ 24 شعبان لعام 1438هـ
الموافق 2017/5/21م

أرشف إلكترونياً

كاتب الجلسة — عضو القاضي / محمد الداهوك — عضو القاضي / حسام شحادة — رئيس المحكمة القاضي / رامي عاشور

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المتهم: (هـ.ع) مدني ولا يحمل الصفة العسكرية.

لائحة الاتهام:

- التخابر مع جهة أجنبية معادية خلافاً لنص المادة (131) [1] من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطيني 1979م.
- التدخل في القتل خلافاً لنص المادة 378 [2] معطوفاً عليها المادة (88/د) [3] من قانون العقوبات الثوري لعام 1979م.

الجهة المصدرة للحكم: محكمة الميدان العسكرية – هيئة القضاء العسكري غزة، بالاعتماد على المادة (11، 12، 13، 93) [4] من قانون القضاء العسكري 2008/4.

ملخص حيثيات الحكم (تلخيص الباحث):

- مكثت محكمة الميدان العسكرية في استخلاص الحيثيات على مدار جلستين، استمرت من 15-2017/5/17م، وكان النطق بالحكم في 2017/5/21م.
- أقر المتهم بالارتباط والتخابر مع المخابرات الصهيونية، وتم تكليفه بالعديد من المهام العدائية ضد المجاهدين، منها الإبلاغ عن سيارات مقاومين، وأنفاق والمخارط والبركسات والمساجد، وشراء ممتلكات لاستخدامها من قبل الاحتلال.
- أقر المتهم بتكليفه بمراقبة عدد من المجاهدين وتحركاتهم وبناء على المعلومات التي قدمها للمخابرات الصهيونية لعدد من المجاهدين ومنهم الشهداء (خالد الدحدوح – مسعود عياد – مبارك الحسنات – رائد فنونة).
- كما أقر بمراقبة عدد من القيادات والذين تم استهدافهم واستشهادهم ومنهم (الشيخ الشهيد أحمد ياسين – وأحمد الجعبري – ومحمد الهمص) وآخرين من الأسرى المحررين.
- أقر المتهم بأنه قام بتصوير العديد من أنفاق المقاومة والشوراع والمستشفيات.
- أقر المتهم بأنه استلم مبالغ كبيرة من المخابرات الصهيونية نظير ارتباطه معهم.

---

[1] (يعاقب بالإعدام كل من: أ. سعى لدولة أو جهة معادية للثورة أو تخابر معها أو أحد ممن يعملون لمصلحتها للقيام بأعمال عدوانية ضد الثورة – ب. سعى لدى دولة اجنبية معادية أو تخابر معها أو مع أحد ممن يعملون لمصلحتها لمعاونتها في عملياتها الحربية أو للإضرار بالعمليات الحربية للثورة الفلسطينية). قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية (المادة 131).

[2] سبق بيان نص المادة (ص 181).

[3] سبق بيان نص المادة (ص 181).

[4] سبق بيان نص المادة (ص 181).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- اعتراف المتهم بأن جميع الاقرارات والتوقيعات من أقواله وأدلى بها دون اكراه أو ضغط من أحد، وبهدف التوبة والندم.
- استمر استجواب المتهم أمام محكمة الميدان العسكرية جلستين، دون أن ينكر أي مرحلة وقد استمر المتهم في الاعتراف وذكر التفاصيل بكل وضوح، وفي الجلسة الثالثة تم النطق بالحكم على المتهم.
- تم توكيل محامي دفاع عن المتهم من قبل محكمة الميدان العسكرية.

رأي محكمة الميدان العسكرية في الحيثيات:

رأت محكمة الميدان العسكرية أن كافة شروط الاعتراف المنصوص عليها في القانون متوافرة والمتمثلة في:

1. صدور الاعتراف طواعية واختياراً، ودون ضغط أو اكراه مادي أو معنوي، أو وعد ووعيد.
2. أن هذه الاعترافات تتفق مع ظروف الواقعة.
3. الاعتراف كان صريحاً من المتهم قاطعاً بارتكاب الجريمة.

توافر أركان الجريمة:

حيث ترى المحكمة أن ركني الجريمة المادي والمعنوي متحققة في التهم الموجه إلى الجاني وقام بالاعتراف بها، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الركن المادي: وقد تحقق هذا السلوك الإجرامي الذي اقترفه المتهم والمتمثل في ارتباطه وتخابره مع جهة معادية للشعب الفلسطيني ممثلة بالعدو الصهيوني وقيامه بالعديد من الأعمال العدوانية ضد المقاومة الفلسطينية والإضرار بها لصالح هذا العدو، من خلال قيامه بمراقبة ورصد العديد من أفراد المقاومة والإبلاغ عنهم وحرصه ومبادرته لتقديم العديد من المعلومات للمخابرات الصهيونية فور علمه بها، وقيامه بتحديد العديد من البيوت التي تخص المقاومة ورجالها، والتي تم قصفها من العدو الصهيوني، وتصويره لمواقع وأنفاق المقاومة، وبيوت المجاهدين والذي أدى إلى استشهاد العديد منهم (الشيخ أحمد ياسين – مسعود عياد – محمد الهمص – رائد فنونة – خالد الدحدوح – مبارك الحسنات)، وأيضاً استهداف مواقع المقاومة ومقرات للحكومة وبيوت للمواطنين والمقاومة وهذا ما يحققه الركن المادي بالنسبة لجريمة التدخل بالقتل.

ثانياً: الركن المعنوي: وقد تحقق الركن المعنوي بعنصريه العلم والإرادة فالمتهم يعلم بأنه يتعامل ويتخابر مع جهات معادية للشعب الفلسطيني ويعلم أن ذلك يمثل خيانة وأن فعله يضر بالمقاومة ورغم هذا العلم فقد اتجهت إرادته الحرة إلى ارتكاب هذا العمل الحقير وكأن الذي يجري في جسده ماء بدل الدماء، فتواصل وتخابر مع العدو الصهيوني، وساعد في استهداف العديد من الأماكن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والمواقع والقيادات المقاومة وتصفيتهم واغتيالهم، ولولا هذه المساعدة لما تمكن العدو الصهيوني من تحقيق أهدافه، ورغم ذلك لم يقطع تواصله مع المخابرات الصهيونية بعد استهداف بيوت المواطنين.

وذيلت المحكمة رأيها في الحيثيات، بقول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوۡلِيَآءَۘ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمۡ فَإِنَّهُۥ مِنۡهُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهۡدِي ٱلۡقَوۡمَ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [المائدة 51].

التعقيب على المحاكمة والقرار الصادر عنها:

أولاً: ما اتفق فيه الباحث مع المحاكمة والقرار الصادر عنها

1. يثمن الباحث ما كان في حيثيات المحاكمة التي نظر في أوراقها في حرص المحكمة على التأكد من ارتكاب المجرم للجريمة، واعترافاته وأنه من قام بالتوقيع عليها، دون أدنى إكراه من قبل الأجهزة الأمنية.
2. يتفق الباحث مع المحكمة أن الجريمة التي قام بها المتهم، من التخابر مع الاحتلال الصهيوني، والمساعدة في قتل أحد قيادات المجاهدين أنه عمل دنيء وخيانة، يتحتم على المحكمة إيقاع العقوبة عليه.

ثانياً: ما اختلف فيه الباحث مع المحاكمة والقرار الصادر عنها

1. عقد محكمة الميدان العسكرية لإجراء محاكمة أحد المذنبين المدنيين يخالف ما توصل إليه الباحث من عدم حواز محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري لعدة اعتبارات منها:

أ. أن الشخص المدني فاقد للصفة العسكرية التي يختص القضاء العسكري بمحاكمتها، وبذلك هو يتمتع بالبراءة الأصلية كشخص مدني لا يجوز تخصيص محاكمته أمام القضاء العسكري [1].

ب. الشدة التي يتعامل بها القضاء العسكري مع العسكريين لا تتناسب وطبيعة المدنيين في طرق المحاكمة، وإنما هو شخص مدني يمكن محاكمته أمام القضاء العادي، ويمكن

[1] أنظر (ص 128).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للقضاء العسكري ضمان حقه من خلال إنشاء محاكم مختلطة لمحاكمة المدنيين في الجرائم الأمنية [1].

2. النطق بالحكم النهائي غير القابل للطعن من محكمة الميدان العسكرية، وهذا ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي أوضحها الباحث [2] من اتفاق المذاهب على جواز الطعن في الحكم.
3. التسرع في إطلاق الأحكام، يؤدي إلى احتمالية الخطأ في العقوبة، فقد ورد في الحديث عن عائشة ﵂، أن رسول الله ﷺ قال: (ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم لمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ بالعقوبة)[3].
4. اعتبرت محكمة الميدان العسكرية أحكامها تُفَّعل في وقت عمليات حربية، أو عدوان على البلاد من عدو خارجي، وهذا ما لم يكن موجوداً، وإن كان موجوداً فإن الباحث رجح أن الحرب من الظروف المخففة للعقوبة وليست من الظروف المشددة للعقوبة، وأن العقوبات توقف في حالة الحرب إلى ما بعد انتهاء الحالة الحربية حسب اختلاف الفقهاء سابق الذكر وإن المتهم المدني لا يدخل أصلاً ضمن اختصاص القضاء العسكري.
5. عدم ترك الوقت الكافي لأكثر من جلسة للمتهم من الدفاع عن نفسه، حيث تم النطق بالحكم بعد جلستين فقط.

ثالثاً: المخالفة القانونية لعقد محكمة الميدان العسكرية

1. محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري يخالف القوانين الدولية والتي تتوافق مع الفقه الإسلامي في عدم محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري، حيث أصدرت الأمم المتحدة مدونة من عشرين بنداً في اجتماعها الحادي والستين ومن نصوصها: " لا اختصاص للمحاكم العسكرية على الأشخاص المدنيين، وينبغي في جمع الأحوال على الدولة التدخل

---

[1] أنظر (ص 131).

[2] سبق بحثه (ص 97).

[3] الحاكم: المستدرك على الصحيحين، الحدود/وأما حديث شرحبيل (ج415/4)، [رقم الحديث: 8123]، وقال هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لضمان محاكمة المدنيين المتهمين بارتكاب جرائم جنائية من أي نوع كان، من المحاكم النظامية المدنية" [1].

2. انعقاد محكمة الميدان العسكرية، يخالف ما نص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979م والذي نص على أن محكمة الميدان العسكرية تنعقد أثناء العمليات الحربية [2]، ولم يكن وقت تشكيل محكمة الميدان العسكرية عمليات حربية في البلاد، فلا يحق قانوناً عقدها.

3. أيضاً إن انعقاد محكمة الميدان العسكرية حسب الحيثيات السابقة يخالف ما استند عليه من المواد القانونية (11، 12، 13، 93) من قانون القضاء العسكري 2008/4م، حيث أن محددات تشكيل محكمة الميدان العسكرية بالعمليات الحربية جاء في المادة 93 من قانون القضاء العسكري 2008/4م، بالاعتماد على ما ورد في صلاحية إحالة الوزير المختص لقضايا أخرى قد يفهم منها أنها خارج دائرة العمليات الحربية، وهذا يجب أن يكون مقيد بقانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري كما في النقطة السابقة.

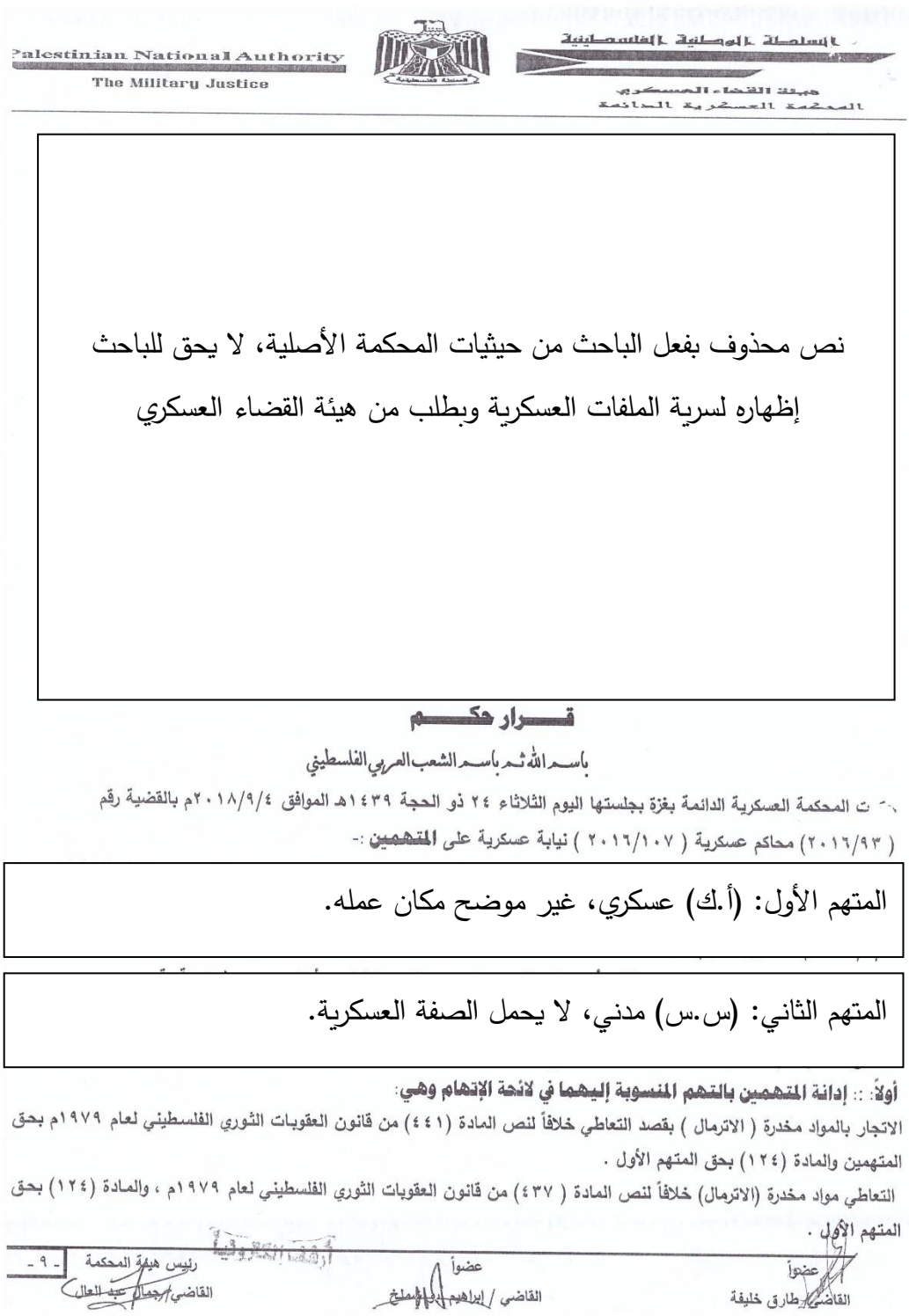
---

[1] أنظر (ص 133).

[2] (تختص محكمة الميدان العسكرية بالنظر في الجرائم المرتكبة خلال العمليات الحربية على النحو الوارد في قرار تشكيلها وفقاً للقانون)، قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النموذج الثالث: محاكمة عسكري ومدني أمام المحكمة العسكرية الدائمة على تهمة عادية



Palestinian National Authority
The Military Justice

السلطة الوطنية الفلسطينية
هيئة القضاء العسكري
المحكمة العسكرية الدائمة

نص محذوف بفعل الباحث من حيثيات المحكمة الأصلية، لا يحق للباحث إظهاره لسرية الملفات العسكرية وبطلب من هيئة القضاء العسكري

قـــرار حكـــم

باسم الله ثم باسم الشعب العربي الفلسطيني

ت المحكمة العسكرية الدائمة بغزة بجلستها اليوم الثلاثاء ٢٤ ذو الحجة ١٤٣٩هـ الموافق ٢٠١٨/٩/٤م بالقضية رقم (٢٠١٦/٩٣) محاكم عسكرية (٢٠١٦/١٠٧) نيابة عسكرية على **المتهمين** :-

المتهم الأول: (أ.ك) عسكري، غير موضح مكان عمله.

المتهم الثاني: (س.س) مدني، لا يحمل الصفة العسكرية.

أولاً: :: إدانة المتهمين بالتهم المنسوبة إليهما في لائحة الإتهام وهي:

الاتجار بالمواد مخدرة (الاترمال) بقصد التعاطي خلافاً لنص المادة (٤٤١) من قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لعام ١٩٧٩م بحق المتهمين والمادة (١٢٤) بحق المتهم الأول .

التعاطي مواد مخدرة (الاترمال) خلافاً لنص المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لعام ١٩٧٩م ، والمادة (١٢٤) بحق المتهم الأول .

- ٩ -

رئيس هيئة المحكمة
القاضي / جمال عبد العال

عضواً
القاضي / إبراهيم [illegible]

عضواً
القاضي / طارق خليفة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً : الحكم على المدان الأول بالحبس مدة (**ستة سنوات**)، وغرامة مالية قدرها (٥٠٠) خمسمائة دينار أردني ، أو الحبس مدة (**ستة شهور**) عن التهمة الأولى مع إحتساب مدة التوقيف.

ثالثاً : الحكم على المدان الثاني بالحبس مدة (**خمسة سنوات**)، وغرامة مالية قدرها (٥٠٠) خمسمائة دينار أردني ، أو الحبس مدة (**ستة شهور**) عن التهمة الأولى مع إحتساب مدة التوقيف.

رابعاً: الحكم على المدان الأول بالحبس مدة (**ثلاثة سنوات**) عن التهمة الثانية من قانون العقوبات الثوري لعام ١٩٧٩ ، مع إحتساب مدة التوقيف .

خامساً : تطبيق العقوبة الأشد سنداً لنص المادة (٧٥) من قانون العقوبات الثوري لعام ١٩٧٩ فيما يخص المتهم الأول.

سادساً : مصادرة المضبوطات المحرزة على ذمة القضية سندا لنص المادة (٢٦) من قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لعام ١٩٧٩م .

حكماً صدر وجاهياً وبالإجماع وأفهم علناً وقابلاً للاستئناف

صدر بمدينة غزة اليوم الثلاثاء ٢٤ ذو الحجة لعام ١٤٣٩هـ

الموافق ٢٠١٨/٩/٤م .

أرشيف الكتروني

رئيس هيئة المحكمة
القاضي/ جمال عبد العال

عضواً
القاضي /ابراهيم ابو سلخ

عضواً
القاضي/ طارق خليفة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المتهمين: المتهم الأول: (أ.ك) عسكري، **المتهم الثاني:** (س.س) مدني.

لائحة الاتهام:

- الإتجار بالمواد المخدرة (الأترمال) خلافاً لنص المادة (441) [1] من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979م بحق المتهم الأول والثاني، معطوفاً عليها المادة (124) [2] من نفس القانون بحق المتهم الأول.
- تعاطي مواد مخدرة (الأترمال) خلافاً لنص المادة (437) [3] من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979م، معطوفاً عليها المادة (124) بحق المتهم الأول.

الجهة المصدرة للحكم: المحكمة العسكرية الدائمة – هيئة القضاء العسكري غزة.

ملخص حيثيات الحكم (تلخيص الباحث):

- مكثت المحكمة العسكرية الدائمة في استخلاص الحيثيات على مدار ثمانية عشر جلسة، استمرت من 2016/1/24م حتى 2018/8/5م، وكان النطق بالحكم في 2018/9/4م.
- تم ضبط المتهم الأول وبحوزته 47 حبة أترمال أحمر اللون من عيار 225ملجم، واعترف بوجود 24 حبة أترمال أخرى في بيته فور القاء القبض عليه، حيث أن حيازته لتلك الحبوب المخدرة بغرض الاتجار، كما أقر بانه يتعاطى هذا النوع من الحبوب، وأن مصدرها هو المتهم الثاني وأنه يشتريها منه.
- أنكر المتهم الثاني تعامله مع المتهم الأول بأنه قام ببيعه الأترمال، وهذا ما أصر عليه المتهم الأول مستشهداً بالشهود.

---

[1] (يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبالغرامة من ألف إلى عشرة آلاف جنيه كل من: (أ. صدّر أو جلب مواد مخدرة بقصد الاتجار – ب. زرع أو أنتج أو استخرج أو فصل أو صنع مادة مخدرة بقصد الاتجار – ج. حاز أو حرز مادة مخدرة بقصد الاتجار – د. أدار او أعد أو هيأ مكاناً لتعاطي المخدرات) قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979م (المادة 441).

[2] إذا كان مرتكب الجريمة من العسكريين تشدد العقوبة عليه لتكون كالآتي: (أ. إذا كان أقصى العقوبة المقررة أصلا للجرمة المرتكبة هي الحبس البسيط ترفع إلى الحبس مع التشغيل، ولا يجوز أن تنقص العقوبة عن ثلاث سنوات – ب. إذا كانت بالحبس مع التشغيل ترفع إلى الأشغال الشاقة المؤقتة ولا يجوز أن تنقص العقوبة عن سبع سنوات – ج. إذا كانت بالأشغال الشاقة المؤقتة ترفع إلى الأشغال الشاقة المؤبدة) قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979م (المادة 124).

[3] (كل من تعاطى المخدرات يعاقب بالحبس ثلاثة أشهر على الأقل والغرامة من خمسين إلى مائة جنيه) قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979م (المادة 437).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- تمت شهادة الشهود أن المتهم الأول كان يشتري من المتهم الثاني الأترمال، وأقر المتهم الثاني أنه تم الحكم عليه سابقاً لمدة 6 شهور بسبب حيازته للأترمال.

رأي المحكمة العسكرية الدائمة في الحيثيات:

رأت محكمة الميدان العسكرية أن كافة شروط الاعتراف المنصوص عليها في القانون متوافرة والمتمثلة في:

1. صدور الاعتراف طواعية واختياراً، ودون ضغط أو اكراه مادي أو معنوي، أو وعد ووعيد.
2. أن هذه الاعترافات تتفق مع ظروف الواقعة.
3. الاعتراف كان صريحاً من المتهم قاطعاً بارتكاب الجريمة.

توافر أركان الجريمة:

حيث ترى المحكمة أن ركني الجريمة المادي والمعنوي متحققة في التهم الموجه إلى الجناة، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الركن المادي: وقد توافر الركن المادي بتوافر السلوك الإجرامي في سلوك المتهم الأول والمتمثل بضبط بحوزته 48 حبة أترمال بقصد الترويج والبيع (والتعاطي بحق المتهم الأول)، وشهادة الشهود على تجارة وبيع المتهم الثاني.

ثانياً: الركن المعنوي: وقد تحقق الركن المعنوي من خلال توفر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، فالمتهمين كانا يعلما طبيعة المادة المضبوطة، وأن حيازتهما لتلك المادة المخدرة من نوع أترمال من الأفعال المحظورة، وأن ذلك يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، وبالرغم من هذا العلم إلا إن إرادتهما الحرة اتجهت إلى اقترافهما لهذا الفعل من الاتجار لكلا المتهمين والتعاطي للمتهم الأول.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التعقيب على المحاكمة والقرار الصادر عنها:

أولاً: ما اتفق فيه الباحث مع المحاكمة والقرار الصادر عنها

1. يثمن الباحث ما كان في حيثيات المحاكمة التي نظر في أوراقها في حرص المحكمة على التأكد من ارتكاب المجرم للجريمة، واعترافاته وأنه من قام بالتوقيع عليها، دون أدنى إكراه من قبل الأجهزة الأمنية.
2. يتفق الباحث مع المحكمة أن الجريمة التي قام بها المتهم، الاتجار في المواد المخدرة والتعاطي لها، والمساعدة في افساد شباب المجتمع، هي جريمة يجب أن يعاقب عليها المتهمين.
3. يتفق الباحث مع المحكمة أن المتهم الأول، يجوز محاكمته أمام المحكمة العسكرية بصفته العسكرية، حيث إن القضاء العسكري يجب أن يختص بالأشخاص التابعين للصفة العسكرية.

ثانياً: ما اختلف فيه الباحث مع المحاكمة والقرار الصادر عنها

1. لا يتفق الباحث مع القضاء العسكري على إجراء محاكمة المتهم المدني أمام محاكم القضاء العسكري، يخالف ما توصل إليه الباحث من عدم حواز محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري لعدة اعتبارات [1].
2. لا يتفق الباحث مع القضاء العسكري على تداخل اختصاص القضاء العسكري (الشخصي والنوعي) حيث أن الشخص المحاكم لا يحمل الصفة العسكرية، ونوع الجريمة مدنية أيضاً فيمكن محاكمته أمام القضاء النظامي.
3. التباعد بين وقت الجلسات للنطق بالحكم حيث استمرت الجلسات للمحاكمة بالانعقاد من تاريخ 2016/1/24م حتى 2018/8/5م، وكان النطق بالحكم في 2018/9/4م، فماذا لو لم تثبت الشهادة بالتجارة بالمواد المخدرة على المتهم الثاني (المدني) بعد هذه المدة الطويلة.

---

[1] أنظر (ص 128، 131، 189).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

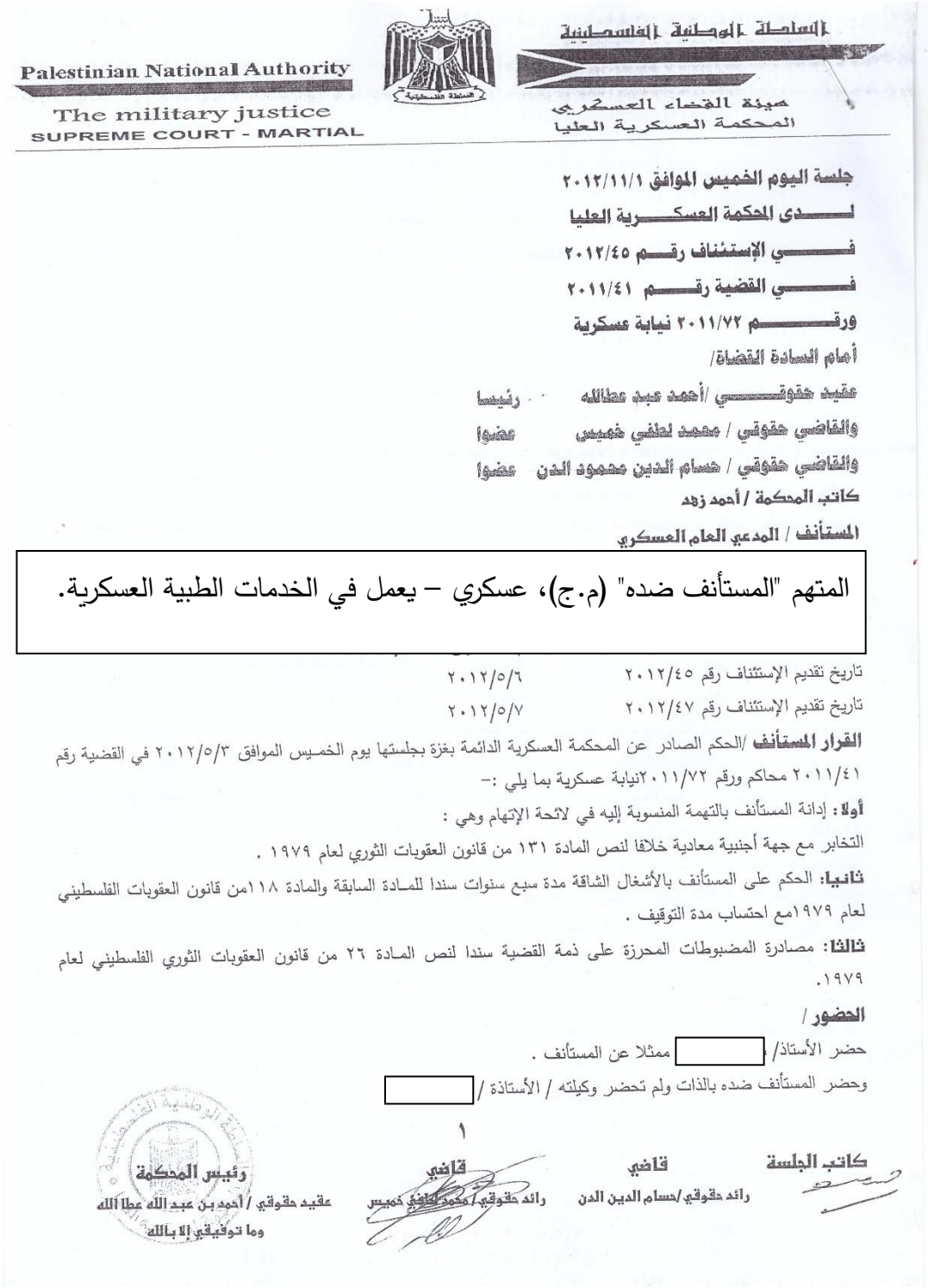
ثالثاً: المخالفة القانونية لعقد محكمة الميدان العسكرية

محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري يخالف القوانين الدولية والتي تتوافق مع الفقه الإسلامي في عدم محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري، حيث أصدرت الأمم المتحدة مدونة من عشرين بنداً في اجتماعها الحادية والستين ومن نصوصها: " لا اختصاص للمحاكم العسكرية على الأشخاص المدنيين، وينبغي في جمع الأحوال على الدولة التدخل لضمان محاكمة المدنيين المتهمين بارتكاب جرائم جنائية من أي نوع كان، من المحاكم النظامية المدنية" [1].

[1] أنظر (ص 133).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النموذج الرابع: محاكمة عسكري أمام المحكمة العسكرية العليا على تهمة التجسس



السلطة الوطنية الفلسطينية
Palestinian National Authority
The military justice
SUPREME COURT - MARTIAL
هيئة القضاء العسكري
المحكمة العسكرية العليا

جلسة اليوم الخميس الموافق ٢٠١٢/١١/١
لـــــدى المحكمة العسكـــــرية العليا
فـــــي الإستئناف رقـــم ٢٠١٢/٤٥
فـــــي القضية رقـــــم ٢٠١١/٤١
ورقـــــم ٢٠١١/٧٢ نيابة عسكرية
أمام السادة القضاة/
عقيد حقوقـــــي /أحمد عبد عطاالله رئيسا
والقاضي حقوقي / محمد لطفي خميس عضوا
والقاضي حقوقي / حسام الدين محمود الدن عضوا
كاتب المحكمة / أحمد زهد
المستأنف / المدعي العام العسكري

المتهم "المستأنف ضده" (م.ج)، عسكري – يعمل في الخدمات الطبية العسكرية.

تاريخ تقديم الإستئناف رقم ٢٠١٢/٤٥ ٢٠١٢/٥/٦
تاريخ تقديم الإستئناف رقم ٢٠١٢/٤٧ ٢٠١٢/٥/٧

القرار المستأنف /الحكم الصادر عن المحكمة العسكرية الدائمة بغزة بجلستها يوم الخميس الموافق ٢٠١٢/٥/٣ في القضية رقم ٢٠١١/٤١ محاكم ورقم ٢٠١١/٧٢نيابة عسكرية بما يلي :-

أولا : إدانة المستأنف بالتهمة المنسوبة إليه في لائحة الإتهام وهي :
التخابر مع جهة أجنبية معادية خلافا لنص المادة ١٣١ من قانون العقوبات الثوري لعام ١٩٧٩ .

ثانيا: الحكم على المستأنف بالأشغال الشاقة مدة سبع سنوات سندا للمادة السابقة والمادة ١١٨من قانون العقوبات الفلسطيني لعام ١٩٧٩مع احتساب مدة التوقيف .

ثالثا: مصادرة المضبوطات المحرزة على ذمة القضية سندا لنص المادة ٢٦ من قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لعام ١٩٧٩.

الحضور /
حضر الأستاذ/ [ ] ممثلا عن المستأنف .
وحضر المستأنف ضده بالذات ولم تحضر وكيلته / الأستاذة / [ ]

١

كاتب الجلسة
قاضي
رائد حقوقي/حسام الدين الدن
قاضي
رائد حقوقي/محمد لطفي خميس
رئيس المحكمة
عقيد حقوقي / أحمد بن عبد الله عطا الله
وما توفيقي إلا بالله

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالنظر إلى اعترافه أمام المحكمة العسكرية العليا وعدوله عن إنكاره فلكل ذلك :

قـــــــرار

بسم الله ثم بإسم الشعب العربي الفلسطيني

حكمت المحكمة بقبول الإستئناف شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والحكم على المستأنف ضده بالعزل من الوظيفة سنداً لنص المادة ٤ من قانون حماية المقاومة رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك .

حكماً صدر وجاهياً وأفهم علانية وبالأغلبية بهز الرأس الخميس الموافق ٢٠١٢/١١/١

كاتب الجلسة	قاضي	قاضي	رئيس المحكمة
رائد حقوقي/حسام الدين الدن	رائد حقوقي/محمد لطفي خميس		عقيد حقوقي / أحمد بن عبد الله عطا الله

وما توفيقي إلا بالله

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المتهم: (م.ج) عسكري – يعمل في الخدمات الطبية العسكرية.

أولاً: حيث إن المذكور تم الحكم عليه من المحكمة العسكرية الدائمة بغزة بالأحكام التالية:

- إدانة المتهم بالتهم المنسوبة إليه في لائحة الإتهام وهي: (التخابر مع جهة أجنبية معادية خلافاً لنص المادة (131) [1] من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979م).
- الحكم على المتهم بالأشغال الشاقة مدة سبع سنوات سنداً للمادة السابقة والمادة (118)[2] من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979م.
- مصادرة المضبوطات المحرزة على ذمة القضية سنداً لنص المادة (26) [3] من قانون العقوبات الثوري الفلسطيني 1979م.

ثانياً: لم يلقى هذا الحكم قبولاً من المدعى العام العسكري فقام باستئناف الحكم، داعياً على الحكم المستأنف ما يلي:

1. الخطأ في تطبيق القانون.
2. عدم الأخذ ببينات النيابة العسكرية.
3. قلة العقوبة وعدم تناسبها مع الجريمة.

وأوضح المدعي العام العسكري استئنافه للحكم بأن اعتراف المستأنف ضده واضح ومتكامل وصريح والشريحة المضبوطة معه تؤكد ذلك، وكذلك كون المتهم عسكري ويعمل في مكان حساس

---

[1] (يعاقب بالإعدام كل من: أ. سعى لدولة أو جهة معادية للثورة أو تخابر معها أو أحد ممن يعملون لمصلحتها للقيام بأعمال عدوانية ضد الثورة – ب. سعى لدى دولة اجنبية معادية أو تخابر معها أو مع أحد ممن يعملون لمصلحتها لمعاونتها في عملياتها الحربية أو للإضرار بالعمليات الحربية للثورة الفلسطينية). قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية (المادة 131).

[2] إذا وجدت في قضية أسباب مخففة قضت المحكمة: (أ. بدلاً من الإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من سبع سنين إلى خمسة عشرة سنة– ب. بدلا من الأشغال الشاقة المؤبدة إلى الأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن سبع سنوات، وبدلاً من الاعتقال المؤبد إلى الاعتقال المؤقت مدة لا تقبل عن سبع سنوات– ج. ولها أن تخفض كل عقوبة جنائية أخرى إلى النصف– د. ولها أيضاً من خلال التكرر أن تخفض أية عقوبة لا تتجاوز حدها الأنشى ثلاث سنوات إلى الحبس سنة على الأقل). القانون الثوري الفلسطيني (المادة 118).

[3] (أ. يصادر من الأشياء ما كان صنعه أو اقتناؤه أو بيعه أو استعماله غير مشروع وإن لم يكن ملكاً للمتهم أو المحكوم عليه أو لم تفض الملاحقة إلى الحكم – ب. يجوز مصادرة جميع الأشياء التي حصلت نتيجة لجناية أو جنحة مقصودة أو التي استعملت في ارتكابها أو كانت معدة لاقترافها، أما في الجمة غير المقصودة أو في المخالفة فلا يجوز مصادرة هذه الأشياء إلا إذا ورد في القانون نص على ذلك) قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979م (المادة 25).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهو الخدمات الطبية وهو من يقوم بإسعاف الشهداء وليس التآمر ضدهم وطالبت بتطبيق المادة (124) [1] المتعلقة بالصفة العسكرية، وقالت النيابة العسكرية أن المذكور لم يقطع التواصل مع الاحتلال حتى لحظة القبض عليه.

ثالثاً: لم يلقى هذا الحكم قبولاً من المتهم فبادر باستئنافه داعياً على الحكم المستأنف ما يلي:

1. الخطأ في تطبيق القانون.
2. الاستدلال الخاطئ.
3. مخالفة السوابق القضائية..

وفسر وكيل المتهم "المستأنف ضده" استئنافه للحكم أن المحكمة العسكرية الدائمة أخطأت في تطبق القانون حيث أن الشهود شهدوا بحسن أخلاق المستأنف ضده "المتهم"، وأن اعترافاته كانت وليدة العنف والاكراه، وشكك الوكيل "المحامي" في ضبط الشريحة مع المتهم، وقال المحامي أن المحكمة العسكرية الدائمة لم تراعِ بينات الدفاع.

لائحة الاتهام:

– التخابر مع جهة أجنبية معادية خلافاً لنص المادة (131) من القانون الثوري 1979م.

الجهة المصدرة للحكم النهائي: المحكمة العسكرية العليا – هيئة القضاء العسكري غزة.

ملخص حيثيات الحكم (تلخيص الباحث):

أقر المذكور أمام المحكمة العسكرية العليا أنه تواصل مع ضابط المخابرات الصهيونية وأمده بمعلومات تتعلق بأرقام بعض الأشخاص، ومعلومات عن سيارات الإسعاف المعدة لنقل المرضى العسكريين ومنهم الإصابات والشهداء.

رأي المحكمة العسكرية العليا في الحيثيات:

تعتبر المحكمة العسكرية العليا أن الفعل الذي قام به المتهم جريمة جسيمة، بما ترتب عليها من أضرار.

التعقيب على المحاكمة والقرار الصادر عنها:

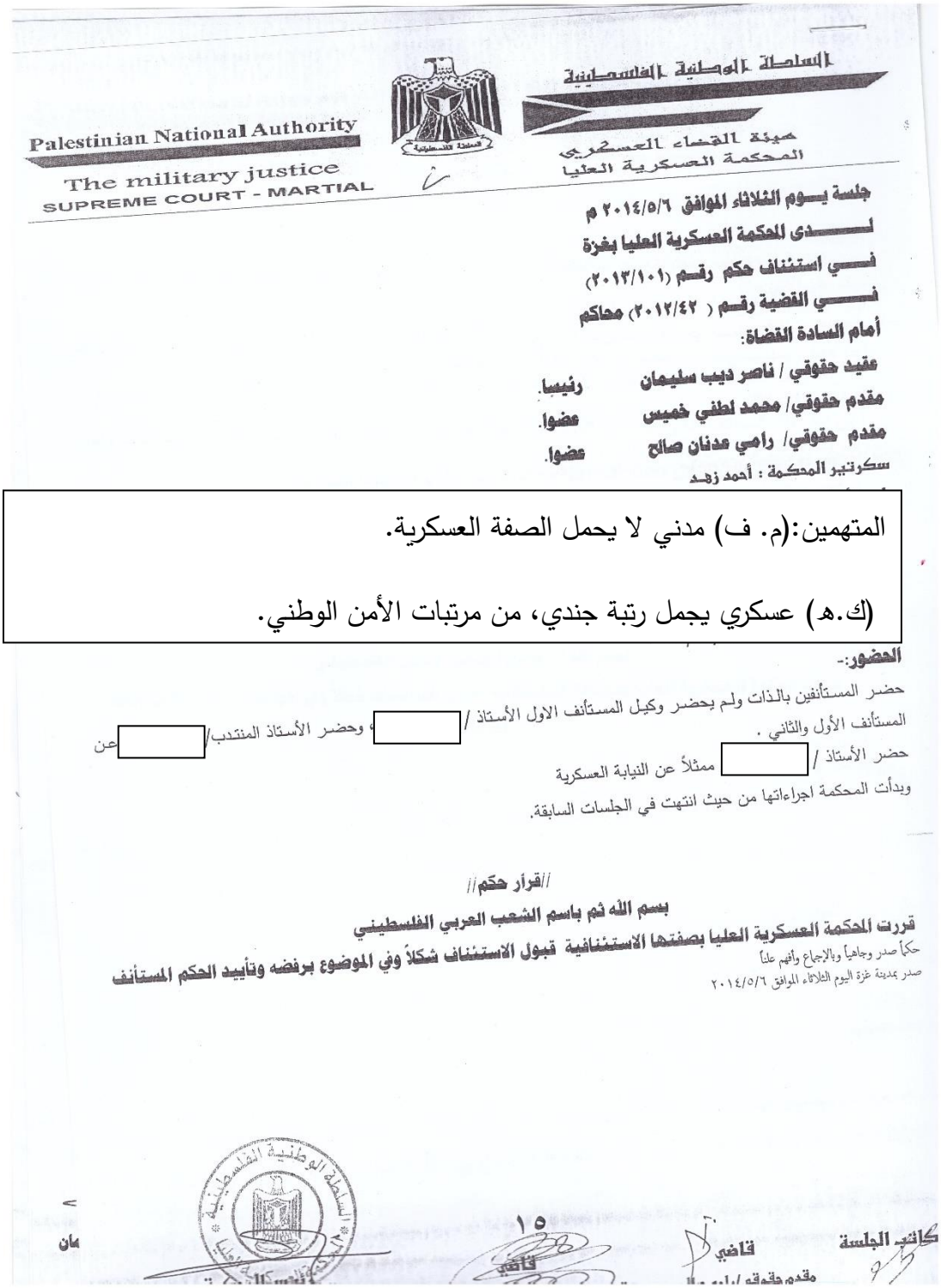
يتفق الباحث مع المحكمة العسكرية العليا – هيئة القضاء العسكري غزة، مع المحاكمة السابقة والقرار الناتج عنها، اختصاصاً بالشخص صاحب الصفة العسكرية، وموضوعاً بالمحاكمة على خلفية قضية أمنية تضر بمصلحة الثورة الفلسطينية والمقاومة وأمن وسلامة البلاد، وأن هذه المحاكمة لا تخالف أي بند مما توصل إليه الباحث أثناء دراسته.

---

[1] سبق بيان نص المادة (ص 194).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النموذج الخامس: محاكمة عسكرية أمام المحكمة العسكرية العليا على تهمة سياسية



السلطة الوطنية الفلسطينية
Palestinian National Authority
The military justice
SUPREME COURT - MARTIAL
هيئة القضاء العسكري
المحكمة العسكرية العليا

جلسة يوم الثلاثاء الموافق ٢٠١٤/٥/٦ م
لدى المحكمة العسكرية العليا بغزة
في استئناف حكم رقم (٢٠١٣/١٠١)
في القضية رقم (٢٠١٢/٤٢) محاكم
أمام السادة القضاة:

عقيد حقوقي / ناصر ديب سليمان رئيسا.
مقدم حقوقي/ محمد لطفي خميس عضوا.
مقدم حقوقي/ رامي عدنان صالح عضوا.
سكرتير المحكمة : أحمد زهد

المتهمين:(م. ف) مدني لا يحمل الصفة العسكرية.

(ك.هـ) عسكري يحمل رتبة جندي، من مرتبات الأمن الوطني.

الحضور:-

حضر المستأنفين بالذات ولم يحضر وكيل المستأنف الاول الأستاذ / [redacted] ، وحضر الأستاذ المنتدب/ [redacted] عن المستأنف الأول والثاني .

حضر الأستاذ / [redacted] ممثلاً عن النيابة العسكرية

وبدأت المحكمة اجراءاتها من حيث انتهت في الجلسات السابقة.

//قرار حكم//

بسم الله ثم باسم الشعب العربي الفلسطيني

قررت المحكمة العسكرية العليا بصفتها الاستئنافية قبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف

حكماً صدر وجاهياً وبالإجماع وأفهم علناً

صدر بمدينة غزة اليوم الثلاثاء الموافق ٢٠١٤/٥/٦

١٥

كاتب الجلسة — قاضي — قاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المتهمين: المتهم الأول: (م.ف) مدني، **المتهم الثاني:** (ك.هـ) عسكري برتبة جندي يعمل في الأمن الوطني.

أولاً: تم الحكم على المتهم من المحكمة العسكرية الدائمة في غزة، بما يلي:

- إدانة المتهم الأول بالحريق طبقاً للمادة (414 فقرة أ) [1] من قانون العقوبات الثوري لعام 1979م.
- إدانة المتهم الأول بالنيل من الوحدة الثورية طبقاً لنص المادة (178) [2] من قانون العقوبات الثوري منظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979م.
- إدانة المتهم الثاني بالتهمة الأولى في لائحة الاتهام وهي (الحريق) طبقاً لنص المادة (414 فقرة أ)، من قانون العقوبات الثوري لعام 1979م، وبراءته من التهمة الثانية.

ثانياً: لم يلقى الحكم الصادر من المحكمة العسكرية الدائمة قبولاً، من المستأنفين (المتهمين) بناء على ما يأتي:

1. مخالفة الوقائع والقانون.
2. شدة العقوبة.
3. مخالفة الأعراف القانونية.
4. عدم مراعاة كافة البينات التي قدمها الدفاع.

لائحة الاتهام:

- إدانة المتهم الأول بالحريق طبقاً للمادة (414 فقرة أ) من قانون العقوبات الثوري لعام 1979م.
- إدانة المتهم الأول بالنيل من الوحدة الثورية طبقاً لنص المادة (178) من قانون العقوبات الثوري منظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979م.
- إدانة المتهم الثاني بالتهمة الأولى في لائحة الاتهام وهي (الحريق) طبقاً لنص المادة 414 فقرة أ، من قانون العقوبات الثوري لعام 1979م، وبراءته من التهمة الثانية.

---

[1] (يعاقب بالأشغال الشاقة مدة لا تقل عن سبع سنوات كل من أضرم النار في أبنية أو مصانع أو مخازن أو أي عمارات آهلة أو غير آهلة واقعة في مدينة أو قرية أو أضرمها في مركبات السكة الحديدية أو عربات تقل شخصياً أو أكثر، غير المجرم أو تابعة لقطار فيه شخص أو أكثر من شخص أو أضرمها في سفن ماخرة أو راسية في أحد المرافئ أو في مركبات هوائية طائرة أو حاثمة في مطار سواء أكانت ملك أم لا) قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979 (المادة رقم 414 فقر أ)..

[2] (يعاقب بالأشغال الشاقة كل من اقترف فعلاً يضر بالوحدة الوطنية والمصير المشترك لقوات الثورة والجماهير العربية) قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979م (المادة 179).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجهة المصدرة للحكم: المحكمة العسكرية العليا – هيئة القضاء العسكري غزة.

ملخص حيثيات الحكم (تلخيص الباحث):

أ. المتهم الأول:

- أقر صراحة بتواصله مع مدير مخابرات رام الله، وأعطى المعلومات الكثيرة التي تضر بالأمن، وكان اعترافه في جميع مراحل القضية وأمام المحكمة العسكرية العليا أيضاً.
- اعترافه في محضر الاستجواب تأكد من خلال المواجهة مع المستأنف الثاني أمام النيابة العسكرية.

ب. المتهم الثاني:

- اعترف المستأنف الثاني بأنه حرق السيارة بناء على تكليف من المستأنف الأول في محضر الاستجواب، وكانت الاعترافات واضحة وصريحة ومقنعة وذلك من أجل إرجاع راتبه المقطوع.
- تم التأكد من اعترافه بعد مواجهته مع المستأنف الأول أمام النيابة العسكرية.

رأي المحكمة العسكرية العليا في الحيثيات:

رأت المحكمة العسكرية العليا، قبول الاستئناف من المتهمين شكلاً، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف الصادر من المحكمة العسكرية الدائمة.

التعقيب على المحاكمة والقرار الصادر عنها:

أولاً: ما اتفق فيه الباحث مع المحاكمة والقرار الصادر عنها

يتفق الباحث مع المحكمة العسكرية العليا – هيئة القضاء العسكري غزة، مع المحاكمة السابقة والقرار الناتج عنها بما يختص بالمتهم الثاني كونه يحمل الصفة العسكرية، اختصاصاً بالشخص صاحب الصفة العسكرية، وموضوعاً بالمحاكمة على خلفية قضية سياسية تضر بمصلحة الثورة الفلسطينية والمقاومة وأمن وسلامة البلاد، وأن هذه المحاكمة لا تخالف أي بند مما توصل إليه الباحث أثناء دراسته.

ثانياً: ما اختلف فيه الباحث مع المحاكمة والقرار الصادر عنها

يختلف الباحث في محاكمة المتهم الأول كونه مدني، وفق ما تم ذكره من عدم جواز محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري، وبنفس الاعتراضات في المحاكمات السابقة [1].

---

[1] أنظر (ص 128).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: المخالفة القانونية لعقد محكمة الميدان العسكرية

محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري يخالف القوانين الدولية والتي تتوافق مع الفقه الإسلامي في عدم محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري، حيث أصدرت الأمم المتحدة مدونة من عشرين بنداً في اجتماعها الحادية والستين ومن نصوصها: " لا اختصاص للمحاكم العسكرية على الأشخاص المدنيين، وينبغي في جمع الأحوال على الدولة التدخل لضمان محاكمة المدنيين المتهمين بارتكاب جرائم جنائية من أي نوع كان، من المحاكم النظامية المدنية" [1].

وفي الختام أشكر الله الواحد جل شأنه، على ما وفقني إليه من إكمال الرسالة، فله الفضل والكرم والمنة، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

والله ولي التوفيق

[1] أنظر (ص133).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج

أهم النتائج التي توصل إليها الباحث هي: -

1. القضاء العسكري ليس بدعاً في الحياة المعاصرة، فقد كانت وظيفة قاضي العسكر موجودة منذ زمن الخلفاء الراشدين ﷺ، حتى تطورت لتصبح وظيفة رسمية في الدولة الإسلامية في عهد الخلافة العثمانية.
2. لا يوجد إشكالية لدى الشريعة الإسلامية في تقسيم العقوبات وفق أي مبدأ، سواء كان التقسيم حسب جسامة العقوبة، أو نوع العقوبة.
3. يعتمد القضاء العسكري في تشديده للعقوبة على الأشخاص التابعين للصفة العسكرية، وأن الشريعة الإسلامية تجوز تشديد العقوبة في حالات معينة منها ما يتبع الصفة الشخصية، ومنها ما يتبع ظروف الدعوى محل نظر القاضي.
4. التشديد في العقوبة التي يعتمدها القانون هي: ظروف مشددة للعقوبة قانونية وهي التي أطلق عليها الباحث الظروف المشددة للعقوبة بمقتضى النص، والظروف المشددة القضائية وهي العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية.
5. الشريعة الإسلامية أعطت القاضي سلطة تقديرية أوسع من تلك التي أعطاها القانون للقاضي في القوانين الوضعية، لكي تمكن الشريعة للقاضي أن يأخذ مساحة أوسع في تقدير العقوبة المناسبة لحجم الجريمة المرتكبة.
6. رجح الباحث جواز تعدد العقوبة على الجريمة الواحدة من باب تشديد العقوبة، كأن يعاقب العسكري جنائياً على جريمته المرتكبة، ويضاف إلى العقوبة أي عقوبة عسكرية أخرى كأن يحسم من راتبه أو يتم التنكيل في رتبته أو يفصل من الخدمة.
7. لم يجوز الباحث استغلال الظروف الاستثنائية لتفعيل قوانين القضاء العسكري كحالة عامة في الدولة، بل يمكن استحداث قانون استثنائي يطبق على الجميع في الظروف الطارئة ويراعي الحالة المدنية للمواطنين والحالة العسكرية للمؤسسة العسكرية وفق قاعدة " درئ المفاسد أولى من جلب المصالح".
8. توصل الباحث إلى أن الشريعة الإسلامية تحقق مبدأ الحريات، وتحذر من استغلال الظروف الطارئة كوسيلة لتقييد الحريات بشكل تعسفي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

9. محكمة الميدان العسكرية الموجودة بصيغتها في القضاء العسكري الفلسطيني، لا ترقى لمعايير العدل والانصاف الموجودة في الشريعة الإسلامية، وقد ذهب الباحث إلى تحريم العمل بمحكمة الميدان العسكرية.
10. تتوافق الشريعة الإسلامية مع القضاء العسكري على تقسيم الاختصاصات القضائية، سواء الاختصاص الشخصي التابع للصفة العسكرية، أو الاختصاص المكاني أو الزماني أو الموضوعي.
11. لا تتوافق الشريعة الإسلامية مع القضاء العسكري في إعادة محاكمة العساكر الذين خضعوا لمحاكمات في دول أخرى.
12. لا يجوز محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري، وإن كانت الجريمة التي ارتكبها المدني يعاقب عليها القضاء العسكري.
13. يرى الباحث أن اختصاص القضاء العسكري يجب أن ينحصر في الشخصية التي تتبع الصفة العسكرية، والاختصاص النوعي يجب أن يكون مرتبط بالعساكر فقط.
14. جميع العقوبات في القضاء العسكري تندرج تحت العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية، إلا عقوبات الإعدام في بعض الحالات مثل الجاسوس في حالات أن الجاسوس ألحق ضرراً جسيماً في مقدرات الدولة الإسلامية، أو أفضى فعله إلى القتل.
15. اتفقت الشريعة الإسلامية والقانون على تقسيم العقوبات، وعلى تخصيص القضاء حسب الاعتبار الشخصي والعسكري، كما اتفقت على تشديد العقوبة على الأشخاص التابيعن للصفة العسكرية، وعلى جواز تعدد العقوبة على الجريمة الواحدة، واختلفت الشريعة الإسلامية مع القانون في فرض القانون العسكري حالة عامة في البلاد في الظروف الطارئة، وكذلك عقد ما يطلق عليه محكمة الميدان العسكرية، كما اختلفت مع القانون على إعادة محاكمة العساكر الذين حوكموا في بلاد أخرى، وفي محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري، كما أن الشريعة الإسلامية تختلف في نوعية العقوبات المقررة في القضاء العسكري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: التوصيات

أهم التوصيات التي يوصي بها الباحث هي: –

1. يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بإعادة صياغة قوانين القضاء العسكرية بما يحقق مبادئ العدل والانصاف في الشريعة الإسلامية، سواء في أصول المحاكمات الجزائية أو نوعية العقوبات.
2. يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بتحديد صلاحيات القضاء العسكري بالاختصاص بمحاكمة العسكريين فقط، واحالة جميع المدنيين إلى محاكم عادية، أو انشاء محاكم مختلطة تضمن للمدني التعامل المنصف، وتضمن للمؤسسة العسكرية الحفاظ على أمن الدولة وأمن المؤسسة العسكرية.
3. يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بإيقاف العمل بمحكمة الميدان العسكرية بالصيغة الموجودة عليها في القضاء العسكري، إذ إنها تفتقر لأدنى مقومات الانصاف والعدالة.
4. يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بالعمل على إعداد قانون للطوارئ يحقق العادلة والإنصاف للمدنيين، وإيقاف العمل بالقانون العسكري في الظروف الاستثنائية.
5. يوصي الباحث الباحثين في المجال الشرعي بتخصيص بحث فقهي حول الأحكام الفقهية المتعلقة بالعسكرية كوظيفة رسمية أو تطوعية "واجبات وحقوق".
6. يوصي الباحث الباحثين في مجال علم النفس، بتناول موضوعات النفسية العسكرية للجنود والقيادة، والتعامل مع الجنود المتطوعين والموظفين والفرق بينهما.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصادر والمراجع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصادر والمراجع

❖ القرآن الكريم

إبراهيم علي محمد أحمد، (1427هـ/2006م). *فقه الأمن والمخابرات*. (د.ط). جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

ابن أَبي العِزّ، صدر الدين عليّ بن عليّ – الحنفي. (1424هـ/2003م). *التنبيه على مشكلات الهداية*. تحقيق ودراسة: أنور صالح أبو زيد. (جـ 4، 5). ط1. مدينة النشر: المملكة العربية السعودية. الناشر: الناشر: مكتبة الرشد ناشرون.

ابن أبي زيد القيرواني، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن النفزي القيرواني – المالكي. (1999م). *النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ*. جـ15،14 تحقيق: الدكتور/ محمَّد حجي. ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الغرب الإسلامي.

ابن أبي شيبة، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي. (1409هـ). *مصنف ابن أبي شيبة = الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار*. تحقيق: كمال يوسف الحوت. ط1. مدينة النشر: الرياض. الناشر: مكتبة الرشد.

ابن الرِّفْعَة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس نجم الدين. (2006م). *كفاية النبيه في شرح التنبيه*. تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم. ط1. بلد النشر: لبنان. الناشر: دار الكتب العلمية.

ابن السِّمناني، علي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الرحبيّ المعروف. (1404هـ/1984م). *روضة القضاة وطريق النجاة*. تحقيق: د. صلاح الدين الناهي. ط2. مدينة النشر: بيروت/عمان. الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، دار الفرقان – عمان.

ابن الشِّحْنَة الثقفي، أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد الثقفي الحلبي. (1393هـ/1973م). *لسان الحكام في معرفة الأحكام*. ط2. مدينة النشر: القاهرة. الناشر: البابي الحلبي.

ابن القطان الفاسي، علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان. (1424هـ/2004م). *الإقناع في مسائل الاجماع*. تحقيق: حسين فوزي الصعيدي. ط2. مدينة النشر: القاهرة. الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية. (1418هـ/1997م). *أحكام أهل الذمة*. تحقيق: يوسف بن أحمد البكري – شاكر بن توفيق العاروري. ط1. مدينة النشر: الدمام. الناشر: رمادي للنشر.

ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية. (1411هـ/1991م). *اعلام الموقعين عن رب العالمين*. تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم. ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الكتب العلمية.

ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن شمس الدين ابن قيم الجوزية. (1428هـ). *الطرق الحكمية في السياسة الشرعية*. تحقيق: نايف بن أحمد الحمد. ط 1. مدينة النشر: مكة المكرمة. الناشر: دار عالم الفوائد.

ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري. (1425هـ/2004م). *الاجماع لابن المنذر*. تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد. ط1. مدينة النشر: الرياض. الناشر: دار المسلم للنشر والتوزيع.

ابن المَوْصِلي، محمد بن محمد بن عبد الكريم بن رضوان بن عبد العزيز البعلي شمس الدين. *حسن السلوك الحافظ دولة الملوك*. تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد. (د.ط). مدينة النشر: الرياض. الناشر: دار الوطن.

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي. (1428هـ/2007م). *الحسبة لشيخ الإسلام ابن تيمية*. تحقيق: علي نايف الشحود. ط2. مدينة النشر: الرياض. الناشر: دار القاسم.

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي. (1403هـ/1983). *الصارم المسلول على شاتم الرسول*. تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. (د.ط). بلد النشر: المملكة العربية السعودية. الناشر: الحرس الوطني السعودي.

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي. (1408هـ/1987م). *الفتاوى الكبرى*. ط1. بلد النشر: لبنان. الناشر: دار الكتب العلمية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي. (1404هـ). *دقائق التفسير الجامع لتفسير ابن تيمية*. ط2. مدينة النشر: دمشق. الناشر. مؤسسة علوم القرآن.

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي. (1416هـ/1995م). *مجموع الفتاوى*. (د.ط). مدينة النشر: المدينة المنورة. الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.

ابن جرير الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري. (1387هـ). *تاريخ الطبري = تاريخ الرسل والملوك، وصلة تاريخ الطبري*. ط2. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار التراث.

ابن حَجَر العَسْقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي. (1379هـ). *فتح الباري شرح صحيح البخاري*. (د.ط). مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار المعرفة.

ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي. (1357هـ/1983م). *تحفة المحتاج في شرح المنهاج*. (د.ط). بلد النشر: مصر. الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري. (د.ت). *المحلى بالآثار*. (د.ط). مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الفكر.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد. (1425هـ/2004م). *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*. (د.ط). مدينة النشر: القاهرة. الناشر: دار الحديث.

ابن شاس، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي. (1423هـ/2003م). *عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة*. تحقيق: أ.د حميد بن محمد لحمر. ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الغرب الإسلامي.

ابن شبة، عمر بن شبة (واسمه زيد) بن عبيدة بن ريطة النميري البصري، أبو زيد. (1399هـ). *تاريخ المدينة*. تحقيق: فهيم محمد شلتوت. (د.ط). مدينة النشر: جدة. (د.م). (د.ن).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابن شداد، يوسف بن رافع بن تميم بن عتبة الأسدي الموصلي، أبو المحاسن، بهاء الدين ابن شداد. (1415هـ/1994م) *النوادر السلطانية والمحاسن اليوسفية*. تحقيق: الدكتور جمال الدين الشيال. ط2. مدينة النشر: القاهرة. الناشر: مكتبة الخانجي.

ابن عابدين، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي. (1412هـ/1992م). *رد المحتار على الدر المختار*. (د.ط). مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الفكر.

ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي. (1400هـ/1980م). *الكافي في فقه أهل المدينة*. تحقيق: محمد محمد ولد ماديك الموريتاني. ط2. مدينة النشر: الرياض. الناشر: مكتبة الرياض الحديثة.

ابن عرفة، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله. (1435هـ/2014م). *المختصر الفقهي لابن عرفة*. تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير. ط1. الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية.

ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري. (1406هـ/1986م). *تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام*. ط1. بلد النشر: مصر. الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية.

ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي. (1414هـ/1994م). *الكافي في فقه الإمام أحمد*. ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الكتب العلمية.

ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي. (1388هـ - 1968م). *المغني لابن قدامة*. (د.ط). مدينة النشر: القاهرة. الناشر: مكتبة القاهرة.

ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي. (1428هـ/2007). *الهادي = عُمدة الحازم في الزوائد على مختصر أبي القاسم*. تحقيق: نور الدين طالب. ط1. بلد النشر: قطر. الناشرة: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية القطرية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابن قدامة، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي. (1415هـ/1995م). *الشرح الكبير على المقنع*. تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، و د. عبد الفتاح محمد الحو. ط1. مدينة النشر: القاهرة. الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان.

ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي. (1418هـ/1997م). *البداية والنهاية ط هجر*. تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي. ط1. مدينة النشر: المهنسين – جيزة. الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان.

ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي. (1395هـ/1976م). *السيرة النبوية*. تحقيق: مصطفى عبد الواحد. (د.ط). مدينة النشر: بيروت. الناشر: دارة المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع.

ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي. (1411هـ/1991م). *مسند أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم*. تحقيق: عبد المعطي قلعجي. ط1. مدينة النشر: المنصورة. الناشر: دار الوفاء.

ابن ماجه، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد. (د.ت). *سنن ابن ماجة*. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. (د.ط). مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار إحياء الكتب العربية.

ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى. (1414هـ). *لسان العرب*. ط3. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار صادر.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري. (1419هـ/1999م). *الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان*. وضع حواشية وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا العميرات. ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الكتب العلمية.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري. (د.ت). *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، وبالحاشية: منحة الخالق لان عابدين. ط2. بلد النشر: مصر. الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي. (1422هـ/2002م). *النهر الفائق شرح كنز الدقائق*. تحقيق: أحمد عزو عناية. ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الكتب العلمية.

ابن هشام، عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري، أبو محمد، جمال الدين. (1375هـ/1955م). *سيرة ابن هشام*. تحقيق: مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ الشلبي. ط2. بلد النشر: مصر. الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

أبو الحسن الواحدي، أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، الشافعي. (1412هـ/1992م). *أسباب النزول*. تحقيق: عصام بن عبد المحسن الحميدان. ط2. مدينة النشر: الدمام. الناشر: دار الإصلاح.

أبو الحسين العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي. (1421هـ/2000م) *البيان في مذهب الإمام الشافعي*. تحقيق: قاسم محمد النوري. ط1. مدينة النشر: جدة. الناشر: دار المنهاج.

أبو الفداء الدَّمِيرِيّ، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الدَّمِيرِيّ الدِّمْيَاطِيّ المالكي. (1429هـ/2008م) *الشامل في فقه الإمام مالك*. ط1. ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب. الناشر: مركز نجيبوية للمخطوطات وخدمة التراث.

أبو اليزيد المتيت. (1980م). *البحث العلمي عن الجريمة*. ط2. مدينة النشر: الإسكندرية. الناشر: مؤسسة شباب الجامعة.

أبو بكر الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي. (1405هـ). *أحكام القرآن*. تحقيق: محمد صادق القمحاوي. (د.ط). مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار إحياء التراث العربي.

أبو حامد الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي. (1413هـ/1993م). *المستصفى*. تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي. ط1. بلد النشر: لبنان. الناشر: دار الكتب العلمية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أبو داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني. (1430هـ/2009م). *سنن أبي داود*. تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قرة بللي. ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الرسالة العالمية.

أبو عبد الله المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي. (1416هـ/1994م). *التاج والإكليل في شرح مختصر خليل*. (د.ط). بلد النشر: لبنان. الناشر: دار الكتب العلمية.

أبو يعلى الفراء، القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء. (1421هـ/2000م). *الأحكام السلطانية*. صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي. ط2. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الكتب العلمية.

أبو يوسف، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري. (د.ت). *الخراج*. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد وسعد حسن محمد. (ط جديدة). بلد النشر: مصر. الناشر: المكتبة الأزهرية للتراث.

أبو يوسف، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري. (د.ت). *الرد على سير الأوزاعي*. ط1. تحقيق: أبو الوفا الأفغاني. بلد النشر: الهند–حيدر آباد الدكن. الناشر: لجنة إحياء المعارف النعمانية.

أحمد بن إسماعيل بن عثمان بن محمد الكوراني الشافعي ثم الحنفي. (1429هـ–2008م). *الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري*. ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار إحياء التراث العربي.

أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني. (1421هـ/2001م). *مسند الإمام أحمد بن حنبل*. تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد. ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: مؤسسة الرسالة.

الإسْنَوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين. (2009م) *الهداية إلى أوهام الكفاية*. تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم. (د.ط). مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الكتب العلمية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الألباني. محمد ناصر الدين الألباني. (1405 هـ - 1985م). *إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل*. ط2. مدينة النشر: بيروت. الناشر: المكتب الإسلامي.

الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي. (د.ت). *الإحكام في أصول الأحكام*. تحقيق: عبد الرزاق عفيفي. (د.ط). مدينة النشر: بيروت. الناشر: المكتب الإسلامي.

البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي. (د.ت). *العناية شرح الهداية*. (د.ط). مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الفكر.

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي. (1422هـ). *صحيح البخاري = الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه*. تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر. ط1. الناشر طوق النجاة. (د.م).

البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله. (د.ت). *التاريخ الكبير* للبخاري. (د.ط). مدينة النشر: الهند - حيدر آباد الدكن. الناشر: دائرة المعارف العثمانية.

بدر الدين العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى. (1420هـ/2000م). *البداية شرح الهداية*. ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الكتب العلمية.

البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار. (من 1988 -إلى- 2009) *مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار*. جـ12، تحقيق: عادل بن سعيد. ط1. مدينة النشر: المدينة المنورة. الناشر: مكتبة العلوم والحكم.

البغوي، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي. (1418هـ/1997م). *التهذيب في فقه الإمام الشافعي*. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الكتب العلمية.

البكري الديمياطي، أبو بكر "المشهور بالبكري" عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي. (1418هـ/1997م). *إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين* (هو حاشية على فتح المعين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بشرح قرة العين بمهمات الدين). ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى. (د.ت). الروض *المربع شرح زاد المستقنع*. خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير. (د.ط). مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار المؤيد – مؤسسة الرسالة.

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى. (1414هـ/1993م). *دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعرف بشرح منتهى الإرادات*. ط1. (د.م). الناشر: عالم الكتب.

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي. (1410هـ/1989م). *السنن الصغير للبيهقي*. تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي. ط1. مدينة النشر: كراتشي–باكستان. الناشر: جامعة الدراسات الإسلامية.

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي. (1424هـ/2003م). *السنن الكبرى*. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. ط3. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الكتب العلمية.

التبريزي، محمد بن عبد الله الخطيب العمري، أبو عبد الله، ولي الدين، التبريزي. (1985م). *مشكاة المصابيح*. تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني. ط3. مدينةالنشر: بيروت. الناشر: المكتب الإسلامي.

الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى. (1395هـ/1975م). *سنن الترمذي*. تحقيق: أحمد محمد شاكر (جـ 1، 2)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ 3)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ 4، 5). ط2. بلد النشر: مصر. الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.

تقي الدين الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي. (1994م) *كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار*. تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان. ط1. مدينة النشر: دمشق. الناشر: دار الخير.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جودة حسين محمد جهاد. (1418هـ/1997م). *المحاكم العسكرية*. ط1. مدينة النشر: دبي. الناشر: كلية شرطة دبي.

الجورقاني، الحسين بن إبراهيم بن الحسين بن جعفر، أبو عبد الله الهمذاني الجورقاني. (1422هـ/2002م). *الأباطيل والمناكير والصحاح والمشاهير. تحقيق*: د. عبد الرحمن بن عبد الجبار الفريوائي. ط4. مدينة النشر: السعودية – الهند. الناشر: دار الصميعي للنشر والتوزيع – مؤسسة دار الدعوة التعليمية الخيرية.

الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين. (1428هـ/2007م). *نهاية المطلب في دراية المذهب*. تحقيق: أ.د عبد العظيم محمود الدّيب. ط1. (د.م). الناشر: دار المنهاج.

الحاكم، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع. (1411هـ/1990م). *المستدرك على الصحيحين*. تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. (د.ط). مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الكتب العلمية.

الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا. (د.ت). *الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل*. تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي. (د.ط). مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار المعرفة.

حسن حلاق، عباس صباغ. (1999م). *المعجم الجامع في المصطلحات الأيوبية والمملوكية والعثمانية*. ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار العلم للملايين.

الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي. (1412هـ/1992م). *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*. ط3. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الفكر.

الخراشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله. (د.ت). *شرح مختصر خليل*. (د.ط). مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الفكر للطباعة.

الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي. (1421هـ). *الفقيه والمتفقه*. تحقيق: أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي. ط2. بلد النشر: السعودية. الناشر: دار ابن الجوزي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخطيب الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي. (1415هـ/1994م). *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*. ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الكتب العلمية.

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي. (د.ت) *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. (د.ط). مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الفكر.

الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي. (1405هـ/1985م). *سير أعلام النبلاء*. ط3. تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط. مدينة الناشر: بيروت. الناشر: مؤسسة الرسالة.

الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي. (1420هـ/1999م). *مختار الصحاح*. تحقيق: يوسف الشيخ محمد. ط5. مدينة النشر: بيروت – صيدا. الناشر: المكتبة العصرية – المكتبة النموذجية.

راشد الغنوشي، واسمه الحقيقي راشد الخريجي. (1993م). *الحرية العامة في الدولة الإسلامية*. ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: مركز دراسات الوحدة العربية.

الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي. (1404هـ/1984م). *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*. (ط أخيرة). مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الفكر.

الروياني، الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل. (2009م). *بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي*. تحقيق: طارق فتحي السيد. ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الكتب العلمية.

الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي. (1413هـ/1993م). *شرح الزركشي على مختصر الخرقي*. ط1. مدينة النشر. الناشر: در العبيكان.

زَكَرِيَّا الأَنْصَاري السنيكي، كريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي. (1414هـ/1994م). *فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب*. (د.ط). مدينة الطباعة: بيروت. الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

زَكَرِيَّا الأَنْصَاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي. (د.ت). أسنى المطالب في شرح روض الطالب. (د.ط). بلد النشر: مصر. الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي. (1418هـ/1997م). *نصب الراية = نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي*. تحقيق: محمد عوامة. ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر. مدينة النشر: جدّة. الناشر: دار القبلة للثقافة الإسلامية.

الساعاتي، أحمد بن عبد الرحمن بن محمد البنا الساعاتي. (د.ت). *الفتح الرباني = الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ومعه بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني*. ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار إحياء التراث العربي.

سامي جمال الدين. (1982م). *لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية*. (د.ط). مدينة النشر: الإسكندرية. الناشر: منشأة المعارف.

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي. (1414هـ/1993م). *المبسوط*. (د.ط). مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار المعرفة.

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي. (1971م). *شرح السير الكبير*. (د.ط). مدينة النشر. الناشر: الشركة الشرقية للإعلانات.

سعد التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني. (د.ت) *شرح التلويح على التوضيح*. (د.ط). بلد النشر: مصر. الناشر: مكتبة صبيح.

السفاريني، شمس الدين، أبو العون محمد بن أحمد بن سالم السفاريني الحنبلي. (1428هـ – 2007م). *كشف اللثام شرح عمدة الأحكام*. تحقيق: نور الدين طالب. ط1. مدينة الناشر: الكويت. من إصدارات إدارة الثقافة الإسلامية – وزارة الأوقاف الكويتية. مدينة النشر: سوريا. الناشر: دار النوادر.

سميح عبد القادر المجدلاني وعلي محمد المبيض. (2008م). *شرح قانون العقوبات العسكري*. ط1. مدينة النشر: عمان. الناشر: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سيد البغال. (1982). *الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات فقهاً وقضاء*. (د.ط). مدينة النشر: القاهرة. الناشر: دار الفكر العربي.

سيد قطب، سيد قطب إبراهيم حسين الشاربي. (1412هـ). *في ظلال القرآن*. ط17. مدينة النشر: بيروت – القاهرة. الناشر: دار الشروق.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي. (1417هـ/1997م). *الموافقات*. تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان. ط1. مدينة النشر. الناشر: دار ابن عفان.

الشافعي، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي. (1410هـ/1990م). *الأم*. (د.ط). مدينة النشر: بيروت. الناشر. دار المعرفة.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني. (1414هـ). *فتح القدير*. ط1. مدينة النشر: دمشق – بيروت. الناشر: دار ابن كثير – دار الكلم الطيب.

الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني. (1433هـ/2012م). *الأصل*. تحقيق: د. محمد بوينوكالن. ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار ابن حزم.

الشيخ عليش، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي. (1409هـ/1989م). *منح الجليل شرح مختصر خليل*. (ب.ط). مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الفكر.

الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي. (1416هـ/1995م). المهذب في فقه الإمام الشافعي. ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الكتب العلمية.

الشيرازي، مظهر الدين الزَّيْداني، الحسين بن محمود بن الحسن، مظهر الدين الزَّيْدَانيُّ الكوفي الضَّريرُ الشِّيرازيُّ الحَنَفيُّ المشهورُ بالمُظْهِري. (1433هـ – 2012م). *المفاتيح في شرح المصابيح*. تحقيق: لجنة مختصة من المحققين بإشراف: نور الدين طالب. ط1. من إصدارات: الناشر: دار النوادر، من إصدارات إدارة الثقافة الإسلامية – وزارة الأوقاف الكويتية. مدينة النشر: سوريا. الناشر: دار النوادر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي. (د.ت). *حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك*. (د.ط). بلد النشر: مصر. الناشر: دار المعارف.

الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني. (1403هـ). *مصنف عبد الرزاق الصنعاني*. تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. ط2. بلد النشر: الهند. الناشر: المجلس العلمي.

الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير. (د.ت). *سبل السلام شرح بلوغ المرام*. (د.ط). بلد النشر: مصر. الناشر: دار الحديث.

الطاهر ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي. (1984م). *التحرير والتنوير*. (د.ط). بلد النشر: تونس. الناشر: الدار التونسية للنشر.

الطاهر بن عاشور. محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي. (1425هـ/2004م). *مقاصد الشريعة الإسلامية*. تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة. بلد النشر: دولة قطر. الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الدينية القطرية.

ظافر القاسمي. (1394هـ/1974م). *نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي*. ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار النفائس.

عبد الحميد طهماز. (1415هـ/1994م). *سلسلة أعلام المسلين/ معاذ بن جبل*. ط3. مدينة النشر: دمشق. الناشر: دار القلم.

عبد الرحمن الكواكبي. (1402هـ/1982م). *أم القرى*. ط3. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الرائد العربي.

عبد القادر جرادة. (2010). *الجريمة تأصيلاً ومكافحة*. ط2. مدينة النشر: غزة. الناشر: مكتبة آفاق.

عبد القادر عودة، (1421هـ/2000م). *التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي*. ط14. مدينة النشر: بيروت. الناشر: مؤسسة الرسالة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عبد الكريم زيدان. (1409هـ/1989م). *نظام القضاء في الشريعة الإسلامية*. ط2. مدينة النشر: بيروت. الناشر: مؤسسة الرسالة.

عبد الله مناصرة. (1412هـ/1991م). *الاستخبارات العسكرية في الإسلام*. ط2. مدينة النشر: بيروت. الناشر: مؤسسة الرسالة.

عبد الوهاب الكيالي وآخرون. (1989م). *موسوعة السياسة*. ط2. مدينة النشر: بيروت – كفر قرع فلسطين المحتلة 1948م. الناشر: المؤسسة العربية للدراسات والنشر – دار الشفق.

العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي. (1416هـ/1994م). *التاج والإكليل لمختصر خليل*. ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الكتب العلمية.

العظيم آبادي، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي. (1415هـ). *عون المعبود في شرح سنن أبي داود = عون المعبود شرح سنن أبي داود*. ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته. ط2. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الكتب العلمية.

علاء الدين السَّمَرْقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي. (1414هـ/1994م). *تحفة الفقهاء*. ط2. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الكتب العلمية.

علي حيدر، علي حيدر خواجه أمين أفندي. (1411هـ/1991م). *درر الحكام في شرح مجلة الأحكام*. تعريب: فهمي الحسيني. ط1. مدينة النشر: الرياض. الناشر: دار الجيل.

فتحي الدريني. (1387هـ/1967م). *نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي*. ط4. مدينة النشر: بيروت. الناشر: مؤسسة الرسالة.

فخر الدين الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي. (1313هـ). *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ* وهو (شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ). ط1. مدينة النشر: القاهرة – بولاق. الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى. (1426هـ/2005م). *القاموس المحيط*. تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة. ط8. مدينة النشر: بيروت. الناشر: مؤسسة الرسالة.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس. (د.ت). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. ط2. مدينة النشر: مصر. الناشر: دار المعارف.

القاضي حسين بن محمد المهدي. (2006م). *الشورى في الشريعة الإسلامية*. (د.ط). (د.م). (د.ن). ومؤلف الكتاب يمني الجنسية، والكتاب موجود في المكتبة الشاملة.

القاضي عبد الوهاب، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي. *المعونة على مذهب عالم المدينة*. تحقيق: حميش عبد الحقّ. وأصل الكتاب رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى بمكة المكرمة. (د.ط). مدينة النشر: مكة المكرمة. الناشر: المكتبة التجارية.

القاضي عبد الوهاب، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي. (1420هـ/1999م). *الإشراف على نكت مسائل الخلاف*. تحقيق: الحبيب بن طاهر. ط1. الناشر: دار ابن حزم.

القُدُوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري. (1427هـ/2006م). *التجريد*. تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية. ط2. مدينة النشر: القاهرة. الناشر: دار السلام.

القُدُوري، حمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري. (1418هـ/1997م). *مختصر القدوري في الفقه الحنفي*. تحقيق: كامل محمد محمد عويضة. ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الكتب العلمية.

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي. (1994م). *الذخيرة*. تحقيق: د محمد حجي. ط1. مدينة الناشر: بريوت. الناشر: دار الغرب الإسلامي.

القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي. (1416هـ/1995م). *نفائس الأصول في شرح المحصول*. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود – علي محمد عوض. ط1. (د.م). الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القرضاوي. (1433هـ/2012م). *الحلال والحرام في الإسلام*. ط1. مدينة النشر: القاهرة. الناشر: مكتبة وهبة.

القلقشندي، أحمد بن علي بن أحمد الفزاري القلقشندي ثم القاهري. (د.ت). *صبح الأعشى في صناعة الإنشاء*. (د.ط). مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الكتب العلمية.

قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة. (1415هـ/1995م) حاشيتا قليوبي وعميرة. (د.ط). مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الفكر.

الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي. (1406هـ/1986م). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. ط2. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الكتب العلمية.

الكوسج، إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج. (1425هـ/2002م). *مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه*. ط1. مدينة النشر: المدينة المنورة. الناشر: الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي. (1310هـ). *الفتاوى الهندية*. ط2. مدينة النشر: بيورت. الناشر: دار الفكر.

اللَّخْمي، علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي. (1432هـ/2011م). *التبصرة*. تحقيق: د. أحمد عبد الكريم نجيب. ط1. بلد النشر: قطر. الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – قطر.

مالك بن أنس، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني. (1415هـ/1994م). *المدونة*. ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الكتب العلمية.

مالك بن أنس، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني. (1425هـ/2004م). *الموطأ*. تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي. ط1. مدينة النشر: أبو ظبي. الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي. (د.ت). *الأحكام السلطانية*. (د.ط). مدينة النشر: القاهرة. الناشر: دار الحديث.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مجموعة مؤلفين، الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي. (1413هـ/1992م). *الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي*. ط4. مدينة النشر: دمشق. الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع.

مجيد أبو حجير. (2002م). *نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة*. ط1. مدينة النشر: عمان. الناشر: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع.

محمد أبو زهرة. (1998م). *الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي*. (د.ط). مدينة النشر: القاهرة. الناشر: دار الفكر العربي.

محمد أحمد فروانة. (1439هـ/2018م) *الوجيز في شرح قوانين القضاء العسكري الفلسطيني*. ط1. مدينة النشر: غزة. الناشر: مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع.

محمد أديب صالح. (1413هـ/1993م). *تفسير النصوص في الفقه الإسلامي*. ط4. مدينة النشر: بيروت–دمشق–عمّان. الناشر: المكتب الإسلامي.

محمد الهاشِمي، محمد بن أحمد بن أبي موسى الشريف، أبو علي الهاشمي البغدادي. (1419م/1998م). *الإرشاد إلى سبيل الرشاد*. تحقيق: عبد الله بن علي المحسن التركي. ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: مؤسسة الرسالة.

محمد رأفت عثمان. (1415هـ/1994م). *النظام القضائي في الفقه الإسلام*. ط2. الناشر: دار البيان.

محمد راكان الدغمي. (1427هـ/2006م). *التجسس وأحكامه في الشريعة الإسلامية*. ط3. مدينة النشر: القاهرة. الناشر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة.

محمد علي السالم الحلبي وأكرم طراد الفايز. (1432هـ/2001م). *شرح قانون العقوبات القسم العام*. ط3. مدينة النشر: عمان. الناشر: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

محمد عودة الجبور. (1432هـ/2011م). *الجرائم الواقعة على أمن الدولة وجرائم الإرهاب*. ط3. مدينة النشر: الأردن. الناشر: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

محمد مصطفى الزحيلي. (1415هـ/1995م). *تاريخ القضاء في الإسلام*. ط1. مدينة النشر: دمشق. الناشر: دافر الفكر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

محمد مصطفى الزحيلي. (1427هـ/2006م). *القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة*. ط1. مدينة النشر: دمشق. الناشر: دار الفكر.

محمود حسني. (1982) *شرح قانون العقوبات القسام العام*. (ط5). مدينة النشر: القاهرة. الناشر دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة.

محمود شاكر. (1421هـ/2000م). *التاريخ الإسلامي*. ط8. مدينة النشر: بيروت – دمشق – عمّان. الناشر: المكتب الإسلامي.

محمود محمد مصطفى. (1970م). *أصول قانون العقوبات في الدول العربية*. ط1. مدينة النشر: القاهرة. الناشر: دار النهضة العربية.

محمود محمد ناصر بركات. (1427هـ/2007م). *السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي*. اشراف د. وهبة الزحيلي. ط1. بلد النشر: الأردن. الناشر: دار النفائس.

المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي. (د.ت). *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*. ط2. مدينة النشر: بيروت. الناشر. دار إحياء التراث العربي.

المَرْغِيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين. (د.ت). *الهداية في شرح بداية المبتدي*. تحقيق: طلال يوسف. (د.ط). مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار إحياء علوم التراث.

المزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني. (1410هـ/1990م). *مختصر المزني* "مطبوع ملحقاً بالأم للشافعي". (د.ط). مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار المعرفة.

مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري. *صحيح مسلم = المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم*. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. (د.ط). مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار إحياء التراث العربي.

مصطفى عبد الكريم الخطيب. (1416هـ/1996م). *معجم المصطلحات والألقاب التاريخية*. ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: مؤسسة الرسالة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مُلا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا – أو منلا أو المولى – خسرو. (د.ت). درر الحكام شرح غرر الأحكام. (د.ط). مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار إحياء الكتب العربية.

منتصر سعيد حمودة. (2009). *الجريمة السياسية دراسة مقارنة بين القوانين الجنائية والوضعية والتشريع الجنائي الإسلامي*. (د.ط). مدينة النشر: الإسكندرية. الناشر دار الفكر الجامعي

منصور محمد منصور الحفناوي. (1406هـ/1986م). *الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون*. ط1. الناشر: مطبعة الأمانة.

موسى شاهين لاشين. (2002م). *المنهل الحديث في شرح الحديث*. ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار المدار الإسلامي.

ميندیا فاشاكمنتزي ومجموعة مؤلفين. (2010م) *دليل فهم العدالة العسكرية*. (د.ط). مدينة النشر: رام الله – فلسطين. الناشر: مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة.

ناصر الريس. (2011). *عدم مشروعية محاكمة المدنيين الفلسطينيين أمام القضاء العسكري الفلسطيني*. (د.ط). مدينة النشر: رام الله – فلسطين. الناشر: مؤسسة الحق.

النباهي، أبو الحسن علي بن عبد الله بن محمد بن محمد ابن الحسن الجذامي النباهي المالقي الأندلسي. (1403هـ/1983م). *تاريخ قضاة الأندلس = المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا*. تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة. ط5. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الآفاق الجديدة.

النَّسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي. (1421هـ/2001م). *السنن الكبرى*. تحقيق: حسن عبد المنعم الشلبي. إشراف: شعيب الأرناؤوط. ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: مؤسسة الرسالة.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي. (1392هـ). *المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج*. ط2. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار إحياء التراث العربي.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي. (1412هـ/1991م). *روضة الطالبين وعمدة المفتين*. تحقيق: زهير الشاويش. ط3. مدينة النشر: بيروت – دمشق – عمّان. الناشر: المكتب الإسلامي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي. (1425هـ/2005م). *منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه*. تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض. ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الفكر.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي. (د.ت). *المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي*. (د.ط). مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الفكر.

الهيثم الأيوبي وآخرون. (2003م) *الموسوعة العسكرية*. ط2. مدينة النشر: بيروت. الناشر: المؤسسة العربية للدارسات والنشر.

وكيع، أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ خَلَفِ بْنِ حَيَّانَ بْنِ صَدَقَةَ الضَّبِّيّ البَغْدَادِيّ، المُلَقَّب بِـ"وَكِيع". (1366هـ/1947م). *أخبار القضاة*. تحقيق: عبد العزيز مصطفى المراغي. ط1. بلد النصر: مصر. الناشر: الكتبة التجارية الكبرى.

وهبة مصطفى الزحيلي. (1405هـ/1985م). *الفقه الإسلامي وأدلته*. ط2. مدينة النشر: دمشق. الناشر: دار الفكر.

وهبة مصطفى الزحيلي. (1405هـ/1985م). *نظرية الضرورة الشرعية*. ط4. مدينة النشر: بيروت. الناشر: مؤسسة الرسالة.

وهبة مصطفى الزحيلي. (1422هـ). *التفسير الوسيط*. (د.ط). مدينة النشر: دمشق. الناشر: دار الفكر.

ياقوت الحموي، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي. (1995م). معجم *البلدان*. ط3. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار صادر.

محمد أنور شاه بن معظم شاه الكشميري الهندي ثم الديوبندي. (1426 هـ - 2005 م). *فيض الباري على صحيح البخاري*. تحقيق: محمد بدر عالم الميرتهي، أستاذ الحديث بالجامعة الإسلامية بدابهيل. ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الكتب العلمية.

إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدينا. (1418هـ-1997م). *المبدع في شرح المقنع*. ط1. مدينة النشر: بيروت. الناشر: دار الكتب العلمية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الآيات القرآنية

م	الآية الكريمة	رقم الآية	الصفحة
	سورة البقرة		
1	﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَٰهِـۧمُ رَبِّ ٱجْعَلْ هَٰذَا بَلَدًا ءَامِنًا وَٱرْزُقْ أَهْلَهُۥ ... ﴾	126	166
2	﴿وَلَنَبْلُوَنَّكُم بِشَىْءٍ مِّنَ ٱلْخَوْفِ وَٱلْجُوعِ ...﴾	155	78
3	﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ وَأَصْلَحُوا۟ وَبَيَّنُوا۟ فَأُو۟لَٰٓئِكَ أَتُوبُ عَلَيْهِمْ ...﴾	160	64
4	﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ﴾	173	31
5	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ...﴾	178	141+59
6	﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍۖ﴾	184	142+43
7	﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَاۗ﴾	187	71
8	﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَاۚ ...﴾	229	71
9	﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِۖ﴾	236	144
	سورة آل عمران		
10	﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْدَ إِيمَٰنِهِمْ ثُمَّ ٱزْدَادُوا۟ كُفْرًا...﴾	90	64
11	﴿وَتِلْكَ ٱلْأَيَّامُ نُدَاوِلُهَا بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾	140	30
	سورة النساء		
12	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ ... ﴾	59	155
13	﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾	65	16
14	﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ ... ﴾	83	146
15	﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔاۚ ...﴾	92	142+141+60+59+43
16	﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا...﴾	93	59

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

17	﴿لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِٱلسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ ...﴾	148	97
	سورة المائدة		
18	﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ... ﴾	8	16
19	﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُا۟ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ ... ﴾	33	140+57
20	﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾	38	140+89+55+41
21	﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ ...﴾	45	141+42
22	﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾	49	16+15
23	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ...﴾	90	54
24	﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾	95	144
	سورة الأنعام		
25	﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾	145	33
	سورة الأنفال		
26	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ زَحْفًا ... ﴾	15-16	164
27	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَخُونُوا۟ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓا۟ أَمَٰنَٰتِكُمْ...﴾	27	175+172+115
	سورة التوبة		
28	﴿فَرِحَ ٱلْمُخَلَّفُونَ بِمَقْعَدِهِمْ خِلَٰفَ رَسُولِ ٱللَّهِ ... ﴾	81	165
29	﴿فَإِن رَّجَعَكَ ٱللَّهُ إِلَىٰ طَآئِفَةٍ مِّنْهُمْ فَٱسْتَـْٔذَنُوكَ لِلْخُرُوجِ ... ﴾	83-84	165
	﴿وَعَلَى ٱلثَّلَٰثَةِ ٱلَّذِينَ خُلِّفُوا۟ حَتَّىٰٓ إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ ٱلْأَرْضُ﴾	118	164
	سورة إبراهيم		
30	﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ ٱللَّهَ غَٰفِلًا عَمَّا يَعْمَلُ ٱلظَّٰلِمُونَ ...﴾	42	68
	سورة النحل		
30	﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾	106	31

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سورة الإسراء			
32	﴿وَقَضَيۡنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ فِي ٱلۡكِتَٰبِ﴾	3	13
33	﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبۡعَثَ رَسُولٗا﴾	15	120
34	﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنًا﴾	23	13
35	﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا فَلَا يُسۡرِف ... ﴾	33	143
سورة طه			
36	﴿وَلَا تَعۡجَلۡ بِٱلۡقُرۡءَانِ مِن قَبۡلِ أَن يُقۡضَىٰٓ إِلَيۡكَ وَحۡيُهُۥۖ﴾	114	13
سورة النور			
37	﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ﴾	2	138+90+87+51
38	﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ...﴾	4	139+90+53+41
سورة النمل			
39	﴿وَتَفَقَّدَ ٱلطَّيۡرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَآ أَرَى ٱلۡهُدۡهُدَ ... ﴾	20-21	114+110+19
سور القصص			
40	﴿فَوَكَزَهُۥ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيۡهِۖ﴾	15	13
سوءة الأحزاب			
41	﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأۡتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ يُضَٰعَفۡ لَهَا ... ﴾	30	127+114+110
سورة ص			
42	﴿...فَٱحۡكُم بَيۡنَنَا بِٱلۡحَقِّ وَلَا تُشۡطِطۡ...﴾	22	ج
سورة فصلت			
43	﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبۡعَ سَمَٰوَاتٖ...﴾	12	13
سورة الفتح			
44	﴿سَيَقُولُ لَكَ ٱلۡمُخَلَّفُونَ مِنَ ٱلۡأَعۡرَابِ شَغَلَتۡنَآ أَمۡوَٰلُنَا وَأَهۡلُونَا ... ﴾	11	165
45	﴿سَيَقُولُ ٱلۡمُخَلَّفُونَ إِذَا ٱنطَلَقۡتُمۡ إِلَىٰ مَغَانِمَ لِتَأۡخُذُوهَا ... ﴾	15	165

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

46	﴿قُل لِّلۡمُخَلَّفِينَ مِنَ ٱلۡأَعۡرَابِ سَتُدۡعَوۡنَ إِلَىٰ قَوۡمٍ أُوْلِي بَأۡسٖ ... ﴾	16	165
سورة الحجرات			
47	﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٱقۡتَتَلُواْ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَاۖ﴾	9	140+64+58 156+155+
سورة الممتحنة			
48	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمۡ أَوۡلِيَآءَ...﴾	1	171
سورة الطلاق			
49	﴿وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۚ﴾	1	71

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الأحاديث والآثار

م	متن الحديث	رقم الصفحة
1	أتى النبي ﷺ عين من المشركين وهو في سفر	178
2	اجتنبوا السبع الموبقات	166
3	ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم	190+184+57
4	ادرءوا القتل والجلد عن المسلمين	57
5	إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران	146
6	إذا زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها	66
7	إذا سمعتم به بأرضٍ –الطاعون– فلا تَقْدَمُوا عليه	83
8	إذا هرب الرجل، وقد قتل أو زنى أو سرق	87
9	أرسل عتاب ابن أسيد ﷺ إلى مكة المكرمة	20
10	استو يا سواد	165
11	إنَّ الله عزّ وجلّ سيَهدى قلبَكَ ويُثبِّت لِسانكَ	97
12	إن الله قد بعث محمداً ﷺ بالحق، وأنزل عليه الكتاب	141+52
13	أن النبي ﷺ استعمل رجلا من الأزد يقال له: ابن اللتبية	116+112+3
14	إن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة	72
15	أن رجلا سرق على عهد رسول الله ﷺ	65
16	إن منكم رجالا نكلهم إلى إيمانهم	176
17	إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم	146+97+16
18	أنه أمر فيمن زنى، ولم يحصن بجلد مائة، وتغريب عام	141+2
19	أنه كان عذاباً يبعثه الله على من يشاء، فجعله الله رحمة للمؤمنين	81
20	بعثني رسول الله ﷺ أنا والزبير، والمقداد بن الأسود ﷺ	174
21	البينة على من ادعى	98
22	جاهدوا الناس في الله القريب والبعيد، ولا تبالوا في الله لومة لائم	90
23	جلد النبي ﷺ في الخمر بالجريد والنعال	54
24	جيء بالنعيمان، أو ابن النعيمان، شاربا	102
25	الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة والعنبة	53
26	رأيت رسول الله ﷺ يوم حنين يتخلل الناس يسأل عن منزل خالد	112+90
27	ضرب رسول الله ﷺ النعيمان أربع مرات	65

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

28	الطاعون رجس أرسل على طائفة من بني إسرائيل	80
29	عتق رقبة، صيام شهرين متتابعين، اطعام ستين مسكينا	2
30	غزونا مع رسول الله ﷺ هوازن	178
31	فانزل بين الحيّين السكون والسكاسك	120+110+20
32	القاتل لا يرث	59
33	قتيل الخطأ شبه العمد، قتيل السوط والعصا	60
34	قَدِمَ أُنَاسٌ مِنْ عُكْلٍ أَوْ عُرَيْنَةَ، فَاجْتَوَوْا المَدِينَةَ	2
35	القضاة ثلاثة: قاضيان في النار وقاض في الجنة	68
36	كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام	53
37	لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله	72
38	لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن عمره فيما أفناه	114
39	لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو	87
40	لا تقطع الأيدي في السفر	87
41	لا تقطع الأيدي في الغزو	87
42	لا يحل دم امرئ مسلم، يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله	56+52+42 142+141+
43	لما أتى ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ قال له: "لعلك قبلت	52
44	لما كان يوم أحد هزم المشركون فصرخ إبليس	17
45	اللهم، من ولي من أمر أمتي شيئا فشق عليهم، فاشقق عليه	114
46	ليس لقاتل شيء	59
47	من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد، يريد أن يشق عصاكم	157
48	من بايع إماما فأعطاه صفقة يده، وثمرة قلبه	157
49	من بدل دينه فاقتلوه	56+55
50	من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين	71
51	من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه	73
52	من شرب الخمر فاجلدوه، ثم إذا شرب فاجلدوه	65+54
53	مَنْ لاَ يَشْكُرُ النَّاسَ لاَ يَشْكُرُ اللَّهَ	7
54	نهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان	57

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

55	وأرسل النبي ﷺ علي بن أبي طالب عليه السلام قاضياً إلى اليمن	110+20+16 120+
56	واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها	110+102
57	وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها	153+152
58	يا أيها الناس، إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء	3
59	يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي	68+1
60	يسير الراكب من صنعاء إلى حضرموت، لا يخاف إلا الله	78
	الآثار	
61	ألا تركبوا برذونا، ولا تأكلوا نقيا، ولا تلبسوا رقيقا	114
62	ألا يجلدن أمير جيش ولا سرية أحدا حتى يطلع على الدرب	88
63	أن أبا الدرداء نهى أن يقام على أحد حد في أرض العدو	88
64	أن ابعث إليّ عبد الرحمن بن عمر على قتب	112
65	أن اقض بما في كتاب الله	147
66	أن أمير المؤمنين كان يعمد الى أهله	128+113
67	أن لا يقيموا حدا على أحد من المسلمين في أرض الحرب	88
68	إنما جلدتك هذه العشرين لإفطارك في رمضان	76+73+72
69	أنه رُفِعَ إليه رجلٌ وقع على جاريةِ امرأتِهِ، فجَلَدَه مائةً، ولم يَرجُمْهُ	72
70	روي أن معن بن زائدة، عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال	76+73
71	غزونا أرض الروم ومعنا حذيفة ﷺ وعلينا رجل من قريش	88
72	فجعل أبو بكر الحرس على أنقاب المدينة	82+32
73	قد نهيت الناس عن كذا وكذا، وإنما ينظر الناس إليكم	113
74	لا نجلدك في الخمر أبدا	89
75	لَا يُقْطَعُ فِي عِذْقٍ وَلَا عَامِ السَّنَةِ	32
76	ليس عليه حد معلوم، يعزر الوالي بما رأى	74
77	نراه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى	147+142
78	وفاة أمين الأمة وأمير الشام أبو عبيدة عامر بن الجراح ﷺ	83

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملاحق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الإسلامية غزة
The Islamic University of Gaza

عمادة كلية الشريعة والقانون هاتف داخلي: (2200)

ج.س.غ/59/
الرقم: Ref: 2018/10/28م
التاريخ: Date:

سعادة الأخ العميد/ ناصر سليمان حفظه الله،،،
رئيس هيئة القضاء العسكري
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،،

الموضوع : تسهيل مهمة طالب

نفيدكم علماً بأن الطالب / **محمد سلامة عيد يونس** رقم جامعي (120160376) هو طالب ماجستير في قسم الشريعة الشريعة الإسلامية بكلية الشريعة والقانون، ويعمل على إعداد رسالة الماجستير، والتي بعنوان:

" **القضاء العسكري في ميزان الشريعة الإسلامية** " .

دراسة تطبيقية على القانون الثوري الفلسطيني

لذلك نرجو من سيادتكم التكرم بمساعدته في الحصول على ما يحتاجه من معلومات ووثائق ومنشورات حول الموضوع، وذلك بهدف البحث العلمي.

واقبلوا فائق تحياتنا واحترامنا ،،،

عميد كلية الشريعة والقانون

أ.د.سلمان نصر الداية

كلية الشريعة والقانون Faculty of Sharia & Law