

أثر مذهب الإمام مالك على القانون الجزائري الكويتي: دراسة تطبيقية

د. ماجد جابر العنزي*

الملخص:

يتناول البحث أثر مذهب الإمام مالك على القانون الجزائري الكويتي من خلال دراسة تطبيقية تتناول نماذج من اتفاق القانون الجزائري مع الفقه المالكي مسلماً وعقوبة ونماذج من ذلك الاتفاق مسلماً لا عقوبة، بالإضافة إلى نماذج من الاختلاف بينهما مسلماً وعقوبة على حد سواء. وتكتسي هذه الدراسة أهميتها من أن كثيراً من التشريعات الكويتية تجد مصدرها في أحكام الشريعة الإسلامية التي تعد بمثابة القانون الذي يتفق مع تقاليد البلاد وعاداتها وأخلاقها، وأن الفقهاء بذلوا جهداً في تنزيل أحكامها مع تحديات الواقع، وهو الأمر الذي لم يكن بعيداً على اجتهادات القانونيين وهم يصوغون القوانين الوضعية. وتهدف هذه الدراسة إلى بيان وتحديد أوجه الاتفاق والاختلاف، حتى يمكن إيجاد حلول لذلك في المستقبل، بما يراعي الأحكام الشرعية ويحقق مصالح الأفراد والمجتمعات.

وقد توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج من بينها أن قليلاً فقط من أحكام القانون الجزائري تتفق مع ما ذهب إليه الفقه المالكي، وأن هناك ابتعاداً في قضايا وأحكام أخرى، موصية بأهمية الاستمرار في بحث أوجه التقارب والاختلاف بين اجتهادات الفقه الإسلامي والأحكام الشرعية والقوانين الوضعية لما في ذلك من مصالح معتبرة.

كلمات دالة: الفقه المالكي، أحكام الشريعة، القانون الوضعي الجزائري، التعزير، الحدود.

* أستاذ الفقه المقارن والدراسات الإسلامية المساعد، كلية القانون الكويتية العالمية.

تمهيد:

إن الله تعالى أكمل بنبيه محمد ﷺ دينه القويم، وهدى به من شاء إلى الصراط المستقيم، وأسس شرعه المطهر على أحسن الطرائق وأجمل القواعد، وشيّد به بالتقوى والعدل، وجلب المصالح ودرء المفاسد، وأيده بالأدلة الموضحة للحق وأسبابه، المرشدة إلى إيصال الحق لأربابه، وحماه بالسياسة الجارية علي سنن الحق وصوابه، ولذلك قال سبحانه وتعالى: ﴿ وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا لَا مُبَدِّلَ لِكَلِمَاتِهِ ﴾⁽¹⁾، فالمراد بالكلمات: القرآن العظيم، تمت دلالاته وحججه، وأوامره ونواهيه وأحكامه، وبشارته ونذارته وأمثاله، وقال تعالى: ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ ﴾⁽²⁾.

وقد جاءت الشريعة كاملة لا نقص فيها، جامعة تحكم كل حالة، مانعة لا تخرج عن حكمها حالة، شاملة لأموال الأفراد والجماعات والدول، فهي تنظم الأحوال الشخصية والمعاملات وكل ما يتعلق بالأفراد، وتنظم شؤون الحكم والإدارة والسياسة، وغير ذلك مما يتعلق بالجماعة، كما تنظم علاقات الدول بعضها ببعض الآخر في الحرب والسلام.

ولم تأت الشريعة لوقت دون وقت، أو لعصر دون عصر، أو لزمان دون زمن، وإنما هي شريعة كل وقت، وشريعة كل عصر، وشريعة الزمان كله حتى يرث الله الأرض ومن عليها، وقد صيغت الشريعة بحيث لا يؤثر عليها مرور الزمن، ولا يبلي جدتها، ولا يقتضي تغيير قواعدها العامة ونظرياتها الأساسية، فجاءت نصوصها من العموم والمرونة بحيث تحكم كل حالة جديدة ولو لم يكن في الإمكان توقعها⁽³⁾.

فالشريعة الإسلامية هي القانون الذي يتفق مع تقاليد البلاد وعاداتها وأخلاقها، وما تقتضيه طبائع أهلها، وما تطمئن إليه نفوسهم، وتستريح له ضمائرهم، لذلك كله كان طبيعياً أن يكون المصدر الذي نستمد منه مشروعنا الحضاري هو الشريعة الإسلامية. وإن الفقهاء لم يألوا جهداً في استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية، بحسب زمانهم ومكانهم وأحوالهم الفكرية والاجتماعية والسياسية وغيرها، وقد تركوا لنا ثروة فقهية رائعة، لا يوجد لها نظير، ولا قريب منها عند أي من الأمم، وهم ماجورون على اجتهاداتهم أصابوا فيها أو أخطأوا، وإنما لكل امرئ ما نوى.

ويرى البعض أن أقوال الشرع واجتهادات الفقهاء واستنباطاتهم لم تكن بعيدة عن نظر القانونيين وهم يصوغون القانون الوضعي الجزائي الخاص بالجرائم التعزيرية، وأن

(1) سورة الأنعام، الآية 115.

(2) سورة المائدة، الآية 3

(3) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، بيروت، 2008، (16/1).

القانونيين حاولوا القرب منه، فتأثر القانون الوضعي في بعض البلاد بالفقه الحنفي في جانب الأحوال الشخصية، أو فقه الجنائيات، بينما تأثر في بلد آخر بمذهب آخر، وفي الكويت ظهر تأثر قانون الأحوال الشخصية الكويتي والقانون الجزائي بالفقه المالكي، وإن لم يكن متطابقاً معه في جميع الأحكام، غير أنه اتفق مع آراء الفقه في أكثر العقوبات، وقد حاولت في هذا النموذج أن أبين صحة هذا الادعاء.

أهمية هذه الدراسة:

تكمن الفائدة المرجوة من هذه الدراسة في أن يكون القارئ على علم بأحكام الشريعة ومعرفة ما إذا كان القانونيون الذين صاغوا هذه القوانين حرصوا على التقارب من الشريعة أم ابتعدوا عنها، والوقوف على حقيقة الادعاء بأن مذهب الإمام مالك أثر في القانون الجزائي الكويتي.

أهداف الدراسة:

تسعى الدراسة إلى بيان مدى موافقة القوانين الوضعية في القانون الجزائي للأحكام الشرعية عند المالكية، والوقوف على القوانين الوضعية في القانون الجزائي المخالفة للأحكام الشرعية، ومحاولة إيجاد حلول في المستقبل لتفادي هذا الاختلاف. كما تسعى هذه الدراسة إلى تنبيه واضعي القوانين بضرورة مراعاة الأحكام الشرعية لما في ذلك من رضا الله تعالى، ومصصلحة الفرد والمجتمع.

خطة البحث:

وقد جاءت هذه الدراسة في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: نماذج من اتفاق القانون الجزائي مع فقه مالك مسلماً وعقوبة.

المبحث الثاني: نماذج من اتفاق القانون الجزائي الكويتي مع الفقه المالكي مسلماً لا عقوبة.

المبحث الثالث: نماذج من اختلاف القانون الجزائي الكويتي مع الفقه المالكي مسلماً وعقوبة.

المبحث الأول

نماذج من اتفاق القانون الجزائي مع فقه مالك مسلماً وعقوبة

بمطالعة الأحكام الفقهية وما قرره الفقهاء من أحكام في مذهب الإمام مالك ومقارنتها بالقانون الكويتي فيما يتعلق بالأمور العقابية (الجزائية)، يلاحظ أن القانون الجزائي قد استمد بعض أحكامه من مضمون الأحكام الفقهية عند الإمام مالك رحمه الله وأصحابه، وهو ما نعرض له في المطالب التالية:

المطلب الأول

تعدد الجناة في الجريمة عن طريق الاشتراك والمساهمة ووحدة المعاملة

قال الدردير: «إن تعدد المباشر للضرب معاً، أو مترتباً، ففي الممالة على القتل يُقتل الجميع، لا فرق بين الأقوى ضرباً وغيره، بل ولو لم يحصل من أحدهم ضرب كما مر، وهذا إن مات مكانه، أو أنفذ له مقتله، أو رفع مغموراً حتى مات»⁽⁴⁾. وقال خليل: «إن تعدد المباشر، ففي الممالة يُقتل الجميع»⁽⁵⁾. واستدل فقهاء المذهب المالكي على أن الجناة يعاملون معاملة واحدة في القصاص بما روي أن عمر رضي الله عنه قتل نفراً خمسة أو سبعة من أهل صنعاء اشتروا في دم غلام، وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً»⁽⁶⁾؛ وهو نص في المسألة، فقد دل على أنه تقتل الجماعة بالواحد إذا قتلوه، كثرت الجماعة أو قلت إذا اشتركت في قتل الواحد⁽⁷⁾. ولأن كل حد وجب للإنسان على غيره إذا انفرد بموجب فإنه يجب عليه إن شارك فيه، أصله حد القذف⁽⁸⁾.

(4) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، دمشق، بدون تاريخ. أبو عبد الله محمد بن عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن شهاب الدين ابن محمد الزرقاني المالكي (المتوفى: 1122هـ)، شرح الزرقاني على المواهب اللدنية بالمنح المحمدية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ - 1996م. محمد بن أحمد بن محمد عيش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1409هـ - 1989م.

(5) خليل، مختصر خليل (230/1).

(6) الإمام مالك، الموطأ: كتاب الديات، باب النفر يجتمعون على قتل واحد (17/3). الدارقطني، سنن الدارقطني: كتاب الحدود والديات وغيره (279/4). البخاري، صحيح البخاري: كتاب العقول، باب ما جاء في الغيلة والسحر (871/2).

(7) ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)، الاستذكار، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1421هـ - 2000م (8/157).

(8) القاضي عبد الوهاب، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: 422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، بدون ناشر، بدون تاريخ، (1304/1).

وعلى نفس الخُطى سار القانون الجزائي الكويتي، فنص على أنه: «يُعد فاعلاً للجريمة: أولاً- من يرتكب وحده أو مع غيره الفعل المكون للجريمة، أو يأتي فعلاً من الأفعال المكونة لها.

ثانياً- من تصدّر منه أفعال مساعدة أثناء ارتكاب الجريمة، أو يكون حاضراً في المكان الذي ترتكب فيه الجريمة أو بقربه، بقصد التغلب على أية مقاومة، أو بقصد تقوية عزم الجاني»⁽⁹⁾. كذلك جاء ما يؤكد أن عقوبة المشاركين في الفعل المؤتمّ قانوناً واحدة حال ارتكابهم جميعاً للجريمة: «يعاقب الفاعل بالعقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها أو ساهم في ارتكابها، وإذا تعدد الفاعلون وكان أحدهم غير معاقب لعدم أهليته للمسؤولية، أو لانتفاء القصد الجزائي لديه، أو قيام مانع من موانع العقاب، وجبت مع ذلك معاقبة الفاعلين الآخرين بالعقوبة المقررة قانوناً. لا تتأثر العقوبة المقررة لأحد الفاعلين بالظروف التي تتوافر لدى غيره، ويكون من شأنها تغيير وصف الجريمة إذا كان غير عالم بهذه الظروف»⁽¹⁰⁾.

ومن هنا يظهر مدى تأثر واضع النظام الجزائي بأقوال المذهب المالكي في صياغة وضبط النصوص القانونية، ليكون هناك ضابط شرعي للنص المستخدم في النظام، والذي يكون مستنداً في تطبيق العقوبة على من يخالفه، وبالتالي كان لا بد من التوافق بين النصوص الشرعية والوضعية قدر المستطاع.

المطلب الثاني

تعريف القتل وحالاته

اتفق القانون الجزائي مع المذهب المالكي بخصوص تعريف حالات القتل، سواء كانت عمداً أو خطأً، أو شبه عمد، فعند المالكية: قال ابن جزّي: «صفة القتل وهو على ثلاثة أنواع؛ اثنان متفق عليهما وهما: العمد والخطأ، وواحد مختلف فيه وهو، شبه العمد، فأما العمد فهو أن يقصد القاتل إلى القتل بضرب محدد أو مثقل أو بإحراق أو تغريق أو خنق أو سم، أو غير ذلك، ويجب فيه القود وهو القصاص... وأما الخطأ فهو ألا يقصد الضرب ولا القتل، مثل لو سقط على غيره فقتله، أو رمى صيداً فأصاب إنساناً فلا قصاص فيه، وإنما فيه الدية وهي العقل، وأما شبه العمد فهو أن يقصد الضرب ولا يقصد القتل، والمشهور أنه كالعمد، وقيل كالخطأ، وقيل تغلظ فيه الدية»⁽¹¹⁾.

(9) المادة (47) من قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16.

(10) المادة (50) من قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16.

(11) أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزّي الكلبّي الفرناطي (المتوفى: 741هـ)، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، المحقق: ماجد الحموي، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 1423 هـ - 2013 م.

وقال اللخمي: «كتاب الجراح القتل ثلاثة: خطأ، وعمد، وشبه الخطأ، والعمد، وهو ما أشكل أمره هل كان عن خطأ أو عمد، والحكم في الخطأ الدية، وفي العمد القصاص، إلا أن يرضى الولي بالدية، واختلف عن مالك في شبه العمد، فقال في المدونة: لا أعرفه وإنما هو عمد أو خطأ. وقال مرة فيه: لا قصاص، وذكر عنه غير واحد من البغداديين أن فيه الدية»⁽¹²⁾.

وجاء تعريف القانون الجزائي لحالات الفعل العمدي على أنه: «يُعد القصد الجزائي متوافراً إذا ثبت اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة، وإلى إحداث النتيجة التي يعاقب القانون عليها في هذه الجريمة، ولا عبءة بالباعث الدافع إلى ارتكاب الفعل في توافر القصد الجزائي، إلا إذا قضى القانون بخلاف ذلك»⁽¹³⁾، بينما قرر أن الفعل الخطأ هو أنه: «إذا ارتكب الفعل تحت تأثير غلط في الواقع، تحددت مسؤولية الفاعل على أساس الوقائع التي اعتقد وجودها إذا كان من شأنها أن تعدم مسؤوليته أو أن تخففها، بشرط أن يكون اعتقاده قائماً على أسباب معقولة وعلى أساس من البحث والتحري.

وإذا كان الغلط الذي جعل الفاعل يعتقد عدم مسؤوليته عن فعله ناشئاً عن إهماله وعدم احتياظه، سئل مسؤولية غير عمدية إذا كان القانون يعاقب على الفعل باعتباره جريمة غير عمدية»⁽¹⁴⁾، وتم بيان تصور للخطأ بمعنى آخر «يُعد الخطأ غير العمدي متوافراً إذا تصرف الفاعل، عند ارتكاب الفعل، على نحو لا يأتيه الشخص المعتاد إذا وجد في ظروفه، بأن اتصف فعله بالرعونة أو التفريط أو الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة اللوائح. ويعد الفاعل متصرفاً على هذا النحو إذا لم يتوقع، عند ارتكاب الفعل، النتائج التي كان في استطاعة الشخص المعتاد أن يتوقعها فلم يحل دون حدوثها من أجل ذلك، أو توقعها ولكنه اعتمد على مهارته ليحول دون حدوثها فحدثت رغم ذلك»⁽¹⁵⁾.

المطلب الثالث

عقوبة الصبي غير المميز حال ارتكابه جناية قتل

استمد قانون الجزاء الكويتي الأحكام الخاصة بالعقوبة المقررة على الأحداث (الصبي غير المميز) من الفقه المالكي، حيث جاء متفقاً معه في توقيع جزاء التأديب، وليس القصاص أو السجن، ولكنه اختلف معه فيما يتعلق بالدية أو الغرامة، فلم يلزم بها وليه كما هي ثابتة في المذهب، ويتضح ذلك من خلال مراجعة أقوال فقهاء المالكية، ومواد قانون الجزاء

(12) علي بن محمد الربيعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي (المتوفى: 478هـ)، التبصرة، دراسة وتحقيق: د. أحمد عبد الكريم نجيب، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة، (1432هـ - 2011م).

(13) المادة (41) من قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16.

(14) المادة (43) من قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16.

(15) المادة (44) من قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16.

الكويتي حيث: قال المواق: «إن كان الصبي ممن يعقل وهو دون الحلم أدب ولم يقتل، وكان على عاقلة الصبي المأمور الدية»⁽¹⁶⁾.

واستدلوا على عدم القود: بما روي عن النبي ﷺ، قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل»⁽¹⁷⁾. فلا قصاص ولا إثم على الصبي لرفع التكليف عنه. قال ابن عبد البر: «وأجمع العلماء أن الغلام والنائم لا يسقط عنهما ما أتلفا من الأموال وإنما يسقط عنهما الإثم»⁽¹⁸⁾، بينما اقتصر قانون الجزاء الكويتي على التأديب وليس على العاقلة أو وليه تحمل الدية، فنص على أنه: «إذا ارتكب الحدث الذي أتم السابعة من عمره ولم يتم أربع عشرة سنة جريمة، أمر القاضي بدلاً من توقيع العقوبة المقررة في القانون، إما بإيداعه مدرسة لإصلاح الأحداث، يبقى فيها مدة يحددها الحكم على أن يفرج عنه حتماً بمجرد بلوغه الثامنة عشرة، وإما بتوبيخه في الجلسة وتسليمه لمن له الولاية على نفسه»⁽¹⁹⁾.

المطلب الرابع

تعدد العقوبة بتعدد ارتكاب أفعال مجرمة قانوناً

اتفق قانون الجزاء الكويتي مع المذهب المالكي فيما يتعلق بتوقيع الجزاء الأشد على من ارتكب أكثر من جريمة لغرض واحد، فكان قانون الجزاء مستمداً مواد النظامية المتعلقة بهذه المسألة من فقهاء المالكية، ويتضح ذلك من خلال مطالعة الآراء المالكية وقانون الجزاء ومقارنتهم، حيث قال ابن عبد البر: «الذي قطع الطريق وأخذ المال ولم يقتل، فإن شاء الإمام قطع يده ورجله من خلاف، وإن شاء قتله، وكذلك الذي أخاف الطريق وإن لم يأخذ المال ولم يقتل، جائز للإمام أن يقتله على ما ذكرنا، بسعيه في الأرض فساداً وجائز له أن يعاقبه بما يرى أنه يردعه ويكون ترشيدها لغيره، وأما الذي قد قتل في إخافة السبيل فلا بد من قتله على ما ذكرنا»⁽²⁰⁾.

(16) محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ - 1994م.

(17) أبوداود، سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً (455/6). الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد (32/4). وقال: حسن غريب. قال ابن الملقن: (حسنه الترمذي، وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين وصححه ابن حبان وأخرجه البخاري موقوفاً معلقاً بصيغة جزم، ورواه الحاكم من رواية أبي قتادة وقال صحيح الإسناد). ابن الملقن، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: 804هـ)، خلاصة البدر المنير، ط1، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، 1410هـ - 1989م (91/1).

(18) ابن عبد البر، الاستنكار (50/8).

(19) المادة (19) من قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16.

(20) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، المحقق: محمد أحمد ولد ماديد الموريتاني، ط1، مكتبة الرياض الحديثة، بدون تاريخ نشر.

وقال اللخمي: «إذا أخذ ولم يخف السبيل ولم يأخذ مالاً ولا قتل، يؤخذ فيه بأيسره، قال ابن القاسم: وأيسره وأخفه أن يجلد وينفى ويسجن في الموضع الذي ينفى إليه، وإن كان قد أخاف ولم يأخذ مالاً، أو أخذ المال ولم يخف، أو جمع أخذ المال والخوف، كان فيه بالخيار بين القتل والقطع، ولم ير أن يؤخذ فيه بأيسره، وكذلك إذا طال أمره ونصب، إلا أنه لم يأخذ مالاً، فهو فيه بالخيار بين القتل أو القتل، ولم ير أن يؤخذ في هؤلاء بأيسره، وإن كان قد طال زمانه، وعلا أمره، فأخذ المال، إلا أنه لم يقتل، فإنه يقتله ولا تخيير له في ذلك»⁽²¹⁾.

قال في المدونة: «قلت: أرأيت الرجل يسرق ويزني وهو محصن، فاجتمع ذلك عليه عند الإمام؟ قال: قال مالك: يرجم ولا تقطع يمينه، لأن القطع يدخل في القتل»⁽²²⁾. قال القرافي: «وإن سرق وقتل بحراية أو عداوة، قتل ولم يُقطع، وإن زنى وحارب أجزأ الرجم في الثيب، أو بكرة قتل بالسيف إن رأى الإمام قتله للحراية، أو رأى قطعه أو نفيه أقام الحدين، وإن زنى وقتل أجزأ الرجم، ولا مقال للأولياء، وإن كان غير محصن قتل ولم يُجلد للزنا، وإن قتل في الحراية وأخذ في العداوة أو غيلة، قتل للحراية والغيلة، ولم يكن للأولياء مقال في عفو ولا دية، وإن زنى المحصن أو قتل في حراية أو افتري على رجل، حُدَّ للفرية لتندفع المعرة ثم قُتل، وإن قطع يمين رجل، يُقتل للحراية ولم يُقطع، قاله ابن القاسم، قال: وأرى أن يُقطع ثم يُقتل ليُستشفى بالقطع المجني عليه»⁽²³⁾. واستدلوا على تداخل سائر العقوبات في العقوبة المغلظة: بما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «إِذَا اجْتَمَعَ حَدَانِ أَحَدُهُمَا الْقَتْلُ أَتَى الْقَتْلُ عَلَى الْآخَرِ»⁽²⁴⁾. وهذه العقوبات تتراد لمجرد الزجر، ومع القتل لا حاجة إلى زجره، ولا فائدة فيه.

وجاء قانون الجزاء الكويتي ليؤكد استمداد بعض مواد القانونية من المذهب المالكي، حيث قرر أنه: «إذا ارتكب شخص جملة جرائم لغرض واحد بحيث ارتبطت بعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة، ويجب ألا يحكم بغير العقوبة المقررة لأشدها، وإذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة، وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بهذه العقوبة دون غيرها، وإذا ارتكب شخص جملة جرائم في غير الحالات السابقتين، تعددت العقوبات التي يحكم بها عليه»⁽²⁵⁾. ومن هنا يتضح أيضاً محاولة واضع النظام الجزائي في وجود

(21) اللخمي، التبصرة للخمي (13/ 6139).

(22) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، المدونة الكبرى رواية سحنون، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ - 1994م.

(23) أحمد بن إدريس القرافي شهاب الدين، الذخيرة، المحقق: محمد حجي - سعيد أعراب - محمد بوخبزة، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (12/ 83).

(24) ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الحدود، في الرجل يسرق ويشرب الخمر ويقتل (5/ 578).

(25) المادة (84) من قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16.

ارتباط بين الأحكام الشرعية المنبثقة من المذهب المالكي، مع المواد النظامية في صورتها الجديدة التي هي عبارة عن مواد مرتبة منظمة للجرائم والعقوبات المقررة لكل جريمة.

المطلب الخامس

التناول على الأنبياء وسب الرسالات السماوية

اتفق قانون الجزاء مع الأحكام الشرعية على تحريم وتجريم سب الرسالات السماوية، وتجريم الاحتقار أو التناول على نبي من الأنبياء، حيث قررا ضرورة وجود عقوبة رادعة لمثل هؤلاء، من أجل الحفاظ على نسيج المجتمع، وسريان روح العقيدة الصحيحة والانتماء والتسامح بين كامل أفراد المجتمع. ويظهر هذا جلياً من خلال مطالعة أقوال فقهاء المالكية في هذا الشأن وبيان التنظيم القانوني لآلية العقاب لمن يخل بهذا الموضوع.

قال القرطبي: «قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ﴾⁽²⁶⁾ نهي، ﴿فَيَسُبُّوا اللَّهَ﴾ جواب النهي. فنهى سبحانه المؤمنين أن يسبوا أو يثامهم، لأنه علم إذا سبوا نافر الكفار وازدادوا كفراً، قال ابن عباس: قالت كفار قريش لأبي طالب: إما أن تنهي محمداً وأصحابه عن سب آلهتنا والغض منها وإما أن نسب إلهه ونهجه، فنزلت الآية. الثانية - قال العلماء: حكمها باق في هذه الأمة على كل حال، فمتى كان الكافر في منعة وخيف أن يسب الإسلام أو النبي عليه السلام أو الله عز وجل، فلا يحل لمسلم أن يسب صلبانهم ولا دينهم ولا كنائسهم، ولا يتعرض إلى ما يؤدي إلى ذلك، لأنه بمنزلة البعث على المعصية وعبر عن الأصنام وهي لا تعقل ب«الذين» على معتقد الكفرة فيها»⁽²⁷⁾.

وقال ابن رشد: «أما من جحد ما نزل على نبي من الأنبياء، مثل أن يقول: إن الله لم ينزل التوراة على موسى بن عمران، أو الإنجيل على عيسى بن مريم، أو جحد نبوة أحد منهم، فقال: إنه لم يكن بنبي، فإنه كفر صريح إن أعلنه استتباب، فإن تاب وإلا قتل، وإن أسره حتى ظهر عليه قتل، ولم يستتب، لأنه حكمه، وحكم من سب رسول الله ﷺ أو أحداً من الأنبياء يقتل بلا استتابة فقوله في الرواية: ومن سب أحداً من الأنبياء والرسول أو جحد ما أنزل إليه، أو جحد منهم أو جحد ما جاء به، فهو بمنزلة من سب رسول الله ﷺ يصنع فيها ما يصنع فيه سواء، معناه في الذي جحد النبي، أو ما أنزل إليه مستسراً بذلك فعثر عليه، وأما إن كان معلناً بذلك غير مستسر به، فالحكم فيه أن يستتاب، فإن تاب وإلا قتل

(26) سورة الأنعام، الآية 108.

(27) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2، دار الكتب

المصرية، القاهرة، 1384هـ - 1964م (61/7).

بسبب النبي ﷺ، أو أحد من الأنبياء، وبالله التوفيق»⁽²⁸⁾.

وجاء قانون الجزاء الكويتي ليؤكد هذا المعنى ويضع عقوبة لمرتكب هذا التحريم، حيث نص على أن: «كل من خرب أو أتلّف أو دنس مكاناً معداً لإقامة شعائر دينية، أو أتى في داخله عملاً يخل بالاحترام الواجب لهذا الدين، وكان عالماً بدلالة فعله، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة وبغرامة لا تتجاوز ألف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين، يعاقب بنفس العقوبة كل من ارتكب فعلاً أدخل بالهدوء الواجب لاجتماع عقد في حدود القانون لإقامة شعائر دينية، قاصداً بذلك تعطيلها، أو الإخلال بالاحترام الواجب لها، أو تعدى دون حق على أي شخص موجود في هذا الاجتماع»⁽²⁹⁾، وأيضاً جاء مقرراً العقوبة التحريف والنشر لكتب الرسالات السماوية عندما نص على أن: «كل من خرب أو أتلّف أو دنس مكاناً معداً لإقامة شعائر دينية، أو أتى في داخله عملاً يخل بالاحترام الواجب لهذا الدين، وكان عالماً بدلالة فعله، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة وبغرامة لا تتجاوز ألف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين، يعاقب بنفس العقوبة كل من ارتكب فعلاً أدخل بالهدوء الواجب لاجتماع عقد في حدود القانون لإقامة شعائر دينية، قاصداً بذلك تعطيلها أو الإخلال بالاحترام الواجب لها، أو تعدى دون حق على أي شخص موجود في هذا الاجتماع»⁽³⁰⁾.

وهنا يتبين مدى ملاءمة نظام الجزاء الكويتي فيما يتعلق بواقعة السخرية أو الاستهزاء بالرسالات السماوية، وكذلك موضوع نشر الكتب المحرفة ومدى توافق هذه العقوبات لنصوص وأحكام المذهب المالكي كما هو موضح عليه.

(28) أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، حققه: د. محمد حجي وآخرون، ط2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1408هـ - 1988م، (16/416).

(29) المادة (109) من قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16.

(30) المادة (113) من قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16.

المبحث الثاني نماذج من اتفاق القانون الجزائي الكويتي مع الفقه المالكي مسلماً لا عقوبة

ونعرض لذلك في المطالب الخمسة التالية:

المطلب الأول جريمة الرشوة

اتفقت النصوص النظامية مع الآراء الفقهية لمذهب الإمام مالك في جريمة الرشوة من حيث اعتبارها جريمة يعاقب عليها فاعلها، ووقع الاختلاف بينها في تفاصيل العقوبة، فالرشوة من الكبائر الملعون صاحبها، ولكن يجوز دفعها لدفع ظلم عند بعض المالكية، وإذا أخذها القاضي فهي سُحْتٌ، بل قال أكثر المالكية: إنه يكفر بذلك. فقال ابن الحاج: «رشوة الحاكم من السُّحْتِ»، وقال ابن مسعود: «من شفع لرجل ليدفع عنه مظلمة، فأهدى إليه هديةً، فقبلها فذلك السُّحْتِ»، فقيل له: كنا نرى أن السُّحْتِ الرشوة في القضاء، فقال⁽³¹⁾: ذلك الكفر، وتلا قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾⁽³²⁾، وإنما أراد أن من أكل الرشوة في القضاء أكل السُّحْتِ وكَفَرَ...، فكل مال كسبه ذو الوجهة عند السلطان من ذوي الحوائج إليه بجاهه، فهو عند مالك رحمه الله سُحْتٌ، والقضاء فيه أن يرد إلى أصحابه، فإن لم يعلموا رفعه السلطان إلى بيت مال المسلمين⁽³³⁾، ورُوي أن النبي ﷺ قال: «هدايا العمال من السُّحْتِ»⁽³⁴⁾.

واستدل الإمام مالك وأصحابه على ذلك أيضاً بما ورد عن النبي ﷺ عند أحمد: عن

(31) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب التشديد في أخذ الرشوة، وفي إعطائها على إبطال حق (235/10)، ابن أبي شيبة، المصنف، كتاب البيوع والأقضية، في الوالي والقاضي يهدى إليه (443/4). قال

الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير، ورجاله رجال الصحيح. مجمع الزوائد (200/4).

(32) سورة المائدة، الآية 44.

(33) أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي الشهير بابن الحاج (المتوفى: 737هـ)، المدخل، دار التراث، بدون طبعة وبدون تاريخ (159/2).

(34) الجرجاني، أبو أحمد بن عدي الجرجاني (المتوفى: 365هـ)، الكامل في ضعفاء الرجال، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود-علي محمد معوض، شارك في تحقيقه: عبد الفتاح أبو سنة، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ-1997م، (458/1). قال ابن الملقن: رواه الخطيب البغدادي في تلخيصه من رواية أنس إلا أنه قال السلطان بدل العمال، خلاصة البدر المنير، (431/2).

ثوبان، قال: «لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي والرائش»⁽³⁵⁾. يعني: الذي يمشي بينهما. وأيضاً: «عَنْ أَبِي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ «هَدَايَا الْعُمَّالِ غُلُولٌ»⁽³⁶⁾.

وفي الأحاديث دليل على أن هدايا العمال والولاية والقضاة سحت، لأنه إنما يهدى إلى العامل ليغمض له في بعض ما يجب عليه أداءه، ويبخس بحق المساكين، ويهدى إلى القاضي ليميل إليه في الحكم، أو لا يؤمن من أن تحمله الهدية عليه⁽³⁷⁾.

وبالنظر في النصوص عند فقهاء المالكية نجد أن بعضهم قد فرّق بين حالة الراشي إن كان يدفع عن نفسه ضرراً أو مظلمة، وبين إعطائه الرشوة يريد بها الحصول على حقوق غيره، قال الرعيني: «قال ابن عيشون: أجاز بعضهم إعطاء الرشوة إذا خاف الظلم على نفسه وكان محقاً وقال قبله، قال أبو بكر بن أويس: يحرم على القاضي أخذ الرشوة في الأحكام يدفع بها حقاً أو يشهد بها باطلاً، وأما أن يدفع بها عن مالك فلا بأس، ابن عيشون، وإن تبين له الحق فيمتنع من إنفاذه رجاء أن يعطيه صاحبه شيئاً ثم ينفذه له، فإن حكمه مردود غير جائز ويتخرج على أحكام القاضي الفاسدة إذا صادف الحق هل يمضي أم لا»⁽³⁸⁾.

ونذهب البعض الآخر منهم إلى أنه لا فرق في الحكم بين دفع الرشوة لدفع مظلمة، أو الحصول على حقوق الغير، فالحكم لديه مستقر وثابت وهو التحريم، قال أبو القاسم: «الرشوة لا يحل أخذها ولا إعطاؤها»⁽³⁹⁾.

وعلى وفق هذا الدرب نظم قانون الجزاء الكويتي حالات الرشوة، ووضع لها العقوبات اللازمة، لأنها من الأمراض التي تفتت في عضد المجتمع، وتضر بمصالح المواطنين، فكما ذهب فقهاء المالكية إلى أن ما يتحصل عليه المرتشي هو من السُّحت، نص القانون على أن:

(35) أحمد بن حنبل، مسند أحمد، المحقق: أحمد شاكر - حمزة الزين، ط 1، دار الحديث، 1416هـ-1995م. باب مسند حديث ثوبان (380/45)، الحاكم، المستدرک على الصحيحين، كتاب الأحكام. وأما حديث ثوبان (115/4)، قال المنذري: (رواه الإمام أحمد والبخاري وفيه أبو الخطاب لا يعرف). الترغيب والترهيب (126/3)، وله طرق أخرى صحيحة عن أبي هريرة وعبد الله بن عمرو.

(36) أحمد، مسند أحمد، مسند حديث أبي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ (14/39). البيهقي، السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب لا يقبل منه هدية (233/10). قال ابن الملقن: (رواه أحمد والبيهقي من رواية أبي حميد الساعدي بإسناد حسن). خلاصة البدر المنير (430/2).

(37) البيهقي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البيهقي الشافعي (المتوفى: 516هـ)، شرح السنة، المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت، الثانية، 1403هـ-1983م (498/5).

(38) محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي المغربي الحطاب أبو عبد الله، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المحقق: محمد يحيى بن محمد الأمين بن أبوه الموسوي اليعقوبي الشنقيطي، ط 1، دار الرضوان، عمان، الأردن، 1431هـ-2010م، (122/6).

(39) أبو القاسم، القوانين الفقهية (216/1).

«كل موظف عام طلب أو قبل، لنفسه أو لغيره، مالاً أو منفعة أو مجرد وعد بشيء من ذلك، مقابل القيام بعمل من أعمال وظيفته ولو كان العمل حقاً، أو الامتناع عن عمل من الأعمال المذكورة ولو كان غير حق، وكذا الامتناع عن عمل لا يدخل في اختصاص وظيفته، ولكنه يزعم أنه داخل فيه، فتعد رشوة الفائدة الخاصة التي تحصل للموظف أو لغيره من بيع متاع أو عقار بثمن أزيد من قيمته، أو شرائه بثمن أنقص منها، أو من أي عقد يتم بين الراشي والمرتشي، فيعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سبع سنوات وبغرامة تساوي ما أعطى أو وعد به، وتنفذ هذه العقوبات ولو ثبت أن الموظف كان عازماً على القيام بالعمل الذي وعد القيام به، أو على الامتناع عن العمل الذي وعد بالامتناع عنه»⁽⁴⁰⁾.

كما نص القانون على أن: «كل موظف عام قبل من شخص، أدى له عملاً من أعمال وظيفته، أو امتنع عن أداء عمل من أعمالها مالاً، أو منفعة بعد أداء العمل أو الامتناع عنه، بصفة مكافأة على ذلك، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة تساوي المال أو المنفعة، يعاقب بالعقوبات نفسها الشخص الذي قدم المال أو المنفعة والشخص الذي تواسط في تقديمها»⁽⁴¹⁾، وجاءت بعض مواد لتبين أيضاً عقوبة المرتشي إذا لم يكن موظفاً عاماً، بأن كان في مهنة خاصة أو شركة، فنصت على أنه: «إن كان غير موظف، عوقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة تساوي ما أعطى أو وعد به، ويعد في حكم السلطة العامة كل جهة خاضعة لإشرافها»⁽⁴²⁾.

وجاء قانون الجزاء الكويتي ليضع الراشي في حكم واحد ولا يفصل في حاله إلا إذا قام بإبلاغ الجهات المختصة بالواقعة حيث نص على أنه: «يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة، كل شخص قدم للموظف العام مالاً أو منفعة أو وعداً بذلك، وقبل الموظف ما قدم له أو وعد به، ويعاقب بالعقوبات نفسها من يتواسط بين الراشي والمرتشي، ويعفى من العقوبة الراشي والمتواسط إذا أخبر السلطات العامة بالجريمة»⁽⁴³⁾.

(40) المادة (114) من قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16.

(41) المادة (118) من قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16.

(42) المادة (119) من قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16.

(43) المادة (115) من قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16.

المطلب الثاني

الجنائية الخطأ

راعى قانون الجزاء الكويتي اتباع معايير العقوبة المقررة في الفقه المالكي، ولذا فقد قام بتطبيق عقوبات تعزيرية على مرتكب الفعل الخطأ على اختلاف حالاته، حيث إن المستقر عليه لدى فقهاء المالكية القواعد الآتية:

1- جنائية الخطأ لا تكون علماً على القصد، لأنَّ وصفها بكونها خطأ ينافي وصفها بالقصد⁽⁴⁴⁾، وعلى نفس المعنى سار قانون الجزاء الكويتي في تعريف الخطأ حيث قرر أنه: «يعد الخطأ غير العمدي متوافراً إذا تصرف الفاعل عند ارتكاب الفعل، على نحو لا يأتبه الشخص المعتاد إذا وجد في ظروفه، بأن اتصف فعله بالرعونة أو التفريط أو الإهمال أو عدم الانتباه، أو عدم مراعاة اللوائح، ويعد الفاعل متصرفاً على هذا النحو إذا لم يتوقع عند ارتكاب الفعل، النتائج التي كان في استطاعة الشخص المعتاد أن يتوقعها، فلم يحل دون حدوثها من أجل ذلك، أو توقعها ولكنه اعتمد على مهارته ليحول دون حدوثها فحدثت رغم ذلك»⁽⁴⁵⁾.

2- الخطأ والعمد في أموال الناس سواءً يوجب الغرامة⁽⁴⁶⁾.

3- الجنائيات الخطأ قد تقع على النفس أو ما دون النفس، ويكون الخطأ سبباً لتخفيف العقوبة⁽⁴⁷⁾، وفي هذا الصدد تطرق قانون الجزاء الكويتي لبيان العقوبة المقررة حال وجود الخطأ، فنص على أنه: «من قتل نفساً خطأ، أو تسبب في قتلها من غير قصد، بأن كان ذلك ناشئاً عن رعونة أو تفريط أو إهمال أو عدم انتباه، أو عدم مراعاة اللوائح، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تجاوز ثلاثة آلاف روبية، أو بإحدى هاتين العقوبتين»⁽⁴⁸⁾.

قال الرجراجي: «فإن كانت الجنائية خطأً فلا يخلو من أن تكون على النفس أو على الجراح»⁽⁴⁹⁾. وقال ابن عرفة: «وفي الجراح أي جراح الخطأ التي ليس فيها دية مقررة، أو

(44) أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي (المتوفى: 536هـ)، شرح التلقين، المحقق: سماحة الشيخ محمد المختار السلامي، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1997م، (571/2).

(45) المادة (44) من قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16.

(46) المازري، شرح التلقين، (88/1/3).

(47) ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (250/4).

(48) المادة (154) من قانون الجزاء الكويتي رقم (1960/16).

(49) علي بن سعيد الرجراجي أبو الحسن، مناهج التَّحْصِيل ونواتج لطائف التَّأْوِيل في شرح المدونة وحلِّ مُشكلاتها، المحقق: أبو الفضل الدمياطي، ط1، مركز التراث الثقافي المغربي، دار ابن حزم، 1428هـ -

م، 2007 (397/6).

العمد التي لا قصاص فيها، وليس فيها شيء مقدر، كعظم الصدر وكسر الفخذ حكماً، أي شيء محكوم به، يحكم به الحاكم العارف، وبينها بقوله بنسبة، أي مصورة بمثل نسبة نقصان الجناية»⁽⁵⁰⁾. ولكن قانون الجزاء الكويتي سلك مسلكاً آخر وهو توقيع عقوبة الحبس على فعله ورعوته، فنص على أن: «كل من أحدث بغيره أذى بليغاً، برمييه بأي نوع من أنواع القذائف، أو بضربه بسكين أو أية آلة خطيرة أخرى، أو بقذفه بسائل كاوي، أو بوضعه هذا السائل، أو أية مادة متفجرة في أي مكان يقصد إيذائه، أو بمناولته مادة مخدرة، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات، ويجوز أن تضاف إليه غرامة»⁽⁵¹⁾.

المطلب الثالث

جريمة الاختلاس والنصب

اتفقت نصوص قانون الجزاء الكويتي مع نصوص أقوال المذهب المالكي في بعض الأحكام، واختلفت معها في بعض الأحكام الأخرى، فمما اتفقت فيه النصوص: نص فقهاء المالكية على عقوبة من يقوم بالحصول على أموال الناس وي تلفها من التجار أو غيرهم، حيث قال ابن بزيمة المالكي: «وقد سئل مالك عن التجار الذين يأخذون أموال الناس ثم يقولون ذهبت منا، ولا يعرف ذلك، فقال: يحبسون حتى يوفوا الناس حقوقهم، أو يتبين أنه لا شيء له، قال: فهذا لا يعرف ولا يعجل سراهم حتى يستبرأ أمرهم، وفي كتاب محمد، وابن حبيب عن مالك: وأرى أن يخرج هؤلاء من السوق»⁽⁵²⁾.

وجاء في قانون الجزاء الكويتي ما يتفق مع مذهب الإمام مالك، حيث جاء في مواده: «كل من اختلس مالاً منقولاً مملوكاً لغيره، بنية امتلاكه يعد سارقاً، ويعد اختلاساً كل فعل يخرج به الفاعل الشيء من حيازة غيره دون رضائه، ولو عن طريق غلط وقع فيه هذا الغير، ليدخله بعد ذلك في حيازة أخرى، ولا يحول دون وقوع السرقة كون الفاعل شريكاً على الشيوع في ملكية الشيء»⁽⁵³⁾.

وبهذا يتضح مدى الموافقة والملاءمة بين قانون الجزاء الكويتي والأحكام الشرعية عند المالكية فيما يتعلف بإتلاف أموال الغير، وهو توافق يراعي مصلحة الفرد والمجتمع، ويبيّن مدى مسؤولية كل فرد عن تصرفاته وتحمل تبعاتها.

(50) ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (269/4).

(51) المادة (161) من قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16.

(52) عبد العزيز بن إبراهيم بن بزيمة التونسي، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، المحقق: عبد اللطيف زكاغ، ط1، 1431هـ-2010م، (1127/2).

(53) المادة (217) من قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16.

ومما وقع فيه الاختلاف: اختلاف قول الإمام مالك مع قانون الجزاء الكويتي، فيما يتعلق بمبدأ المصادرة للأموال التي استحصل عليها الشخص جراء فعله المعاقب عليه، فذهب الإمام مالك وأصحابه إلى عدم جواز ذلك على الإطلاق، ولكن يجوز للسلطان حبس ماله عنه لفترة من الزمن حتى يقر أو يرد أموال الغير، فقال مالك: «وأما التعزير بأخذ المال فلا يجوز إجماعاً، وما روي عن الإمام أبي يوسف صاحب أبي حنيفة من جواز التعزير للسلطان بأخذ المال، فمعناه كما قال البرادعي من أئمة الحنفية أن يمسك المال عنده مدة لينزجر ثم يعيده إليه، لا أنه يأخذ لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة، إذ لا يجوز أخذ مال مسلم بغير سبب شرعي، وفي نظم العمليات: ولم تجز عقوبة بالمال... أو فيه عن قول من الأقوال»⁽⁵⁴⁾.

وجاء قانون الجزاء الكويتي ليؤكد مبدأ المصادرة وأن مآلها يكون لوزارة المالية (بيت المال)، حيث نص على أن: «العقوبات التبعية والتكميلية المقررة في هذا القانون هي: 1- الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة (68). 2- العزل من الوظائف العامة. 3- الحرمان من مزاولة المهنة. 4- إغلاق المحال العامة. 5- مراقبة الشرطة. 6- المصادرة»⁽⁵⁵⁾.

وبهذا يتضح الاختلاف بين قانون الجزاء الكويتي والأحكام الشرعية عند المالكية في مصادرة الأموال، وقد يكون سبب هذا الاختلاف نظرة كل منهما إلى غير ما نظر إليه الآخر في بناء هذا الحكم، فنظر القانون إلى أن مصادرة الأموال هو عقوبة مناسبة لهذه الجريمة ورادعة للغير من ارتكابها، ونظر فقهاء المالكية إلى أن مال الإنسان معصوم لا يجوز التعدي عليه، قال الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾⁽⁵⁶⁾. وقال النبي ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام، دمه، وماله، وعرضه»⁽⁵⁷⁾. قال المازري: «والتجارة حلال وأكل المال بالباطل حرام. فقد استثنى الشيء من غير جنسه لكون التجارة مباحة، وليست من أكل المال بالباطل»⁽⁵⁸⁾. ولا شك أن نظرة الشريعة لمصادرة الأموال هي الصواب والأولى.

(54) الشيخ أحمد الصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ - 1995م، (505-504/4).

(55) المادة (66) من قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16.

(56) سورة النساء، الآية 29.

(57) مسلم، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم، وخذله، واحتقاره ودمه، وعرضه، وماله (1986/4).

(58) المازري، شرح التلخين (54/2).

المطلب الرابع

جريمة شهادة الزور

توافق قانون الجزاء الكويتي مع مذهب الإمام مالك بخصوص توقيع عقوبة على شاهد الزور والمدعي غير الحقيقة على الغير، ومن النصوص التي دلت على ذلك، قال الدردير: «عزر القاضي وجوباً شاهد زور، وهو من شهد بما لم يعلم، وإن صادف الواقع في الملاء، أي الجماعة من الناس بالضرب الموجه ببناء، أي مع نداء عليه والطواف به في الأسواق والجماعات، وإشهار أمره ليرتدع هو وغيره ولا يخلق رأسه، أو لحيته ولا يسخمه، أي وجهه بنحو سواد، أو طين»⁽⁵⁹⁾.

وقال خليل: «إذا ثبت عليه أنه يشهد بالزور، ويأخذ على شهادته الجعل رأيت أن يطاف به، ويشهر في المجالس والخلق وحيث ما يعرف جماعات الناس، ويضرب ضرباً موجعاً، ولا يخلق له رأس ولا لحية، ويكتب القاضي بشأته وما ثبت عنده كتاباً، وينسخه نسخاً يرفعها عند الثقات،... العقوبة المذكورة في المذهب سواء أخذ جعلاً أم لا، ولعل ابن عبد الحكم ذكر ذلك على الغالب، ونص مالك على أن التأديب بقدر ما يرى القاضي، وكذلك نص مالك على أنه يجلد، ولم يذكر عدداً. ابن الماجشون: بالسوط. ابن كنانة: ويكشف عن ظهره. مالك: ويطاف به في الأسواق والجماعات ويسجن، ولا أرى الحلق والتسخيم. ورأى ابن العربي أن يسود وجهه»⁽⁶⁰⁾.

وجاءت نصوص قانون الجزاء الكويتي لتقرر ضرورة عقوبة شاهد الزور مستندة في تسببها على رأي الإمام مالك، حيث ورد بقانون الجزاء ما نصه: «كل شخص كلف بأداء الشهادة أمام إحدى الجهات القضائية وأقسم اليمين، ثم أدلى ببيانات كاذبة وهو يعلم عدم صحتها، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات، وبغرامة لا تجاوز ثلاثة آلاف روبية، أو بإحدى هاتين العقوبتين، ويعد في حكم الشاهد زوراً كل شخص يُكلفه القضاء بعمل من أعمال الخبرة أو الترجمة، فيغير الحقيقة عمداً بأية طريقة كانت»⁽⁶¹⁾، كذلك ورد بالقانون: «كل شخص كلف بأداء الشهادة أمام جهة قضائية وأقسم يميناً بالتزام الحقيقة، فأدلى ببيانات كاذبة وهو يعلم عدم صحتها، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة واحدة، وبغرامة لا تجاوز ألف روبية، أو بإحدى هاتين العقوبتين»⁽⁶²⁾.

(59) الدردير، الشرح الكبير (141/4).

(60) خليل بن إسحاق الجندي المالكي، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، المحقق: أبو الفضل الدمياطي، ط1، مركز التراث الثقافي المغربي - دار ابن حزم، الرباط، 1433هـ - 2012م، (419/7).

(61) المادة (136) من قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16.

(62) المادة (136) من قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16.

فيلاحظ أن قانون الجزاء الكويتي استمد هذا القانون من الحكم الشرعي عند فقهاء المالكية، وهذا يبين مدى اعتماد القانون على الشريعة في سن أحكام الجزاء الكويتي.

المطلب الخامس

التزام الأدب في مجلس القضاء

اتفق القانون الجزائي مع الفقه المالكي في ضرورة ضبط أحوال القضاة أثناء عملهم، وضرورة معاقبة من يسيء الأدب معهم؛ حفظاً لكرامة وهيبة القضاء، ومن نصوص الفقه المالكي الدالة على ذلك: قال القرافي: «تأديب الخصوم، ففي الكتاب لا بأس بضرب الخصم إذا تبين لده (الخصومة الشديدة) وظلمه، قال ابن يونس: وكذلك إذا آذى القاضي نفسه لأن حرمة القاضي من حق الله، والأدب في هذا أمثل من العفو... فإن قال للقاضي اتق الله، قال ابن عبد الحكم: لا يضيق عليه في ذلك وليثبت، ويجيبه جواباً لينا، مثل رزقني الله تقواه، أو ما أمرت إلا بخير، ويبيّن له من أين يحكم عليه ولا يظهر غضباً. قال ابن القاسم: فإن قال ظلمتني، فذلك يختلف، فإن أراد بذلك أذى القاضي، والقاضي من أهل الفضل عاقبه؛ لأن حرمة من حرمة الله وحرمة رسوله ﷺ»⁽⁶³⁾.

وقال خليل: «تأديب من أساء عليه إلا في مثل اتق الله في أمري، فليرفق به»⁽⁶⁴⁾، وقال الزرقاني: «ندب له تأديب من أساء عليه، أي على القاضي العدل في مجلسه، وإن لزم منه الحكم لنفسه لانتهاك حرمة الشرع ولو بغير بينة؛ لأن هذه مما يستند فيه لعلمه، والعقوبة في هذا أولى من العفو»⁽⁶⁵⁾.

وقال عليش: «ندب تأديب الشخص الذي أساء، أي تعدى عليه، أي القاضي بمجلس حكمه بقوله له: ظلمتني أو جرت علي، ابن عبد السلام وظاهر كلام الإمام مالك أنه واجب، ويستند فيه لعلمه فيؤدبه، وإن لم تشهد عليه بيّنة، أما من أساء في غير مجلسه، وأراد تأديبه فلا يؤدبه بنفسه، وليرفعه لقاضٍ آخر، ويقوم عليه البيّنة إن أنكرها»⁽⁶⁶⁾.

وجاء قانون الجزاء الكويتي ليتفق مع نصوص المذهب المالكي، حيث قرر أن: «كل من أهان بالقول أو بالإشارة موظفاً أثناء تأدية وظيفته، أو بسبب تأديته لها، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، وبغرامة لا تجاوز ثلاثمائة روبية، أو بإحدى هاتين العقوبتين، فإذا وقعت الإهانة على محكمة قضائية، أو على أحد أعضائها أثناء انعقاد الجلسة، كانت

(63) القرافي، الذخيرة (74/10).

(64) خليل، مختصر خليل (218/1).

(65) الزرقاني، شرح الزرقاني (232/7).

(66) عليش، منح الجليل (275/8).

العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنة واحدة، والغرامة التي لا تجاوز ألف روبية، أو إحدى هاتين العقوبتين»⁽⁶⁷⁾.

ومن هنا يتضح اتفاق مسلك القانون الجزائري باستقراء فقه الإمام مالك ومحاولة استخراج نصوص نظامية متفقة مع فقه الإمام رحمه الله .

(67) المادة (134) من قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16.

المبحث الثالث

نماذج من اختلاف القانون الجزائري الكويتي مع الفقه المالكي

نعرض في هذا المبحث لجوانب الاختلاف بين القانون الجزائري الكويتي مع الفقه المالكي، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

حالات العفو عن المتهم

اختلف قانون الجزاء الكويتي مع أقوال فقهاء المالكية فيما يتعلق بموضوع العفو عن المتهم، حيث قام المذهب بتفصيل هذه الجزئية، وبيان الحالات التي يجوز فيها العفو من عدمه، طبقاً لنوع الجريمة وحالاتها، بخلاف قانون الجزاء الذي لم يضع معايير للعفو بل أطلقها على العموم، ويتضح ذلك من خلال استقراء آراء المذهب المالكي التي هي كالتالي:

يجوز للإمام أن يعفو عن المحكوم عليه عند المالكية وذلك بشروط:

1- أن يتجرد الحق المحكوم به عليه من حق الأدمي، فإن تعلق بحق آدمي لزم عفو من له الحق قبل عفو الإمام. قال ابن رشد: «وسئل على المسلم يقتل المسلم عمداً الذي لا ولي له إلا المسلمون، أيجوز للإمام أن يعفو عن القاتل؟ قال: لا ينبغي له أن يهدر دم المسلم»⁽⁶⁸⁾.

2- ألا يكون العفو في حد من الحدود، إذ لا عفو ولا شفاعة في الحدود. قال الرجراجي: «واختلف في القذف، هل تجوز فيه الشفاعة أم لا تجوز؟ ولا تخلو الشفاعة من أن تكون من المقذوف أو من غيره، فإن كانت من غيره، فلا أعرف في المذهب نص خلاف أنه لا تقبل، فإن كانت من المقذوف، فهل يجوز عفو عن القاذف أم لا؟ فالمذهب على أربعة أقوال كلها قائمة من «المدونة»: أحدها: أن العفو لا يجوز فيه جملة - بلغ الإمام أم لا - فظاهر هذا كله أنه حق لله، فلا يجوز فيه العفو جملة. والثاني: أنه يجوز فيه العفو جملة - بلغ الإمام أم لا - وهو ظاهر قوله في «كتاب السرقة»، و«كتاب الرجم» من «المدونة»، لأنه قال: يجوز العفو، وإن بلغ الإمام وسكت. الثالث: أنه يجوز العفو ما لم يبلغ الإمام، فإنه إذا بلغ الإمام، فلا يجوز فيه العفو، وإن أراد سترًا⁽⁶⁹⁾.

(68) ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة (7/16).

(69) الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها (102/10).

3- ألا يكون العفو عن المُصْرِين على فسادهم المشتهرين في باطلهم، فلا تجوز الشفاعة لأمثالهم، ولا ترك السلطان عقوبتهم؛ لينزجروا عن ذلك، وليرتدع غيرهم بما يفعل بهم. قال الرعيني: «ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيها إذا كان الحق لأدمي، فإن تجرد عن حق الأدمي وانفرد به حق السلطنة، كان لولي الأمر مراعاة حكم الأصلح في العفو والتعزير، وله التشفيح فيه إذا انتهى. وقال القاضي عياض في الإكمال في شرح قوله (اشفعوا تؤجروا)⁽⁷⁰⁾: «والشفاعة لأصحاب الحوائج والرغبات عند السلطان وغيره مشروعة محمودة، مأجور عليها صاحبها، بشهادة هذا الحديث وشهادة كتاب الله بقوله ﴿مَنْ يَشْفَعْ سَفْعَةً حَسَنَةً﴾⁽⁷¹⁾ على أحد التأويلين، وفيه أن معونة المسلم في كل حال لفعل أو قول فيها أجر، وفي عمومها الشفاعة للمذنبين، وهي جائزة فيما لا حد فيه عند السلطان وغيره، وله قبول الشفاعة فيه والعفو إذا رأى ذلك، كما له العفو عنه ابتداءً، وهذا في من كانت منه الفتنة والزلة، وفي أهل الستر والعفاف، أو من طمع بوقوعه عند السلطان، والعفو عنه من العقوبة أن تكون له توبة، وأما المُصْرُونَ على فسادهم المشتهرون في باطلهم فلا تجوز الشفاعة لأمثالهم، ولا ترك السلطان عقوبتهم؛ لينزجروا عن ذلك وليرتدع غيرهم بما يفعل بهم، وقد جاء الوعيد في الشفاعة في الحدود»⁽⁷²⁾.

بينما جاء قانون الجزاء الكويتي مخالفاً للمذهب المالكي فيما يتعلق بالحالات التفصيلية، فقد جاءت مواد القانون تنص على العموم، ومن هذه النصوص: «لا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام إلا بعد تصديق الأمير، ويحق له من تلقاء نفسه العفو عن هذه العقوبة، أو استبدال غيرها بها»⁽⁷³⁾.

وهنا يتضح الفرق بين مذهب الإمام مالك وقانون الجزاء الكويتي، حيث جاء الأول على التفصيل، وبين ما هي حالات صحة العفو من السلطان، بينما جاء قانون الجزاء ليعطي الحق في العفو للسلطان على العموم بدون قيد، وأرى أن هذا فيه افتيات على حق الأدمي الذي أعطاه الله إياه، وقد يؤدي ذلك إلى انتشار الجريمة في المجتمع، فالقصاص مثلاً شرع من أجل إحياء الناس، فلو شرع العفو من غير أولياء الدم فقد يلجأون إلى أخذ الثأر.

(70) متفق عليه: البخاري، صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب التحريض على الصدقة والشفاعة فيها (113/2)، النسائي، سنن النسائي، كتاب البر والصلة والآداب، باب استحباب الشفاعة فيما ليس بحرام (2026/4).

(71) سورة النساء، الآية 85.

(72) الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (320/6).

(73) المادة (60) من قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16.

المطلب الثاني

عقوبة المحرض على الفعل

اختلف قانون الجزاء الكويتي مع الأحكام الفقهية المالكية المتعلقة بعقوبة المحرض على القتل: فالمحرض على القتل عند المالكية لا يأخذ مثل عقاب القاتل، واقتصر العقاب عندهم على أن يضرب مائة سوط ويسجن سنة، ومن النصوص الدالة على ذلك: قال ابن رشد: «لو أن رجلاً حراً أمر رجلاً حراً أن يقتل رجلاً فقتله، قال: يقتل القاتل ويضرب الأمر مائة سوط ويسجن سنة»⁽⁷⁴⁾. وقال الدسوقي: «سواء كان المأمور المكلف ابناً للأمر، أو متعلماً، أو أجنبياً اقتصر منه، أي من المأمور فقط؛ إذ لا إكراه حقيقة عند عدم الخوف، وضرب الأمر مائة وحبس سنة»⁽⁷⁵⁾. قال ابن شاس: «أمر من لا خوف على المأمور في مخالفته فإنه لا يلحق بالإكراه، فليقتل المأمور دون الأمر، ويضرب الأمر ويحبس»⁽⁷⁶⁾. وقال عليش: «إن لم يخف المأمور بقتل المعصوم ظمناً من الأمر اقتصر بضم الفوقية منه، أي المأمور وحده، وضرب الأمر مائة وحبس سنة»⁽⁷⁷⁾. بينما جاء قانون الجزاء الكويتي ليقرر أنه: «يُعد شريكاً في الجريمة قبل وقوعها من حرّض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة، فوقع بناء على هذا التحريض»⁽⁷⁸⁾. وعلى هذا يتضح الخلاف بين الفقه المالكي وقانون الجزاء الكويتي فيما يتعلق بعقوبة المحرض على القتل.

المطلب الثالث

جريمة الزنا وضوابط ثبوتها

اختلف قانون الجزاء الكويتي مع الآراء الفقهية المالكية في تفصيل جريمة الزنا وضوابط ثبوتها، فقد قررت الأحكام الشرعية وجوب توافر أدوات الإثبات من إقرار أو بيّنة أو حمل لإقامة الحد، ولكن جاء القانون الجزائي ليبيّن أن جريمة الزنا تثبت بوجود حالة تلبس لا غير، وكذلك هناك اختلاف واضح في آلية تعامل الفقه المالكي في تطبيق العقوبة وسير الدعوى وإجراءاتها، وبين قانون الجزاء الكويتي، فالأخير أعطى للزوج حق التنازل عن الدعوى بعد تحريكها في أي وقت، بينما الأحكام الشرعية طبقاً للمذهب المالكي نظرت

(74) ابن رشد، البيان والتحصيل (306/16).

(75) الدسوقي، حاشية الدسوقي (246/4).

(76) ابن شاس، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى: 616هـ)، عقد الجواهر الثمينة، دار الغرب الإسلامي، ط1، بيروت، 1423هـ - 2003م، (1094/3).

(77) عليش، منح الجليل (28/9).

(78) المادة (48) من قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16.

إلى الواقعة من الناحية الشرعية، فطالما وصل الأمر إلى الحاكم فلا تصالح، ويجب تطبيق الحد، وكذلك ذهب فقهاء المالكية إلى ضرورة وجود زواج فعلي لدرء هذه المفسدة الأخلاقية، التي تضيع بسببها الأنساب وتختلط، فكانت ضوابط ثبوت واقعة الزنا عند المالكية لتطبيق الحد الشرعي ما يلي:

أولاً- أن يقر الزاني على نفسه مرة واحدة:

جاء في المدونة: «قلت أرأيت الإقرار بالزنا، أيقم مالك الحد في إقراره مرة واحدة، أم حتى يبلغ أربع مرات؟ قال: قال مالك: إذا أقر مرة واحدة أقيم عليه الحد، إن ثبت على ذلك ولم يرجع، قلت: والرجم والجلد في ذلك سواء، يقام عليه بإقراره مرة واحدة في قول مالك؟ قال: نعم»⁽⁷⁹⁾. واستدل على ذلك: بأن عموم الآيات والأحاديث في الزنا يقتضي المرة الواحدة، ولأن الإقرار في سائر الحقوق لا يفتقر إلى التكرار، فكذلك الزنا، ولأنه إقرار من مكلف بالزنا على نفسه، فوجب أن يلزمه به الحد، أصله إذا كرره⁽⁸⁰⁾.

ثانياً- البيّنة:

قال الثعلبي: «والأسباب التي يثبت بها الزنا ثلاثة، وهي: الإقرار والبيّنة وظهور الحمل.. وأما البيّنة فشهادة أربعة رجال عدول يشهدون مجتمعين، لا تراخي بين أوقات إقامتهم الشهادة على معاينة الزنا الواحد، ورؤية فرجه في فرجها كالمروء في المكحلة، وما جرى مجرى ذلك، فإن قصر عددهم في الابتداء، أو بوقوف أحدهم على الشهادة، أو برجوعه بعد إقامتها وقبل الحكم بها، لم يحد المشهود عليه، وحد الشهود كلهم، وإن كان ذلك بعد إقامة جميعهم الشهادة حد الراجع وحده»⁽⁸¹⁾.

واستدل على البيّنة بقوله تعالى: ﴿فَأَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا﴾⁽⁸²⁾، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾⁽⁸³⁾.

ثالثاً- ظهور الحمل:

قال الخرشي: «وكذلك يثبت الزنا بظهور الحمل في حق المرأة حرة أو أمة، غير متزوجة، أي: لم يعرف لها زوج، وفي حق أمة سيدها منكر لوطنها، وتحد، قوله: متزوجة، أي:

(79) مالك، المدونة (482/4).

(80) القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة (1383/1).

(81) أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: 422هـ)، التلقين في الفقه المالكي، المحقق: ابي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1425هـ- 2004م، (198-197/2).

(82) سورة النساء، الآية 15.

(83) سورة النور، الآية 4.

بزواج يلحق به الحمل احترازاً مما إذا كان صبيّاً، أو مجبواً، أو ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم العقد بكثير، فإنها بمنزلة من لا زوج لها فتحد، ولم يقبل دعواها الغصب بلا قرينة، يعني أن المرأة التي ظهر بها حمل، ولا يعرف لها زوج، أو كانت أمة، ولا سيد لها، أو لها سيد وهو منكر لو طئها، فإنها تحد، ولا يقبل دعواها الغصب على ذلك بلا قرينة تشهد لها بذلك»⁽⁸⁴⁾.

بينما جاء قانون الجزاء الكويتي ليقصص حالات ثبوت واقعة الزنا بحالة التلبس فقط، فنص على أن: «كل شخص متزوج - رجلاً كان أو امرأة - اتصل جنسياً بغير زوجة، وهو راضٍ بذلك، وضبط متلبساً بالجريمة يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات، وبغرامة لا تتجاوز خمسة آلاف روبية، أو بإحدى هاتين العقوبتين»⁽⁸⁵⁾، وجاءت نصوص القانون لتبين ما هي آلية رفع الدعوى، ومن له حق التنازل وكيفية، فقررت: «لا تقام الدعوى الجزائية على الزاني، رجلاً كان أو امرأة، أو على شريكه في الزنا، إلا بناء على طلب الزوج المجني عليه، ولهذا الزوج أن يوقف سير الإجراءات في أية حالة كانت عليها، كما أن له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي برضائه واستمرار الحياة الزوجية، وإذا لم يطلب الزوج المجني عليه إقامة الدعوى الجزائية، أو أوقف سير الإجراءات، أو أوقف تنفيذ الحكم النهائي، لم تسر أحكام المادة 194»⁽⁸⁶⁾.

وجاءت الأحكام الشرعية لتبين أنه قد تتوافر حالة من حالات الإكراه على الزنا، وفي مثل هذه الحالات لا يعاقب من أكرهه على الزنا بالعقوبة المقدرة شرعاً، وهو نفس الحكم في القانون الجزائي، فقد استمد قانون الجزاء الكويتي هذا الحكم ضمناً، فقرر أنه لا بد من توافر الرضا النفسي لكلا الطرفين؟.

فمن نصوص فقهاء المالكية، قال الرجراجي: «فإن كانت المرأة هي التي أكرهته أن يزني بها ارتفع الحرج عنه في الزنا بها جملة، وإن كان غيرها هو المكره له على الزنا بها، لم يكن عليه إثم إلا من قبلها، ووجب عليه الأدب من أجل ذلك، كما وجب على الذي أكرهه على ذلك»⁽⁸⁷⁾.

(84) محمد بن عبد الله الخرشى المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة - بيروت، بدون تاريخ (81/8).

(85) المادة (195) من قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16.

(86) المادة (197) من قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16. المادة رقم 194: «كل من واقع امرأة بلغت الثامنة عشرة برضاها، ولم تكن ذات رحم محرم منه، وضبط متلبساً بالجريمة، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة واحدة وبغرامة ألف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين. ويحكم بالعقوبة نفسها على المرأة التي رضيت بهذا الفعل».

(87) الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، (85/10).

وقال ابن عرفة: «فإن أكرهته المرأة على الزنا بها، فلا مهر لها، وإن أكرهه غيرها سقط حده، وغرم لها مهرها. قلت: ويرجع هو على الذي أكرهه»⁽⁸⁸⁾. وقال ميارة: «واختلف في الذي أكره غيره على أن يجامع، هل تجب الكفارة على فاعل الإكراه أو لا؟ التوضيح: والأقرب السقوط، لأنه متسبب، والمكره مباشر. فتكلم في التنبيهات على المكره بالفتح، وفي التوضيح على المكره بالكسر، وتكلم ابن الحاجب عليهما معاً في التوضيح»⁽⁸⁹⁾.

قال الزرقاني: «وفي تكفير مكره رجل... إلخ»، قول: فلا كفارة عليه للمكره بالفتح اتفاقاً... إلخ، في الاتفاق نظر، فقد نقل ابن الحاجب في وجوب الكفارة على المكره بالكسر قولين، واستقر ابن عبد السلام والمصنف السقوط، لأنه متسبب، والمكره بالفتح مباشر. لكن قال ابن عرفة: نقل ابن الحاجب وجوب الكفارة على مكره رجل على وطء، لا أعرفه إلا من قول اللخمي ومن قول ابن حبيب. فغاية الأمر أن المعتمد السقوط»⁽⁹⁰⁾.

وجاء قانون الجزاء الكويتي ليؤكد ذلك وأنه لا بد من توافر عنصر الرضا للطرفين لثبوت جريمة الزنا، عندما نص على أن: «كل من واقع امرأة بلغت الثامنة عشرة برضاها، ولم تكن ذات رحم محرم منه، وضبط متلبساً بالجريمة، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة واحدة، وبغرامة ألف روبية، أو بإحدى هاتين العقوبتين. ويحكم بالعقوبة نفسها على المرأة التي رضيت بهذا الفعل»⁽⁹¹⁾. وتم تأكيد هذا العنصر في مادة أخرى بأن: «كل شخص متزوج - رجلاً كان أو امرأة - اتصل جنسياً بغير زوجه، وهو راضٍ بذلك»⁽⁹²⁾.

المطلب الرابع

تعريف السرقة وضوابط الحرز

اختلف قانون الجزاء الكويتي مع المذهب المالكي في تعريف جريمة السرقة، وبيان ماهية الحرز وطبيعته، وفي العقوبة المنفذة على السارق. ويظهر هذا الاختلاف من خلال مطالعة النصوص التالية، فمن نصوص المذهب المالكي: قال ابن رشد: «أخذ مال الغير

(88) محمد بن عرفة الورغمي التونسي (المتوفى: 803هـ)، المختصر الفقهي، المحقق: حافظ عبد الرحمن محمد الخير، ط1، (10/198).

(89) محمد بن أحمد ميارة المالكي (المتوفى سنة: 1072هـ)، الدر الثمين والمورد المعين، المحقق: عبد الله المنشاوي، ط1، دار الحديث، القاهرة، 1429هـ - 2008م، (475).

(90) عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني المصري - محمد بن الحسن بن مسعود البناني، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، المحقق: عبد السلام محمد أمين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422هـ - 2002م، (373/2).

(91) المادة (194) من قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16.

(92) المادة (195) من قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16.

مستتراً من غير أن يؤتمن عليه»⁽⁹³⁾، وجاء في تعريف الحرز: «هو كل شيء جرت العادة بحفظ ذلك الشيء المسروق فيه، فمرابط الدواب عند مالك أحران، وكذلك الأوعية، وما على الإنسان من اللباس، فالإنسان حرز لكل ما عليه أو هو عنده»⁽⁹⁴⁾.

وجاء نص قانون الجزائي الكويتي في تعريف السارق بأنه: «كل من اختلس مالا منقولاً مملوكاً لغيره بنية امتلاكه يُعد سارقاً»⁽⁹⁵⁾، وجاء في مادة لاحقة لها ليضع تعريفاً أوسع من التعريف السابق حيث قرر بأنه: «يُعد سارقاً من يلتقط شيئاً مفقوداً بنية امتلاكه، سواء توافرت لديه هذه النية وقت الالتقاط أو بعد ذلك»⁽⁹⁶⁾، وهنا يتضح الخلاف بين قانون الجزاء الكويتي، والمذهب المالكي بخصوص تعريف جريمة السرقة، ومن ضمنها تعريف الحرز، فالقانون جعل أن كل ما يلتقطه الشخص سواء في حرز أو غيره، وهو يعلم أنه مملوك للغير وأخذه، ولو بدون نية تملك يعتبر سارقاً، لكن كانت أحكام الشريعة الإسلامية أكثر انضباطاً من أجل الحفاظ على المجتمع، فوضعت ضوابط لجريمة السرقة، ومتى يكون الفعل محرماً شرعاً ومعاقباً عليه ومتى لا يكون؟ فجعلت وصف الحرز من أهم معايير تعريف جريمة السرقة، فلا بد أن يكون المنقول المسروق قد حفظه صاحبه في مكان اعتاد الناس على حفظ هذا المنقول فيه، وليس كل ما يلتقط من الأرض يسمى سرقة.

وكذا هناك اختلاف واضح فيما يتعلق بالعقوبة بين المذهب المالكي وقانون الجزاء الكويتي، فالسرقة من الحدود وليس فيها تعزير بالحبس، بل هناك حد، وهو قطع يد السارق، بينما جاء قانون الجزاء ليبيّن أن عقوبة السارق هي الحبس، مختلفاً في ذلك مع الأحكام الشرعية، فقد روي عن النبي ﷺ في الصحيحين: «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً»⁽⁹⁷⁾، قال القاضي عياض: «ورد في القرآن أن يقطع السارق، وهو أخذ المال على جهة الاستسراء، وشرع ذلك صيانة للمال، وينظر هاهنا في جنس المسروق وقدره وموضعه وسارقه، فأما جنس المسروق، فكل ما يملك وينتفع به ويحرز، ففيه

(93) أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ - 2004م، (756/1).

(94) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (233/4).

(95) المادة (217) من قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16.

(96) المادة (218) من قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16.

(97) متفق عليه: البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ (160/8). مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، صحيح مسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب الحدود باب حد السرقة، (1312/3).

القطع»⁽⁹⁸⁾، بينما جاء قانون الجزاء الكويتي ليبيّن أن عقوبة السرقة هي الحبس، وهذا نصه: «يعاقب بالسرقة بالحبس مدة لا تجاوز سنتين، وبغرامة لا تجاوز ألفي روبية، أو بإحدى هاتين العقوبتين، إلا إذا نص القانون على غير ذلك»⁽⁹⁹⁾.

وفي ختام هذا البحث أود أن أبيّن أن الغرض من هذا البحث هو بيان بعض النقاط التي التقى فيها قانون الجزاء الكويتي، مع الآراء الفقهية للإمام مالك وأصحابه، وكانت نصوص النظام مستمدة من هذه الأحكام، وبالتأكيد هناك حالات أخرى توجد، ولكنها تحتاج إلى بحث أكثر استفاضة وشمولية، ليتسع المجال لبسط كافة أوجه الشبه والاختلاف بين قانون الجزاء الكويتي والآراء الفقهية للإمام مالك وأصحابه، ولعل غيرنا يتسع له مجال البحث بصورة أعم وأشمل لبيان هذه الأوجه.

(98) القاضي عياض، إكمال المعلم بفوائد مسلم، المحقق: الدكتور يحيى إسماعيل، ط1، دار الوفاء للطباعة والنشر، القاهرة، 1419 هـ - 1998 م، (496/5).

(99) المادة (219) من قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16.

الخاتمة:

النتائج:

- من خلال النماذج السابقة يتضح أن: الادعاء أن هناك حرصاً من المشرع القانوني على التقارب مع الشريعة الإسلامية أو حتى مع أقوال الفقهاء الاستنباطية الاجتهادية كلام يدعمه بعض النماذج، لكنها لا تقوى على إثبات صحته إلا في القليل من الأحكام.
- ابتعد القانونيون عن ثوابت الشريعة الإسلامية القطعية كما هو في حَدِّي الزنا أو السرقة، ومن ثم فقد ابتعدوا أيضاً في الجرائم التعزيرية عن رأي القانون.

التوصيات:

- يوصي الباحث من بعده من الباحثين بدراسة أوجه التقارب والاختلاف بين القوانين الوضعية والأحكام الفقهية في هذه الجرائم التعزيرية، لما للموضوع من أهمية.

المراجع

أولاً- القرآن الكريم.

ثانياً- كتب الحديث:

- أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (المتوفى: 275)، حققه وضبط نصه وخرج أحاديثه وعلق عليه، شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي، سنن أبي داود، دار الرسالة العالمية.

- أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: 385هـ)، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، سنن الدارقطني مؤسسة الرسالة، بيروت، 1424هـ-2004م.

- أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: 405هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا المستدرک على الصحيحين، ط1، دار الكتب العلمية - بيروت، 1411هـ - 1990م.

- أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي (المتوفى: 303هـ)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، سنن النسائي، ط2، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1406هـ - 1986م.

- أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُو جَرْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، السنن الكبرى، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ - 2003م.

- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، المحقق: بشار عواد معروف محمود خليل، مؤسسة الرسالة، الموطأ، بيروت، 1412هـ.

- محمد بن عيسى بن سَوْرَة بن موسى بن الضحاک، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض، سنن الترمذي، ط2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1395هـ - 1975م.

- محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، صحيح البخاري، ط1، دار طوق النجاة، 1422هـ.

- مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- مسند أحمد، باب مسند حديث ثوبان، وباب مسند حديث أبي حميد الساعدي.

ثالثاً- كتب الفقه المالكي:

- أبو الحسن علي بن سعيد الرجرجي، المالكي (المتوفى: 633 هـ)، تحقيق: أبو الفضل الدمياطي - أحمد بن علي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 1428هـ.
- أبو عبد الله محمد بن محمد، المالكي (المتوفى: 737هـ)، المدخل، الفاسي، دار التراث.
- مالك بن أنس بن مالك الأصبجي، المالكي (المتوفى: 179هـ)، المدونة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ - 1994م.
- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ - 2004م.
- أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ)، حقه: د محمد حجي وآخرون، البيان والتحصيل، ابن رشد، ط2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1408هـ - 1988م.
- أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: 422 هـ)، المحقق: حميش عبد الحق، المعونة على مذهب عالم المدينة، المكتبة التجارية.
- أبو محمد عبد الوهاب بن علي الثعلبي، المالكي (المتوفى: 422هـ)، المحقق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، التلقين في الفقه المالكي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1425هـ - 2004م.
- أبو العباس شهاب الدين أحمد، المالكي (المتوفى: 684هـ)، المحقق: جزء 1، 8، 13: محمد حجي، جزء 2، 6: سعيد أعراب، جزء 3-5، 7، 9-12: محمد بو خبزة الذخيرة، القرافي، ط1، دار الغرب الإسلامي - بيروت، 1994م.
- أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي، المالكي (المتوفى: 1241هـ)، السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، القاهرة، بدون تاريخ.
- أبو عبد الله محمد بن علي المازري، المالكي (المتوفى: 536هـ)، المحقق: الشيخ محمد المختار السلامي، شرح التلقين، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 2008.

- حمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، المالكي (المتوفى: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بدون تاريخ نشر.
- حمد بن أحمد بن محمد عليش، (المتوفى: 1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1409هـ-1989م.
- يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، المالكي (المتوفى: 463هـ)، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الكافي في فقه أهل المدينة، ط2، مكتبة الرياض الحديثة، 1400هـ/1980م.
- محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، (المتوفى: 671هـ)، المحقق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش الجامع لأحكام القرآن، تفسير القرطبي، ط2، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384هـ-1964م.
- محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن جزي الكلبي الغرناطي أبو القاسم (المتوفى: 741هـ). القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، تحقيق ماجد الحموي، دار ابن حزم، 1434هـ، 2013م.
- محمد بن أحمد ميارة، المالكي، المحقق: عبد الله المنشاوي، الدر الثمين والمورد المعين (شرح المرشد المعين على الضروري من علوم الدين)، دار الحديث، القاهرة، 1429هـ-2008م.
- محمد بن محمد بن عرفة (المتوفى: 803هـ)، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، المختصر الفقهي، ط1، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، دبي، 1435هـ-2014م.
- محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب الرعيني، المالكي (المتوفى: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر، بيروت، 1412هـ-1992م.
- محمد بن عبد الله الخرشبي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون تاريخ.
- محمد بن يوسف بن أبي القاسم المواق، المالكي (المتوفى: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ-1994م.
- عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري البناي، (المتوفى: 1099هـ)، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، حاشية البناي مع شرح الزرقاني على مختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422هـ-2002م.
- عبد الله بن نجم بن شاس المالكي (المتوفى: 616هـ)، دراسة وتحقيق: د. حميد بن محمد

- لحمر، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1423هـ - 2013م.
- عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد بن بزيمة، المالكي (المتوفى: 673 هـ)، المحقق: عبد اللطيف زكاغ، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 1431هـ - 2010م.
- عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني، المالكي (المتوفى: 1099هـ)، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، أمين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422هـ - 2002م.
- علي بن محمد الربيعي اللخمي، المالكي (المتوفى: 478هـ)، تحقيق: د. أحمد عبد الكريم نجيب، التبصرة، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة، 1432هـ - 2011م.
- خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: 776هـ)، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، التوضيح، ط1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الدار البيضاء، 1429هـ - 2008م.
- خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: 776هـ)، المحقق: أحمد جاد، مختصر خليل، ط1، دار الحديث، القاهرة، 1426هـ / 2005م.

رابعاً- الكتب القانونية:

- د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، بيروت، 2010.

المحتوى:

الصفحة	الموضوع
21	الملخص
22	تمهيد
24	المبحث الأول- نماذج من اتفاق القانون الجزائري مع فقه مالك مسلماً وعقوبة
24	المطلب الأول- تعدد الجناة في الجريمة عن طريق الاشتراك والمساهمة ووحدة المعاملة
25	المطلب الثاني- تعريف القتل وحالاته
26	المطلب الثالث- عقوبة الصبي غير المميز حال ارتكابه جنائية قتل
27	المطلب الرابع- تعدد العقوبة بتعدد ارتكاب أفعال مجرمة قانوناً
29	المطلب الخامس- التطاول على الأنبياء وسب الرسائل السماوية
31	المبحث الثاني- نماذج من اتفاق القانون الجزائري الكويتي مع الفقه المالكي لا عقوبة مسلماً
31	المطلب الأول- جريمة الرشوة
34	المطلب الثاني- الجنائية الخطأ
35	المطلب الثالث- جريمة الاختلاس والنصب
37	المطلب الرابع- جريمة شهادة الزور
38	المطلب الخامس- التزام الأدب في مجلس القضاء
40	المبحث الثالث- نماذج من اختلاف القانون الجزائري الكويتي مع الفقه المالكي
40	المطلب الأول- حالات العفو عن المتهم
42	المطلب الثاني- عقوبة المُحرِّض على الفعل
42	المطلب الثالث- جريمة الزنا وضوابط ثبوتها
45	المطلب الرابع- تعريف السرقة وضوابط الحرز
48	الخاتمة
49	المراجع

