جامعة الشهيد حمه لخضر –الوادي
كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

أثر النظام الجنائي الإسلامي في المبادئ الجنائية الوضعية

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية –تخصص: شريعة وقانون

الطالبتان:
الطيب شيماء
داهش إبتهاج

المشرف:
د. حوبة عبد الغني

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ.د. حياة عبيد	أستاذ التعليم العالي	جامعة الشهيد حمه لخضر–الوادي	رئيسا
د. عبد الغني حوبة	أستاذ محاضر –أ–	جامعة الشهيد حمه لخضر–الوادي	مشرفا ومقررا
د. السعيد هراوه	أستاذ متعاقد	جامعة الشهيد حمه لخضر–الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1443–1444هـ/2022–2023م

بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر والتقدير

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً غير مكفي ولا مستغنى عنه والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم بعد:
فالشكر لله الذي من علينا بسابغ فضله وأجلّ نعمه، حيث هدانا للعلم وبلغنا مناهله.
ومن ثم فإن وافر شكرنا وكثير امتناننا وفائق تقديرينا وعرفاننا نقدمه إلى من مد لنا يده داعماً جهودنا المبذولة ومباركاً مشوار دراستنا بالدعاء ووافر الدعم والدينا الأعزاء وأمهاتنا الحبيبة اللذين أفاضوا علينا بدعائهم الدائم لنا بالتوفيق والسداد.

ونخص بالشكر والتقدير شيخنا الدكتور الفاضل "عبد الغني حوبة " مؤطر هذه الدراسة عرفانا وتقديرا لما منحنا من علمه الغزير، وتوجيهاته السديدة بدءا من وضع عنوان الدراسة، وأدائه المتواصل على متابعة البحث و تقويمه طوال مدة إشرافه فجزاه الله عنا وأمده في عمره كل خير، وبارك في جهده.
ونخص بالشكر أساتذنا الكرام في قسم الشريعة الذين تشرفنا بالأخذ عنهم والإستفادة منهم.
فلهم منا جميعا وافر الشكر، وعظيم الامتنان.
كما نتقدم ببالغ الشكر والإمتنان إلى مناقشي هذه الدراسة، عرفانا لما قدموه من تقويم وتوجيه، وما تفضلوا به من تعديلات أسهمت في الإرتقاء بالدارسة في أكمل محتوى وأجمل تخريج. وما هذا الجهد الذي نضعه بين أيديكم إلا مساهمة أردنا بها التطوير فإن وفقنا فبفضل من الله وإن كان غير ذلك فحسبي أن النقص سمة أعمال البشر.
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى اله وصحبه الغر الميامين.

اهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من سهرت الليالي على راحتي وتعبت بلا مقابل، إلى من كان دعاؤها سر نجاحي إلى من إسمها كريم وشأنها عظيم عندي أمي الغالية حفظها الله ورعاها.

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار وعلمني الصبر وحب العلم إلى رمز الآباء والصمود أبي الغالي حفظه الله ورعاه.

إلى أعزاء وأشقاء الروح والجسد إخوتي وأخواتي.

إلى أولئك الذين يدفعوني إلى الأمام. إلى النجاح.. ويفرحون لفرحي ويحزنون لحزني أحمل لهم في قلبي كل التقدير واحترام وحب.

وإلى كل عزيز لم يذكر اسمه من خلال هذا الإهداء فاسمه منقوش في القلب لا يحتاج نقشه بقلم قد يزول حبره بطول الوقت.

الطيب شيماء

اهداء

الحمد لله رب العالمين حمدا لا نهاية له أني وصلت إلى ما انا عليه اليوم

أشكر وأفتخر وأمتن لنفسي التي جاهدت وثابرت وعملت من أجل هذا العمل

إلى كل من علمني حرفا في هذه الدنيا الفانية

(أستاتذتي الكرام)

إلى خالد الذكر الذي ذكرى وفاته مند سنين أهدي ثمرة جهدي إلى روح أبي الطاهرة الزكية والرجل الأبرز في حياتي إلى من شجعني على المثابرة طول عمري وزرع فيا كل صفات الخير والحب والمودة كان خير مثال لرب الأسرة والذي ترك أطيب أثر مازلت أفتخر به وسأبقى.

رحمت الله عليك يا فقيد قلبي (أبي الغالي) كم تمنيت وجودك معي

إلى من تحت أقدامها الجنة، ومن كان دعائها سر نجاحي

أطال الله بعمرك (أمي الغالية)

إلى اخوتي واشقاء الروح والجسد

وإلى كل عزيز لم يذكر إسمه أعلمه أن إسمه منقوش في القلب لا يحتاج نقشه بالقلم الذي قد يزول بطوال الوقت.

داهش إبتهاج

ملخص البحث:

عنوان البحث: **أثر مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي على القوانين الوضعية** "من الموضوعات المهمة التي تطرح إشكالية مدى تأثير القوانين الوضعية بمبادئ التشريع الجنائي الإسلامي؟ وللإجابة على هذه الإشكالية إعتمدنا المنهج المقارن والمنهج الإستقرائي والمنهج الوصفي والمنهج التحليلي وفق الخطة التالية: المبحث التمهيدي التعريف بمطلحات الدراسة والمبحث الأول ذكر أهم مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي و المبحث الثاني تأثر مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي على القوانين الوضعية،، وقد توصلنا إلى أهم النتائج والمقترحات: إن الفقه الإسلامي قد ترك في تشريعاتنا الجنائية، كما ترك في غيرها من التشريعات أثر كبيرا لا يمكن تجاهله بإعتباره مصدرا تاريخيا وفقهيا لكثير من المبادئ المعمول بها في النظم الجنائية، وخاصتا فيما يتعلق بالمسؤولية وما يتصل بها، وضرورة إنشاء مجلس إسلامي قانوني لضبط القوانين الوضعية أكثر.

Abstract

The Impact of the principles of islamic criminal legislation on man-made laws is one of the important topics that poses the problem of the extent of the influence of man-made laws on the principles of islamic criminal legislation? to answer this question , the study adopted the comparative, the inductive, the descriptive, and the analytical approach according to the following plan: the introductory chapter defines the terminology of the study and the chapter the first mentioned the most important principles of islamic criminal legislation, and the second chapter mentioned the influence of the principles of islamic criminal legislation on man-made laws. for many of the principles in force in criminal systems, especially with regard to responsibility and related matters, and the need to establish an islamic legal council to control man-made laws more.

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

قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ١٠٢ وَٱعۡتَصِمُواْ بِحَبۡلِ ٱللَّهِ جَمِيعٗا وَلَا تَفَرَّقُواْ وَٱذۡكُرُواْ نِعۡمَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡ إِذۡ كُنتُمۡ أَعۡدَآءٗ فَأَلَّفَ بَيۡنَ قُلُوبِكُمۡ فَأَصۡبَحۡتُم بِنِعۡمَتِهِۦٓ إِخۡوَٰنٗا وَكُنتُمۡ عَلَىٰ شَفَا حُفۡرَةٖ مِّنَ ٱلنَّارِ فَأَنقَذَكُم مِّنۡهَاۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَهۡتَدُونَ ١٠٣ وَلۡتَكُن مِّنكُمۡ أُمَّةٞ يَدۡعُونَ إِلَى ٱلۡخَيۡرِ وَيَأۡمُرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَيَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ ١٠٤ ﴾ [1]

أما بعد:

فإن للتشريع الجنائي الإسلامي طابعا دينيا لا شك في ذلك بإعتباره جوهر الدين الإسلامي، ومن ثم كان تطبيقه في المجتمع الإسلامي موكولا إلى الشارع في هذا المجتمع، ولكن للتشريع الجنائي الإسلامي طابعا آخر، فهو نظام تشريعي متكامل، وله سنده من المنطق السليم، وله أسسه من قيم اجتماعية، وله أهدافه من مصالح للمجتمع يهدف إلى تحقيقها، ومن ثم كان له طابع حضاري، وصلاحيته للتطبيق في كل زمان ومكان، سواء كان المجتمع إسلامي أو غير إسلامي، وإن لمبادئ التشريع الجنائي الإسلامي أثرا على القوانين الوضعية لا يمكن التغاضي عنه، إلا أن بعض التشريعات الوضعية لم تفعل هذه المبادئ تفعيلا جليا كما يتلائم مع الأهمية والقيمة الجوهرية للشريعة الإسلامية، وجاء موضوعنا موسوم ب:"**أثر مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي على القوانين الوضعية**"، ويعني مقدار ما إستفادت منه القوانين الوضعية من التشريع الجنائي الإسلامي من حيث المبادئ، ونقصد بهذه المبادئ مبدأين مهمين هما مبدأ الشرعية الجنائية،

[1] سورة آل عمران [الآية: 102-104].

ومبدأ سريان النصوص الجنائية، ونقصد بالقوانين الوضعية، القانون الجزائري، القانون الأردني والقانون المصري.

أولا–أهمية البحث:

و تتجلى أهمية البحث فيما يلي:

1–بيان مدى تأثير التشريع الجنائي الإسلامي على القوانين الوضعية والمبادئ المهمة التي توافقت فيها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

2–توسيع المدارك والعقول حول هذا الجانب من التشريع الجنائي الإسلامي وأثره على القوانين الوضعية، ومحاولة الدفاع عن الشريعة الإسلامية بعد تغييب احكامها.

3–التأصيل الفقهي لهذا الموضوع والذي هو جانب ومهم من التشريع الإسلامي وجزء دقيق من أحكامها.

4–عرض أوجه المقارنة بين التشريع الجنائي والقانون الوضعي ورأي كل منهم في الموضوع ومدى تأثرهم به.

5–إظهارمرونة التشريع الإسلامي وصلاحيته لجميع البشر ومدى تأثيره في بنود القوانين الوضعية.

6–إطلاع الباحث على التشريع الجنائي الإسلامي عموما وعلى مبادئه خصوصا.

ثانيا–إشكالية البحث:

إن للتشريع الجنائي الإسلامي أهمية بالغة لما يتعلق بجرائم الحدود والقصاص والديات والتعازير، ولما له من حفظ لمصالح الناس ودفع المفاسد عنهم، وتحقيقا لمبدأ المساواة، وحفظا لحقوق الإنسان، ومنه نطرح إشكالنا الاتي: "**إلى أي مدى أثرت مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي على القوانين الوضعية؟**"

وترد عن هذه الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات فرعية نذكر منها:

1-ماذا نقصد بالتشريع الجنائي الإسلامي؟

2-ماهي أهم مبادى التشريع الجنائي الإسلامي؟

3-كيف أثرت الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية؟

4-ماهي أكثر الدول التي تأثرت قوانينها الوضعية بالتشريع الجنائي الإسلامي؟

ثالثا-أسباب إختيار البحث:

هناك أسباب ذاتيه وأسباب موضوعية لإختيار هذا الموضوع:

1أسباب ذاتيه:

1-رغبتنا في دراسة الموضوع وأثره علينا كمسلمين خاصتا في الدول العربية

2-إرادتنا في إبراز أثر مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي على القوانين الوضعية

2الأسباب الموضوعية:

1-بيان أهمية موضوع الجنايات في الشريعة الإسلامية، والتغيير من الصورة الغربية النمطية للتشريع الإسلامي.

2-إظهار أهم مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي.

3-إبراز دور التشريع الجنائي الإسلامي في الحد من الجرائم، وإظهار فشل التشريعات الوضعية في التصدي لها.

4-تدعيم مكتبة كلية العلوم الإسلامية ببحث علمي جديد.

5-ملائمة الموضوع لتخصصنا الجامعي.

6- إثبات مدى حاجة التشريعات الجنائية في رسم معالم القوانين الوضعية

رابعا- أهداف البحث:

يهدف البحث إلى أهداف كلية وأخرى مرحلية نجملها فيما يلي:

1-تهدف الدراسة إلى محاولة الإجابة على الإشكالية من خلال التعرف على أثر مبادئ

التشريع الجنائي الإسلامي على القوانين الوضعية.

2-تهدف الدراسة إلى تأصيل البحث تأصيلا علميا وإعتماد المصادر الأصلية في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي ومحاولة التعرف على أثر الأول على الثاني.

3-التعرف على أهم مبادى التشريع الجنائي الإسلامي والقوانين الوضعية.

4-بيان كيفية إستفادة القوانين الوضعية من التشريع الجنائي الإسلامي.

5-الإشارة إلى أهمية تفعيل النظام الجنائي الإسلامي في القوانين الوضعية.

6-بيان أهمية التشريع الجنائي الإسلامي و أهمية سريانه على القوانين الوضعية.

7-التعرف على الدول التي فعلت بعض مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي عن غيرها .

خامسا-الدراسات السابقة:

الباحث في هذا الموضوع يجد مجموعة من الدراسات السابقة التي تتناول جانبا أو جانبين أو ثلاث جوانب من الدراسة ومنها:

1-عبد القادر عودة، كتاب التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، هذه الدراسة مقارنة الشريعة الإسلامية بالقانون الوضعي وعلى الأخص القانون المصري التي يتضمنها هذا الكتاب في مجلديه تظهر محاسن الشريعة وتفوقها على القوانين الوضعية وسبقها إلى تقرير كل المبادئ الإنسانية والنظريات العامة في الشريعة و القانون لتبيين وجه الإختلاف والإتفاق بينهما، ومقارنة الأحكام القسم الجنائي، وفي كل المواضيع مهما علا شأنها أو قل وتكمن هذه المقارنة كما يقول المؤلف بين قانون متغير متطور ويسير حثيثا نحو الكمال كما يقال حتى يبلغه وبين شريعة نزلت من ثلاثة عشر قرنا لم تتغير ولم تتبدل فيما مضى ولن تتغير أو تتبدل في المستقبل شريعة تأبى طبيعتها التغيير أو التبديل لأنها من عند الله.

2-محمد محمود المنطاوي، كتاب الفقه الجنائي الإسلامي في ضوء الشريعة الإسلامية وفقا للقانون السعودي، وهو دراسة أكاديمية لنيل شهادة الماجستير، موضوعه أحكام الشريعة

الإسلامية في التجريم والعقاب فهو يهاجم الأفكار الخبيثة التي يبثها الناكرون للعقيدة الإسلامية الذين أرادوا التقليد وإبتعدوا عن شرع الله، فلم يدركوا المصلحة الثابتة في المشرع الإسلامي في التجريم والعقاب، وفيه أربعة أبواب الباب الأول أحكام الشرعية في الجريمة والعقوبة والباب الثاني في الجريمة والباب الثالث في المسؤولية الجنائية والباب الرابع في العقوبة، وقد أهمل الحديث عن أثر مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي على مبادئ القوانين الوضعية، وهذا ماسنزيد به بدراستنا هذه.

3- كرفور خالد، دور مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي في رسم معالم سياسة التحريم والعقاب، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، 2021/09/30،العدد03، جامعة مصطفى اصطمبولي معسكر، الجزائر: لا ينكر أحد ما لمبادئ الشريعة الإسلامية من دور أساسي في تحقيق أمن وإستقرار المجتمع، وهدا التشريع بخلاف القوانين الوضعية أثبت جدارته و إستحقاقه في بعث السياسة الشرعية للجريمة والعقاب بمفهومها الواسع والضيق

سادسا-منهج البحث:

اعتمدنا في دراستنا هذه المناهج التالية:

1-المنهج المقارن: إستخدمنا في البحث المنهج المقارن للتفريق بين الشريعة والقانون وإبراز مكانة الشريعة وأثرها على القانون.

2-المنهج الوصفي: إلتزمنا في البحث بالمنهج الوصفي وذلك بتقديم التعاريف المتعلقة بالموضوع، وتتضمن الدراسات الوصفية بإعتبارها أنسب الطرق لمعالجة الإشكال المطروح في البحث والمتمحور أساسا في إرساء مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي في القوانين الوضعية وذلك بتقديم مختلف التعاريف المتعلقة بالموضوع.

3-المنهج التحليلي: إعتمدنا في البحث بجمع البيانات والمعلومات المقدمة من الكتب والمقالات والمجلات الإسلامية والقانونية المختارة، حيث يساعد هذا النوع من المناهج العلمية في تحليل البيانات ودراستها بداية من التشريع الجنائي الإسلامي الى أثره في القوانين الوضعية.

4-المنهج الاستقرائي: إتبعنا في البحث المنهج الاستقرائي من خلال عرض الأدلة، وتوجيه الإستدلال بكل دليل من الآيات، والأحاديث والآثار، تحديد الآيات القرآنية الواردة في المذكرة، وذلك بالإشارة إلى سورها، وأرقامها، ذكر فهارس البحث.

سابعا-خطة البحث:

بعد إختيارنا للموضوع شرعنا في كتابته وفق خطة رسمناها فيما نعتقدُ على أسس علمية ومنطقية، وهي في شكل مقدمةٍ وثلاثة فصول وخاتمة وفهارس فَنِّيَّة، وللإجابة على الإشكالية الآنفة الذكر قمنا

-مقدمة- وفيها بيان لأهمية الموضوع، وطرح الإشكالية، وذكر لأسباب إختياره، والأهداف المرجوة منه، والدراسات السابقة له، والمنهج المتبع في معالجة مسائلة، والمنهجية المتبعة في تحريره، وضبط لحدوده، وعرض مختصر لخطته، ووصف عام لأهم مصادره ومراجعة، إشارة إلى أهم الصعوبات التي حاولت إعاقتنا، وتوضيح مركز لكيفية تجاوزها.

فأما المبحث الأول: قد قسم إلى مبحثين الأول عرفت فيه مصطلحات الدراسة والمطلب الثاني لمحة عن التشريع الجنائي الإسلامي.

وأما لفصل الثاني: خصص لأهم مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي، وقسمته لمبحثين، المطلب الأول مبدأ الشرعية في التشريع الجنائي الإسلامي والمطلب الثاني مبدأ سريان النصوص في التشريع الجنائي الإسلامي

والمبحث الثالث: جعل خاص بالأثر الذي تركه التشريع الجنائي الإسلامي عن القوانين الوضعية، وقسمته إلى مبحثين المطلب الأول أثر مبدأ الشرعية على القوانين الوضعية والمطلب الثاني أثر مبدأ سريان النصوص على القوانين الوضعية

-خاتمة: وفيها تم ذكر أهم النتائج المتوصل إليها، ومجموعة من الإقتراحات التي تزيد في خدمة الموضوع ونفتح الباب لمواصلة دراسته.

-الفهارس: ذيل البحث بفهارس فنية ل:الأيات، والأحاديث، والأثار، والأشعار،والأعلام والمصادر والمراجع، والمحتويات، تسهيلا لعملية التعامل مع سائر مضموناته وأجزائه.

ثامنا- صعوبات البحث:

إن العمل في مثل هذه البحوث يجعل الباحث يواجه صعوبات وعوائق لَعَلَّ أهمها أنَّ الموضوع الذي أخترناه فيه مستجدات ونوازل تجعلنا نبحث عن حكم التشريع الاسلامي في مثل هذه المسائل المتعلقة بالقوانين الجنائية الوضعية والفقه الجنائي وبالرجوع للمصادر الأصلية، وكذا الشيء الذي جعلنا نبحث في كل صغيرة وكبيرة قد تكون لها علاقة بموضوعنا، ولو كانت غير مباشرة، فإننا نبلورها حسب ما يتطلبه موضوع الدراسة.

وعلى الرغم من ذلك نرجوا أن نكون قد وفقنا إلى حد ما في معالجة هذا الموضوع بطريقة علمية ممنهجة، والفضل يعود إلى الله عز وجل أولا الذي أعاننا، ثم إلى اساتذة كليتنا العظام، الذين تشرفنا بالدراسة على أيديهم وأخذنا من العلم منهم، فلهم من الله تعالى جزيل الأجر والثواب، ولهم منا كل عبارات الشكر والتقدير.

وفي الختام، نرجوا أن يكون هذا العمل إضافة جديدة في مجال البحث العلمي، ونسألُ الله العلي القدير أن يتقبَّله منا، وصل اللهم وسلّم على حبيبنَا مُحمدٍ وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وآخِرُ دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المبحث التمهيدي: مصطلحات الدراسة

هناك العديد من المصطلحات المهمة في هذه الدراسة التي سنتناولها في هذا المبحث من خلال التعريفات اللغوية والإصطلاحية، قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مباحث تتمثل في، المطلب الأول مفهوم الأثر والمبادئ، المطلب الثاني ماهية التشريع الجنائي الإسلامي والمطلب الثالث مفهوم القوانين الوضعية.

المطلب الأول: مفهوم الأثر والمبادئ

سنتعرض في هذا المطلب على مفهوم الأثر لغة واصطلاحا في المطلب الأول، ومفهوم المبادئ لغة وإصطلاحا في المطلب الثاني.

الفرع الأول: تعريف الأثر

سنتناول في هذا الفرع التعريف اللغوي للأثر في الفرع الأول والإصطلاحي في الفرع الثاني.

أولا: الأثر لغة

(أَثَرَ) الْهَمْزَةُ وَالثَّاءُ وَالرَّاءُ، لَهُ ثَلَاثَةُ أُصُولٍ: تَقْدِيمُ الشَّيْءِ، وَذِكْرُ الشَّيْءِ، وَرَسْمُ الشَّيْءِ الْبَاقِي. قَالَ الْخَلِيلُ

: لَقَدْ أَثِرْتُ بِأَنْ أَفْعَلَ كَذَا، وَهُوَ هَمٌّ فِي عَزْمٍ. وَتَقُولُ افْعَلْ يَا فُلَانُ هَذَا آثِرًا مَا، وَآثِرَ [ذِي] أَثِيرٍ، أَيْ: إِنِ احْتَرْتَ ذَلِكَ الْفِعْلَ فَافْعَلْ هَذَا إِمَّا لَا. قَالَ ابْنُ الْأَعْرَابِيِّ: مَعْنَاهُ افْعَلْهُ أَوَّلَ كُلِّ شَيْءٍ. قَالَ عُرْوَةُ بْنُ الْوَرْدِ[1]

أَثَر [مفرد]: ج آثار (لغير المصدر):

1 – مصدر أثِرَ/ أثِرَ على.

2 – علامة، بقيَّة، رسم متخلِّف من شيء ما "آثار أقدام/ ديار متهدّمة– يخفي آثار جريمته/ العدوان– لا تطلب أَثَرًا بعد عين [مثل]: يُضرب لمن يطلب أثر الشّيء بعد فوات عينه– كيف أُعاوِدك وهذا أثر فأسك [مثل]: يُضرب لمن لا يَفِي بالعهد– {سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِمْ مِنْ أَثَرِ سُّجُودِ} " أصبح أثرًا بعد عين/ صار أثرًا بعد عين: غاب بعد أن كان حاضرًا، زال، اندثر

[1] القزويني احمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج1، ص53.

واختفى- اقتفى أثره: تتبَّعه خطوة خطوة- على أَثَره/ في أَثَره: في عقبه مباشرة، بعده.

3 -تأثير، انطباع "لا أثر له-كان للخبر أثر عميق في نفسي" ° أبعد الأَثَر/ أعمق الأَثَر/ أكبر الأَثَر: تأثير عظيم-بَعيد الأَثَر: ذو أثر كبير.

4 -عمل " {وَأَشَدَّ قُوَّةً وَءَاثَارًا فِي الأَرْضِ}: فسِّرت الآثار هنا بالحصون والقصور والتقاليد الموروثة-{وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَءَاثَارَهُمْ} ".

5 -ما خلّفه السَّابقون " {إِنَّا نَحْنُ نُحْيِي الْمَوْتَى وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَءَاثَارَهُمْ} "[1]

الأثر في اللغة هو بقية الشيء، وهو العلامة الفرعية التي تدل على أصل الشيء وحقيقته، مثل أثر الرجل في الطين، فهو فرع للأصل الحقيقي الذي هو القدم، أو هو أثر للمؤثر الحقيقي وهو القدم، فالأثر يدل على المسير، والبعرة تدل على البعير، فلو وجدت بعراً في طريق فإنك تعرف أنه قد مر من هذا الطريق بعير.

قد ورد ذكر الأثر في آيات كثيرة من القرآن الكريم بهذه المعاني نذكر منها ما يلي:

﴿ ثُمَّ قَفَّيْنَا عَلَىٰٓ ءَاثَـٰرِهِم بِرُسُلِنَا ﴾[2].

أي ثم أتبعنا على آثارهم برسلنا الذين أرسلناهم بالبينات على آثار نوح وإبراهيم.

ثانيا: الأثر اصطلاحا

وأما في الاصطلاح فقد إختلف أهل العلم إختلافاً عظيما فمنهم من يقول الأثر إسم مفعول بمعنى المأثور، وكل مأثور يطلق عليه إصطلاحاً أثر، وهذا المأثور إما أن يكون مرفوعاً إلى النبي ﷺ أو موقوفاً على الصحابي، أو مقطوعاً على التابعي وهذا قول المحدثين.

وهو بهذا المعنى مرادف للحديث والسنة؛ لأن جمهور المحدثين يرون أن السنة والأثر والحديث بمعنى واحد وخالفهم طائفة قليلة من المحدثين والأصوليين والفقهاء قالوا إنهما متغايران، أي متباينان ومختلفان فالحديث: هو ما كان من قول النبي ﷺ وحده دون سواه.

---

[1] احمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج1، ص61.

[2] سورة الحديد [جزء من الآية: 27].

وممن فرق بين الحديث والأثر الإمام الطحاوي، ولكنه خالف هذا المبدأ في كتبه، ففي كتابيه مشكل الآثار وشرح معاني الآثار أورد المرفوع والموقوف، مع أنه عنون لهما بالآثار، ولو كان الأثر ما كان موقوفاً لكان يجب عليه ألا يورد في هذا الكتاب إلا ما كان موقوفاً فقط، ولكنه خالف ذلك وأورد في كتابيه الحديث المرفوع والأثر الموقوف، وتنازل عن مصطلحاته، وأهل العلم عند العمل يخالفون مصطلحاتهم، فينبغي علينا أن نكون على دراية وعلم بمصطلحات أهل العلم حتى لا نقع في محذورا.

من إستقرئ معنى الأثر إصطلاحا، يجد له عدة إطلاقات بحسب ما يراه أهل كل فن فهو عند الأصوليين هو قول الصحابي وفعله وهو حجة في الشرع.''[1].

وهو عند المحدثين يطلق على :لحديث الموقوف والمقطوع كما يقولون جاء في الآثار كذا، والبعض يطلقه على الحديث المرفوع أيضا كما يقال جاء في الأدعية المأثورة كذا.[2]

وهو عند الفقهاء ''يستعمل للدلالة على ''كلام السلف، وجميع ما يرد عنهم من الأخبار.[3]

فقد أورد مجموع المعاني المقررة للأثر، سواء منها اللغوي والإصطلاحي الخاص بأهل الإصطلاح من الفقهاء فقال: ''الأثر له أربعة معان الأول بمعنى النتيجة وهو الحاصل من الشيء، والثاني بمعنى العلامة، والثالث بمعنى الخبر والرابع ما يترتب على الشيء، وهو المسمى بالحكم عند الفقهاء.[4]

---

[1] ايوب بن موسى الحسيني الكوفي، الكليات، (ص 40).

[2] محمد بن علي التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون، (1 / 98).

[3] المرجع نفسه.

[4] علي بن محمد الجرجاني، كتاب التعريفات، (ص 11).

الفرع الثاني: تعريف المبادئ

سنتطرق إلى مفهوم المبادئ لغة في الفرع الأول، ومفهومها إصطلاحا في الفرع الثاني.

أولا: المبادئ لغة

المبدأ من مادة (ب د أ)، جمعه مبادئ، وهو مصدر ميمي من بدأ أو بدأ به، والمبدأ هو الافتراض أو المسَلَّمة التي يسلّم بها لوضوحها، وهو أيضا المعْتَقَد أو القاعدة الأخلاقية أو العقيدة التي يلتزم بها المرء في سلوكه، وهو قاعدة ومعيار علمي تُبنى عليه قيم الأعمال.

والمبدأ: هُوَ الله تَعَالَى وكل ما بِهِ ابْتِدَاء شَيْء، وجمعه مبادئ والمبادئ هي التي يتوقف عليها مسائل العلم وهي إما تصورات أو تصديقات؛ أما التصورات فهي حدود الموضوعات وأجزاؤها وجزئياتها وأعراضها، الذاتية وأما التصديقات فإما بينة بنفسها وتسمى علوما متعارفة، وإما غير بينة بنفسها فإن أذعن المتعلم بها بحسن الظن على المعلم سميت أصولا موضوعة، وإن تلقاها بالإنكار والشك سميت مصادرات. ومبدأ الشَّيء أوله ومادته التي يتكون مِنْهَا كالنواة مبدأ النخل، أو يتركب منها كالحروف مبدأ الكلام، ومبادئ العلم أو الْفَنّ أو الخلق أو الدستور أو القانون قَوَاعِده الأساسية الَّتِي يقوم عَلَيْهَا وَلَا يخرج عنها.[1]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للمبادئ

تعرّف المبادئ بمعناها الاصطلاحي على أنها مجموعة القواعد والضوابط الأخلاقية والمعتقدات التي يميّز به الصواب من الخطأ، فالتزام الصدق يعتبر من المبادئ الشخصية التي تضبط أقوال الفرد وأفعاله، وللمجتمع أيضاً مبادئه الجماعية، التي يقرّ بمكانتها، ويحتكم لها، في تبيين مشروعية أفعال الأشخاص، من عدمها، حيث تعتبر دائرة المبادئ أوسع من دائرة السياسات العامة والأهداف.[2]

---

[1] خالد ضو، التأصيل لمبدأ الشرعية الجنائية في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية، (مقال)، ص 287.

[2] يمان هاشم القدور، ماهي المبادئ، تم الاطلاع في: 2023/05/10، الساعة 12.31، الموقع: https://cutt.us/QtVz1

المطلب الثاني: ماهية التشريع الجنائي الإسلامي

يعتبر التشريع الجنائي الإسلامي بمفهومه الواسع أقدم تشريع عرفه الإنسان لأنه يهتم بحفظ الأنفس والأعراض والأموال وهذه المصالح وجدت مع وجود البشر، ولدراسة هذا الموضوع ستناولنا مفهوم التشريع الجنائي الإسلامي في مطلب أول، نشأته وتطوره في مطلب ثاني، مصادره في مطلب ثالث وأما مميزاته في فرع رابع.

الفرع الأول: مفهوم النظام الجنائي الإسلامي

وتتمثل حدود المصطلح في الألفاظ: التشريع، الجنائي، الإسلامي وتفصيلها وتعريفها كالأتي:

أولا: تعريف الجنائي

أ–تعريف الجنائي لغة:

(ج ن ي). الْمُخَتَصُّ بِالجِنَايَةِ.

كَمَتْ عَلَيْهِ الْمَحْكَمَةُ الجِنَائِيَّةُ الْمَحْكَمَةُ الْمُخْتَصَّةُ بِالجِنَايَاتِ.

القَانُونُ الجِنَائِيُّ قَانُونُ العُقُوبَاتِ وَالجُنَحِ.

كلمة أصلها الاسم جِنَائِيٌّ في صورة مفرد مذكر وجذرها جني وجذعها (جنائي)

وهي أيضا إسم لما يجنيه المرء من شر وما إكتسبه. تسميه للمصدر من جنى عليه شرا وهو عام إلا أنه خص بما يحرم من الأفعال وأصله من جنى الثمر وهو أخذه من الشجرة.

(جَنَيَ) الْجِيمُ وَالنُّونُ وَالْيَاءُ أَصْلٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ أَخْذُ الثَّمَرَةِ مِنْ شَجَرِهَا، ثُمَّ يُحْمَلُ عَلَى ذَلِكَ، تَقُولُ جَنَيْتُ الثَّمَرَةَ أَجْنِيهَا، وَاجْتَنَيْتُهَا. وَثَمَرٌ جَنِيٌّ، أَيْ أُخِذَ لِوَقْتِهِ.

وَمِنَ الْمَحْمُولِ عَلَيْهِ: جَنَيْتُ الْجِنَايَةَ أَجْنِيهَا [1]

ب–تعريف الجنائي في الإصطلاح:

أما في الاصطلاح الفقهي فالجناية إسم لفعل محرم شرعا سواء وقع الفعل في نفس أو مال أو غير ذلك لكن عرف الفقهاء جرى على إطلاق إسم الجناية على الأفعال الواقعة على نفس

[1] احمد بن فارس القزويني، مجم مقاييس اللغة، ج1، ص482

الإنسان أو أطرافه وهي القتل والجرح والضرب.[1]

ثانيا: تعريف التشريع الجنائي الإسلامي

التشريع الجنائي الإسلامي هو مجموعة من القواعد التشريعية التي تنظم أحكام التجريم والعقاب فضلا عن أصول الإجراءات بما يكفل تتبع الجريمة منذ وقوعها حتى صدور حكم نهائي فيها وفق أصول الشريعة الإسلامية.[2]

لا شك أن النظام الإسلامي، هو النظام الوسط والأكمل بين الشرائع، ولذلك أهميته الكبرى؛ لأن الشريعة الملزمة في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، هي الأساس في وحدة الأمة الفكرية والنفسية والعملية.[3]

الفقه الجنائي الإسلامي هو مجموعة
الدراسات التي تتناول التنظيم الشرعي الإسلامي للجريمة كظاهرة اجتماعية
يحددها الشارع ابتغاء مكافحتها، والتنظيم الشرعي الإسلامي للعقوبة وما يساندها
من تدابير باعتبارها وسائل المجتمع لمكافحة الجريمة كضرر وخطر اجتماعي.[4]

وفي الأخير نستخلص أن الجزاء يقوم في النظام الإسلامي على أساس الدين، إذ أن مصدره الله تعالى، وهو جزء من العقيدة الشاملة، ويختلف عن الجزاءات الوضعية.

---

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1ص68/67.

[2] خالد ضو، مُمَيّزَاتُ التّشْرِيعِ الجِنَائِيّ الإِسْلَامِيّ عَنِ التّشْرِيعَاتِ الجِنَائِيّةِ الوَضْعِيَّةِ، (مقال) ص 25.

[3] عبد الله التركي، الأمة الوسط والمنهاج النبوي في الدعوة إلى الله، ج1، ص65.

[4] محمود نجيب حسني، التشريع الجنائي الاسلامي، ص3.

الفرع الثاني: نشأة وتطور النظام الجنائي الإسلامي

إن الشريعة الإسلامية لم تنشأ هذه النشأة ولم تسر في هذا الطريق. لم تكن الشريعة قواعد قليلة ثم كثرت، ولا مبادئ متفرقة ثم تجمعت، ولا نظريات أولية ثم تهذبت. ولم تولد الشريعة طفلة مع الجماعة الإسلامية ثم سايرت تطورها ونمت بنموها، وإنما وُلدت شابة مكتملة، ونزلت من عند الله شريعة كاملة شاملة جامعة مانعة، لا ترى فيها عوجاً، ولا تشهد فيها نقصاً، أنزلها الله تعالى من سمائه على قلب رسوله محمد ﷺ في فترة قصيرة لا تجاوز المدة اللازمة لنزولها، فترة بدأت ببعثة الرسول وانتهت بوفاته،[1] أو انتهت يوم قال الله تعالى: ﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿3﴾ ﴾[2]

ولم تأت الشريعة لجماعة دون جماعة، أو لقوم دون قوم، أو لدولة دون دولة، وإنما جاءت للناس كافة من عرب وعجم، شرقيين وغربيين، على إختلاف مشاربهم وتباين عاداتهم وتقاليدهم وتاريخهم، فهي شريعة كل أسرة، وشريعة كل قبيلة، وشريعة كل جماعة، وشريعة كل دولة، بل هي الشريعة العالية التي إستطاع علماء القانون الوضعي أن يتخيلوها، ولكنهم لم يستطيعوا أن يوجدوها، وقد جاءت الشريعة كاملة لا نقص فيها، جامعة تحكم كل حالة، مانعة لا تخرج عن حكمها حالة، شاملة لأمور الأفراد والجماعات والدول، فهي تنظم الأحوال الشخصية والمعاملات وكل ما يتعلق بالأفراد، وتنظم شئون الحكم والإدارة والسياسة وغير ذلك مما يتعلق بالجماعة، كما تنظم علاقات الدول بعضها بالبعض الآخر في الحرب والسلم.[3]

ولم تأت الشريعة لوقت دون وقت، أو لعصر دون عصر، أو لزمن دون زمن، وإنما هي شريعة كل وقت، وشريعة كل عصر، وشريعة الزمن كله حتى يرث الله الأرض ومن عليها.

وقد صيغت الشريعة بحيث لا يؤثر عليها مرور الزمن، ولا يبلي جِدَّتها، ولا يقتضي تغيير

---

[1] عبد القادر عودة، كتاب التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج 1، ص 15

[2] سورة المائدة [الآية: 3].

[3] المرجع نفسه، ج 1، ص 15

قواعدها العامة ونظرياتها الأساسية، فجاءت نصوصها من العموم والمرونة بحيث تحكم كل حالة جديدة ولو لم يكن في الإمكان توقعها، ومن ثم كانت نصوص الشريعة غير قابلة للتغيير والتبديل كما تتغير نصوص القوانين الوضعية وتتبدل.[1]

الفرع الثالث: مصادر النظام الجنائي الإسلامي

أما مصادر النظام الإسلامي الجنائي المقرر للجرائم والعقوبات فأربعة فقط، منها ثلاثة متفق عليها وهي: (1) القرآن (2) السنة (3) الإجماع. أما الرابع فهو القياس، وقد اختلف فيه الفقهاء، فرأى البعض أنه مصدر تشريعي جنائي، ورأى البعض الآخر أنه ليس مصدراً في تقرير الجرائم والعقوبات، ويجب أن نلاحظ الفرق الهام بين القرآن والسنة من ناحية وبين غيرهما من المصادر من ناحية أخرى، فالقرآن والسنة هما أساس الشريعة، وهما اللذان جاءا بنصوص الشريعة المقررة للأحكام الكلية، أما بقية المصادر فهي لا تأتي بأسس شريعة جديدة، ولا تقرر أحكاماً كلية جديدة وإنما هي طرق للإستدلال على الأحكام الفرعية من نصوص القرآن والسنة، ولا يمكن أن تأتي بما يخالف القرآن والسنة، لأنها تستمد منهما وتستند إلى نصوصهما.[2]

الفرع الرابع: مميزات النظام الجنائي الإسلامي

مميزات صلاحية النظام الجنائي الإسلامي في كل زمان ومكان. من هذه المميزات نجد ميزة، الكمال السمو والدوام التي نتعرضها إليها كالتالي:

أولا: الكمال

تمتاز الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية بالكمال، أي أنها إستكملت كل ما تحتاجه الشريعة الكاملة من قواعد ومبادئ ونظريات وأنها غنية بهته المبادئ والنظريات بما يكفل سد حاجات الجماعة في الحاضر القريب والمستقبل البعيد، لذلك تعد من أبرز السمات الأساسية التي تميزت بها الشريعة الإسلامية ميزة الكمال وهي تعد من القواعد الأساسية لحكم القضاء ومبادئ سامية يقوم على لبنتها النظام الجنائي في الإسلام وصلاحيته في الوقت الراهن، فهي

---

[1] المرجع نفسه، ج 1، ص 16

[2] عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ج 1، ص 164

تدعو إلى الإعتماد على أن الحكم الله وحده، فالأحكام في النظام الجنائي الإسلامي جاءت من صنع الخالق وحده.[1]

ثانيا: السمو

من مميزات الشريعة الإسلامية أيضا أنها تمتاز على القوانين الوضعية بالسمو، أي بأن قواعدها ومبادئها أسمى دائما من مستوى الجماعة، وأن فيها من المبادئ والنظريات ما يحفظ لها هذا المستوى السامي مهما ارتفع مستوى الجماعة، وإذا كان سمو الشريعة مقررا لاشك فيه فإنّ الواجب على إتباع هذه الشريعة المباركة أن يبلوا جهودهم لا لمعارضة الشريعة ومناقضتها وتكذيبها، بل لتبين وجه سموها هذا السمو الذي يجعلها تسع الحياة الإنسانية في تطورها وتغيرها والسر في سعة الشريعة وسموها وكمالها أن نصوصها مرنة مصاغة صياغة بديعة تجعلها تسع الحياة وهذا لون من ألوان الإعجاز الذي إمتاز به القرآن الكريم.[2]

ثالثا: الدوام

ما تمتاز الشريعة الإسلامية به عن القوانين الوضعية ميزة الدوام والاستمرارية، وهي آخر الشرائع السماوية وناسخة لما قبلها، فنصوصها لا تقبل التعديل والتبديل مهما مرت الأعوام وطالت الأزمان والسنون، واختلفت الأمكنة والرحاب وهي مع ذلك تظل حافظة لصلاحياتها في كل زمان ومكان.[3]

[1] كرفوف خالد، دور مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي في رسم معالم سياسة التجريم والعقاب، ص 697.
[2] المرجع نفسه، ص 698.
[3] المرجع السابق، ص 698.

المطلب الثالث: مفهوم القوانين الوضعية

إن تحديد مفهوم هذا المبدأ متوقف على تحليل الألفاظ التي يتركب منها، إذ أن المبنى هو الذي يؤسس المعنى، وعليه سيأتي في هذا المطلب تعريف مفصل لألفاظ المصطلح من المعاجم اللغوية، والكتب القانونية ثم يأتي تعريفها كمصطلح مركب تركيبا إضافيًا

تتمثل حدود المصطلح في الألفاظ: "القانون"، " الوضعي" وتفصيل تعريفها كالآتي:

الفرع الأول: تعريف القانون

أولا: القانون لغة

مقياس كل شيء وطريقه كما ورد في القاموس المحيط، وفي لسان العرب قانون كل شيء طريقه ومقياسه الجوهري في الصحاح: القوانين الأصول الواحد قانون وليس بعربي [1]

القَانُونُ: مقياسُ كل شيء وطريقُه ّ[أصلها يونانية، وقيل: فارسية]

القانون (في الاصطلاح): أَمرٌ كلِّيٌّ ينطبق على جميع جُزئيَّاته التي تُتعرَّف أَحكامُها منه

القَانُونُ: الأَصلُ

القَانُونُ: نظام، القانون الأساسيّ للشركة،

قوانين الطبيعة: ظواهرُها

القَانُونُ: قواعد وأحكام تتّبعها النّاسُ في علاقاتهم المختلفة وتنفِّذها الدّولةُ أو الدول بواسطة المحاكم

أهل القانون: القضاة والمحامون،

خارج على القانون: متمرِّدٍ عاصٍ على نهج القانون،

رَجُل قانون: مُشَرّع،

سُلْطَة القانون: قدرته على فرض احترامه،

قانون العقوبات: مجموع التشريعات التي تحدِّد نظامَ العقوبات المفروضة على مرتكبي

[1] القاضي حسين بن محمد المهدي، الشورى في الشريعة الإسلامية، ص76.

المخالفات والجنح وهُوَ خَاضِعٌ لِلْقَانُونِ : خَاضِعٌ لِلنِّظَامِ، لِلشَّرِيعَةِ[1]

ثانيا: القانون اصطلاحا

التعريف القانون اصطلاحا ثلاثة تعريفات:

1 – تعريف اصطلاحي عام: وهو القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع تنظيما ملزما، ومن يخالفها يعاقب، وذلك كفالة لإحترامها.

2 – تعريف اصطلاحي بإعتبار المكان: وهو مجموعة القواعد القانونية النافذة في بلد ما، فيقال القانون الفرنسي والقانون المصري مثلا

3 – تعريف اصطلاحي بإعتبار الموضوع :وهو مجموعة القواعد المنظمة لأمر معين وضعت عن طريق السلطة التشريعية فيقال: قانون الملكية العقارية، وقانون المحاماة، وقانون الجامعات.[2]

الفرع الثاني: تعريف الوضعي:

الوضعي لغة

وَضْعيّ [مفرد]:

1 – إسم منسوب إلى وَضْع.

2 – ما كان مِنْ وَضْع البشر، عكسه شرعيّ أو طبيعيّ "القوانين/ القيم الوضعيَّة– حقائق وضعيَّة".

- العصر الوَضْعيّ: (سف) العصر التَّجريبيّ أو الاختباريّ[3]

[1] تم الاطلاع في: 2023/05/10 ، الساعة 12.49، الموقع: https://cutt.us/o3oqY

[2] توفيق بن عبد العزيز السديري، الإسلام والدستور، ج1، ص16

[3] احمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج3، ص2453.

الفرع الثالث: تعريف القوانين الوضعية

مفردها القانون الوضعي وهو عبارة عن قواعد مؤقتة تضعها الجماعة لتنظيم شئونها وسد حاجاتها. فهي قواعد متأخرة عن الجماعة، أو هي في مستوى الجماعة اليوم، ومتخلفة عن الجماعة غداً، لأن القوانين لا تتغير بسرعة تطور الجماعة، وهي قواعد مؤقتة تتفق مع حال الجماعة المؤقتة، وتستوجب التغير كلما تغيرت حال الجماعة.[1]

إن الجماعة هي التي تصنع القانون، وتلونه بعاداتها وتقاليدها وتاريخها، والأصل في القانون أنه يوضع لتنظيم شئون الجماعة، ولا يوضع لتوجيه الجماعة، ومن ثم القانون متأخراً عن الجماعة وتابعاً لتطورها، وكان القانون من صنع الجماعة، ولم تكن الجماعة من صنع القانون.[2]

ومنه نستخلص أن القوانين الوضعية من وضع البشر وهو عبارة عن قواعد قانونية مؤقته تنظم شؤون الجماعة وتتأثر هذه القواعد بعادات وتقاليد وتاريخ الجماعة.

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1ص19.

[2] المرجع نفسه، ص 21.

خلاصة المبحث التمهيدي:

وخلاصة القول في هذا المبحث أن النظام الجنائي الإسلامي يقوم على أساس الدين ويختلف عن الجزاءات الوضعية، فهو يتميز بالسمو والكمال والدوام، فلم يكن هذا النظام قواعد قليقة فيما كثرت، ولا مبادئ متفرقة ثم جمعت، ولا نظريات أولية ثم هذبت بل نزلت من عند الله شريعة كاملة شاملة جامعة مانعة، لا ترى فيها عوجا، ولا تشهد فيها نقصا عكس القوانين الوضعية فهي عبارة عن قواعد مؤقته تضعها الجماعة، لتنظيم شؤونها وسد حاجاتها، بحسب عادات هذه الجماعة وتقاليدها وتاريخها.

المبحث الأول: مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي

اهتمت الشريعة الإسلامية الغراء إهتماما بديعا بحياة الناس، ومجتمعاتهم وتوابعها من نبات وحيوان، فأرست المبادئ العامة والقواعد الأساسية لبناء وتعمير المجتمعات ومن أهم هذه المبادئ مبدأ الشرعية الجنائية ومبدأ سريان النصوص على المكان والزمان والأشخاص، ويتضمن دراسة هذا المبحث، المبادئ الأساسية للتجريم في النظام الجنائي الإسلامي الموضوعات التالية: مبدأ الشرعية الجنائية في الإسلام، مبدأ سريان النصوص الجنائية في النظام الجنائي الإسلامي.

المطلب الأول: مبدأ الشرعية (مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)

عرفت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ مند ما يزيد عن أربعة عشرة قرنا، و الأدلة فيها على تقرير المبدأ كثيرة سواء في نصوصها الأصلية أو قواعدها العامة، فكلها قطعة في أن جريمة إلا بعد بيان ولا عقوبة إلا بعد إندار وأن الله لا يأخذ الناس بعقاب إلا بعد أن يبين لهم ويندرهم ومن النصوص القرآنية الدالة على ذلك قوله تعلى ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴿15﴾﴾[1] وبالتالي فحكمه سبحانه قضت بإذن الله تعالى لا يعاقب أحد من عباده إلا إذا بلغ رسالته إليه وإنذاره بسوء العاقبة إن خالف وبحسن العاقبة إن أطاع ولم يخالف، ومن القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية أنه لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص وهناك قاعدة أساسية اخرى تقتضي بأن الأصل في الاشياء الإباحة، أي أن كل فعل ترك مباح أصلا بالإباحة الأصلية، إما إذا لم يرد نص يقضي بذلك فلا مسؤولية ولا عقاب على الفاعل أو التارك.[2]

[1] سورة الاسراء [الآية: 15].

[2] عبد القادر عودة التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ص115/116

الفرع الأول: تعريف مبدأ الشرعية الجنائية

معنى مبدأ الشرعية الجنائية في الجرائم والعقوبات التعزيرية أن لا عقوبة ولا جريمة إلا بدليل شرعي يجرم هذا الفعل، ويعاقب عليه، فالتجريم والعقاب وفقاً لهذا المبدأ محصور بالدليل الشرعي الذي يبين الفعل الجرمي وكما يبن عقابه، ويترتب على ذلك أن القاضي الشرعي لا شأن له في التجريم، والعقاب إذا لم يكن هناك دليل شرعي يبين الجريمة وعقابها، فالقاضي الشرعي لا يستطيع أمام هذا المبدأ أن يجرم أي متهم، أو إن ينزل عليه أي نوع من العقاب بمعزل عن النصوص الشرعية والأصول والقواعد الفقهية المعتبرة، وإن تجاهل القاضي، لأي أصل من أصول الشريعة يعرض حكمه للنقض أمام المحكمة العليا، كما يعرض شخصه إلى الشك في نزاهته وأمانته، وهذا ما لا يعقل أن يكون في قضاة الشرع الحنيف كما أنه لا يجوز للقاضي الشرعي أن يستبدل عقوبة إلى عقوبة أشد، أو أخف منها امتثالاً لمبدأ الشرعية الجنائية.[1]

قال تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا ﴾[2]

وقال جل جلاله ﴿ لَّا تَجْعَلُوا دُعَاءَ الرَّسُولِ بَيْنَكُمْ كَدُعَاءِ بَعْضِكُم بَعْضًا قَدْ يَعْلَمُ اللَّهُ الَّذِينَ يَتَسَلَّلُونَ مِنكُمْ لِوَاذًا فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿63﴾ ﴾[3]

ولكن على الرغم من ضوابط هذا المبدأ فالقاضي الشرعي أن يجتهد في العقوبة ضمن الأحكام التعزيرية، لأن الشارع الحكيم جعله مميزاً في أخذه بأي عقوبة شاء من غير حيف، ولا جور تحقيقاً لقواعد للعدالة والرحمة.[4]

---

[1] مسلم اليوسف، مبدأ الشرعية الجنائية في الجرائم والعقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية، ص6.

[2] سورة الأحزاب [الآية: 36].

[3] سورة النور [الآية: 63].

[4] المرجع نفسه، ص 6.

الفرع الثاني: تاريخ مبدأ الشرعية الجنائية

سيأتي الكلام عن الشرائع السماوية السابقة ومبدأ الشرعية الجنائية في النظم القانونية القديمة ومبدأ الشرعية الجنائية عند العرب قبل الإسلام.

أولا: مبدأ الشرعية الجنائية في الشرائع السماوية

كان مبدأ الشرعية هو منطلق التشريعات السماوية كلها، حيث لا تكليف إلا بتبليغ، وهذا ما تتطلبه مقتضيات الدعوة، وقد وردت نصوص كثيرة في ديننا الإسلامي تخبر بذلك منها:

يقول تعالى ﴿ مَّنِ ٱهۡتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهۡتَدِي لِنَفۡسِهِۦۖ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيۡهَاۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبۡعَثَ رَسُولٗا ﴿15﴾ ﴾[1]

ويقول تعالى أيضا: ﴿ إِنَّآ أَرۡسَلۡنَٰكَ بِٱلۡحَقِّ بَشِيرٗا وَنَذِيرٗاۚ وَإِن مِّنۡ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٞ ﴿24﴾ ﴾[2]

فالله سبحانه قضى بعدله أن لا يحاسب أحدا من الناس إلا إذا بلغه الرسالة، وأنذره بسوء العاقبة إن خالف وبالنظر لهذه النصوص وتفسيراتها وما جاء موافقا لمعناها نجد أن لب مبدأ الشرعية الجنائية، وهي أصل قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" فحين يقول الله لن نعذب حتى نبعث رسولا أي حتى يكون عندهم علم بالمطلوب و إدراك للمرغوب.[3]

ثانيا: مبدأ الشرعية في النظم القانونية القديمة

في العصور القديمة لم تكن القوانين مكتوبة وكان كبار رجال القبيلة يفصلون في الجرائم مستندين إلى مصلحة الجماعة وأعرافها ولم تكن تخلو في أحيان كثيرة من القسوة

---

[1] سورة الاسراء [الآية: 15].

[2] سورة فاطر [الآية: 24].

[3] خالد ضو، التأصيل لمبدأ الشرعية الجنائية في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية، ص 292.

والتعسف كالصلب والقتل والجلد وتقطيع الأوصال والرمي في البحر والإلقاء.[1]

من مكان شاهق أو الإلقاء إلى الوحوش المفترسة، وكذلك المزاجية والعنصرية كالتمييز والتحيز، وكانت هذه العقوبات مبنية على رغبة الإنتقام ولا تعرف للرحمة طريقا إلا في حالات نادرة، وعبر الزمن تحولت تلك الأحكام إلى أعراف إجتماعية، وقد كان العراقيون القدماء هم من إبتدع فكرة القوانين المكتوبة، وهذه أشهر القوانين التي عثر عليها وتعود لحضارة بلاد الرافدين

1- قانون أورنمو (2111 -2103ق.م): وهو أقدم قانون مكتشف حتى الأن، وقد سبق قانون حمورابي بثلاثة قرون، حيث عثر على قسم من الألواح التي تضمنت هذا القانون في مدينة نفر والقسم الأخر منها في مدينة أور، وقد كتب باللغة السومرية.

2- قانون عشتار(1934 -1924 ق.م): الملك لبث عشتار هو خامس ملوك سلالة إيسن وقد أصدر القانون باللغة السومرية أيضا، ويتكون هذا القانون من مجموعة قواعد جاءت لنشر العدل في البلاد والقضاء على الشكاوى والعداوة بالقوة وجلب الرفاهية للسومريين.[2]

3- تقنين آشنونا: أصدره ملك مدينة آشنونا؛ إحدى مدن العراق القديمة، تاريخه غير معروف، ويعتقد أنه قبل قانون حمورابي بنصف قرن، ويحتوي على مجموعة من المواد التي عالجت الكثير من المواضيع أهمها: "الزراعة – القروض – الودائع – الجرائم"، وهي أقدم وثيقة تاريخية قسمت المجتمع إلى ثالث طبقات: الأحرار، المساكين، العبيد .[3]

4- قانون حمورابي (1810 -1750 ق.م): وهو مجموعة من القواعد والقوانين التي سنها الملك البابلي حمورابي والذي حكم في الفترة 1792-1750 قبل الميلاد،

[1] مرجع سابق، ص293.

[2] مرجع نفسه، ص293.

[3] مرجع نفسه، 294.

حيث حكم هذا القانون الناس الذين يعيشون في إمبراطوريته التي شملت الكثير من العراق الحديث وامتدت على الخليج العربي وعلى طول نهري دلة والفرات، ويحتوي هذا القانون على 282 مادة تناقش مجموعةُ من المواضيع بما في ذلك القتل والإعتداء والطلاق والديون والتبني ورسوم التجارة والممارسات الزراعية .يمكن القول إن جذور المبدأ هي من نتاج الفكر العراقي القديم، ثم تبعتها لاحقا قوانين اليونان (قانون دراكون، 620 ق.م) وهو أول مشرع في أثينا في اليونان القديمة، وقد قام بإستبدال القانون العرفي والخصومات الدموية التي كانت سائدة آنذاك بتشريع مكتوب بحيث يتولى القضاء مهمة لصرامته المعهودة، إرتبط المصطلح دراكوني بالقواعد أو القوانين الصارمة، وبعده تنفيذه، ونظرً القانون الروماني (قانون الألواح الثاني عشر، 450 في الرومان، وكتبً ن ق.م)، وهو تشريع قديم سُن في الرومان وكتب على الألواح حيث مثلت هذه اللوائح جوهر دستور الجمهورية الرومانية، وجاءت اللوائح الإثنا عشرً كنتيجة صراع سياسي طويل، بين البليبس) العامة (والباتريكيان) النبلاء.[1]

الفرع الثالث: التأصيل الشرعي للمبدأ

إن فقهاء القانون الذين إهتموا بالدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون إهتموا بجمع الأدلة من النصوص والقواعد الأصولية على مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) ونصوا على جملة من الآيات التي موضوعها بعثة الرسل للتبليغ، والأحاديث التي تفيد العفو عن أفعال الجاهلية، وعدم المآخذة على ما كان في الكفر، والقواعد الأصولية نحو قاعدة "لا حكم لأفعال المكلفين إلا بالسمع. وقاعدة " الأصل في الاشياء الإباحة، وجاء ذكر الدراسات المقارنة لذلك كله على نحو من الإجمال، وفي هذا الفرع نذكر ما ذكرته الدراسات السابقة المقارنة، وأزيد عليه من الأدلة ما هو في معناه، مع التنبيه إلى أنا نلتزم بنقل النصوص وتفسيرها من مصادر الشريعة الأصلية.[2]

[1] مرجع سابق، ص294.

[2] ايمان بنت محمد عزام، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي وعلاقته بنظام العقوبات في الإسلام(مقال)، ص32.

أولا: الأدلة من القران الكريم

1الآيات التي فيها أن التبليغ شرط لإقامة الحجة على الناس

*قال تعالى ﴿ رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا ﴿165﴾ ﴾[1]

قال الرازي رحمه الله (إحتج أصحابنا بهذه الآية على أن وجووب معرفة الله –تعالى–لا يثبت الا بالسمع، قالوا لأن قوله ﴿ رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا ﴿165﴾ ﴾ يدل على أن قبل البعثة يكون للناس حجة في ترك الطاعات والعبادات

2قال تعالى ﴿ مَّنِ اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ ۖ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴿15﴾ ﴾[2]

قال المفسرون " أي أن الله لا يهلك أمة بعذاب إلا بعد الرسالة إليهم والإنذار "

3 قال تعالى ﴿ يَا مَعْشَرَ الْجِنِّ وَالْإِنسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنكُمْ يَقُصُّونَ عَلَيْكُمْ آيَاتِي وَيُنذِرُونَكُمْ لِقَاءَ يَوْمِكُمْ هَٰذَا ۚ قَالُوا شَهِدْنَا عَلَىٰ أَنفُسِنَا ۖ وَغَرَّتْهُمُ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا وَشَهِدُوا عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَنَّهُمْ كَانُوا كَافِرِينَ ﴿130﴾ ﴾[3]

قال الرازي ــ رحمه الله ــ أعلم أن أصحابنا يتمسكون بقوله تعالى ﴿ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنكُمْ يَقُصُّونَ عَلَيْكُمْ آيَاتِي وَيُنذِرُونَكُمْ لِقَاءَ يَوْمِكُمْ هَٰذَا ۚ ﴿130﴾ ﴾ على أنه لا يحصل الوجوب البتة قبل ورود الشرع لم يكن هذا التعليل والذكر فائدة "قال تعالى ﴿ ذَٰلِكَ أَن لَّمْ يَكُن رَّبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ بِظُلْمٍ وَأَهْلُهَا غَافِلُونَ ﴿131﴾ ﴾[4]

---

[1] سورة النساء [الآية: 165].

[2] سورة الإسراء [الآية: 15].

[3] سورة الأنعام [الآية: 130].

[4] سورة الأنعام [الآية: 131].

قال الرازي –رحمه الله–"اعلم انه تعالى لما بين أنه ما عذب الكفار إلا بعد أن بعث إليهم الأنبياء والرسل بين بهذه الآية أن هذا هو العدل والحق والواجب وأعلم أن أصحابنا يتمسكون بهذه الآية في إثبات أنه لا يحصل الوجوب قبل الشرع، وأن العقل المحض لا يدل على الوجوب البتة قالوا "لأنها تدل على أنه –تعالى–لا يعذب أحد على أمر من الأمور إلا بعد البعثة للرسول"[1]

ثانيا: الأدلة من السنة

1 روى الحاكم – رحمه الله–في المستدرك عن "عمر بن دينار قال" قلت لجابر بن عبد الله انهم يزعمون أن رسول الله ﷺ نهر عن لحوم الحمر الأهلية يوم خبير ! قال قد كان يقول ذلك الحكم بن عمرو عن رسول الله ﷺ ولكن أبى ذلك البحر. يعني إبن عباس – رضي الله عنهما– وقرا ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ﴾[2]. وقد كان أهل الجاهلية يتركون أشياء تقدرا، فأزل الله –عز وجل–في كتابه وبين حلاله وحرامه. فما أحل فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو، ثم تليه هذه الآية ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ﴾ هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه بهذه السياقة، ووجه الدلالة من الحديث النبوي الشريف: إن المسكوت عنه عفو لا يؤاخذ أحد عليه حتى يرد نص بتحريمه.[3]

2 روى أبو داود–رحمه الله–في السنن "عن سليمان بن عمر عن ابيه قال سمعت رسول الله ﷺ في حجة الوداع يقول "ألا أن كل ربا الجاهلية موضوع، ولكم رؤوس أموالكم، لا تظلمون ولا تظلمون، إلا وأن كل دم من دم الجاهلية موضوع، وأول دم اضع منها دم الحارث بن عبد المطلب،كان مسترضعا في بني ليث فقتلته هديل، قال اللهم .هل بلغت! قالوا نعم ثلاث مرات قال اللهم أشهد ثلاث مرات.[4]

ووجه الدلالة من الحديث النبوي الشريف، قال: شريف فوزي "لم يعاقب الرسول –عليه

---

[1] مرجع سابق، ص33.

[2] سورة الانعام [الآية: 145].

[3] أبي عبد الله الحاكم النيسابوري كتاب المستدرك على الصحيحين، (347/2). ح3236)

[4] بي داوود سليمان، سنن ابي داود، (244/3) ، (3334)

السلام–على الدماء في الجاهلية، ولا على الربا في الجاهلية، فما كان قد قبض في الجاهلية لا يرد، وما يستحق في الإسلام لا يدفع، كذلك لم يعاقب الرسول –عليه السلام–على شرب الخمر ولعب الميسر إلا بعد نزول الآية الكريمة المحرمة لها .[1]

3روى مسلم –رحمه الله– في الصحيح حديثا طويلا عن عمر و بن العاص وهو في سياقة الموت، وفي قوله فلما جعل الله الإسلام في قلبي أتيت النبي ﷺ فقلت أبسط بيمينك فلا بايعك، فبسط بيمينه قال فقبضت يدي، قال مالك ياعمر؟ قال قلت أرادت أن أشترط قال تشترط بماذا !قلت أن يغفر لي، قال أما عملت أن الإسلام يهدم ما كان قبله، وأن الهجرة تهدم ما كان قبلها، وأن الحج يهدم ما كان قبله! الحديث[2] باب، كون الإسلام يهدم ما قبله وكذلك الهجرة والحج، وجه الدلالة من الحديث النبوي الشريف، قال: الشافعي–رحمه الله– في الحربي إذا أسلمن وكان قد نال مسلما، أو مع هذ أو مستأمنا بقتل أو جرح أو مال، لم يتضمن منه شيئا إلا أن يوجد عنده مال رجل بعينه، وإحتج بقول الله – عز وجل– ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَۖ وَإِن يَعُودُواْ فَقَدۡ مَضَتۡ سُنَّتُ ٱلۡأَوَّلِينَ ﴿38﴾ ﴾[3]وقال الشافعي وما سلف ماتقضى وذهب وقال ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ﴿278﴾ ﴾[4] ولم يأمرهم برد ما مضى منه وبسط الكلام فيه، وقال الشافعي –رحمه الله–في موضوع أخر بهذا اللإسناد في هذه الآية*ووضع رسول الله ﷺ بحكم الله كل ربا أدركه الإسلام ولم يقبض، ولم يأمر احد قبض ربا في الجاهلية أن يرده.[5]

ثالثا: التأصيل الشرعي لمبدأ الشرعية في القواعد الأصولية

ذكرت الدراسات المقارنة ثلاث قواعد أصولية إستدلوا بها على مبدأ الشرعية، وأن "لاجريمة

---

[1] ايمان بنت محمد عزام، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي وعلاقته بنظام العقوبات في الإسلام، (مقال)ص93

[2] رواه المسلم في صحيحه، كتاب الإيمان باب كون الإسلام يهدم ما قبله وكذا الهجرة والحج، الحديث رقم 121، ج1، ص.112.

[3] سورة الانفال [الآية: 38].

[4] سورة البقرة الآية [الآية: 278].

[5] عادل عويضة، احكام القران للشافعي، ص65/64.

ولا عقوبة إلا بنص "وهي:

أولا–القاعدة الأولى:

"لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص "لدى من يقول بهذه القاعدة من الفقهاء أن الافعال في الأصل لا محظورة ولا مباحة، لهذا حرج في إتيانها أو تركها حتى يرد نص على حظرتها أو إباحتها، لأن الإباحة تستدعي مبيحا، والمبيح هو الله –تعالى–إذا خير المكلف بين الفعل وتركه.[1]

قال إبن السمعاني في القواطع "الذي ذهب إليه أكثر أصحاب الشافعي أن التكليف مختص بالسمع دون العقل. وأن العقل بذاته ليس بدليل على تحسين شيء ولا تقبيحه، ولا حظر ولا إباحة، ولا يعرف شيء من ذلك حتى يرد السمع فيه، وإنما العقل الة تدرك بها الأشياء، فيدرك به حسن وقبح بعد أن ثبت ذلك بالسمع، وقد ذهب إلى هذا المذهب جماعة كبيرة، وهم الذين إمتازوا عن متكلمي المعتزلة، وذهب إليه جماعة من الحنفية.[2]

وذكر الزركشي –رحمه الله–أن الراجح لدى فريق من علماء أهل السنة أن المقصود بقاعدة (لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود الشرع) هو الحكم المستوجب للثوابت والعقاب لا مطلق الوصف بالحسن والقبح لأفعال العقلاء.[3]

قال –رحمه الله–"نقول: بين الحسن والقبح وبين الثواب والعقاب تلازم ما، وإتفق المعتزلي مع السني على أن العقل يدرك حسن الأشياء وقبحها قبل ورود الشرع، وإفتراقا في أن المعتزلي يرى أن الثواب والعقاب ملازم لها، فحكم بثبوت الثواب والعقاب قبل الشرع، لثبوت الحسن والقبح قبله للإفادة جاء الشرع بعد ذلك كان مؤكدا لحكم العقل، وأما السني فإنه يرى أن الثواب والعقاب لا يعلمان إلا من جهة الشرع، وبهذا التحرير يخرج لنا في المسالة ثلاثة مذاهب

–أحدها أن حسن الاشياء وقبحها، والثواب والعقاب عليها شرعيان، وهو قول الأشعرية

–والثاني عقليان وهو قول المعتزلة

---

[1] انظر لكتاب عبد القادر عوده ص117/116.

[2] ايمان بنت محمد عزام، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي وعلاقته بنظام العقوبات في الإسلام (مقال)، ص41.

[3] الزركشي، البحر المحيط في اصول الفقه، ج1، ص105.

-والثالث أن حسنها وقبحها ثابت بالعقل، والثواب والعقاب يتوقف على الشرع، فنسميه قبل الشرع حسنا وقبيحا ولا يترتب عليه الثواب والعقاب إلا بعد ورود الشرع، وهو الذي ذكره أسعد بن علي الزنجاني من أصحابنا، وأبو الخطاب من الحنابلة، وذكره الحنفية، وحكوه عن أبي حنيفة أيضا، وهو المنصور لقوته من حيث النظر وأيات القران المجيد، وسلامته من التناقض، وإليه أشرت محققي متأخري الأصوليين والمتكلمين فليتفطن له، فها هنا أمران:

أحدهما إدراك العقل وحسن الأشياء

الثاني أن ذلك كاف في الثواب والعقاب وإن لم يرد شرع[1]

ثانيا-القاعدة الثانية:

أن "الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة " فما لم يرد نص بتحريمه، فلا مسؤولية على فاعله أو تاركه إذا لا حرج قبل ورورد النص في إتيان الفعل أو تركه[2]

قال الزركشي -رحمه الله-"زعم قوم من الفقهاء أن الشرع قد قرر الأصل في الأشياء على أنها على الإباحة إلا ما إستثناه الدليل "وفائدة ذلك أنه إذا وقع الخلاف في حكم شيء في الشرع هل هو على الإباحة أو المنع؟ حكم بأنه على الإباحة لأن الشرع قد قرر ذلك، فصار كالعقل عند القائلين بالإباحة، وقد حكى ذلك عن بعض متأخري أصحابنا، وأشار إليه محمد بن عبد الله بن عبد الحكم.

قال: البباقون "على أن الأصل في أنه لا يعلم حكم كل شيء إلا بقيام دليل يختصه أو يختص نوعه" ومن ذهب إلى القول الأول إحتج بقوله تعالى ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ ۚ قُلْ هِىَ لِلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ ۗ كَذَٰلِكَ نُفَصِّلُ ٱلْءَايَٰتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿32﴾ ﴾[3] وقوله ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ

[1] مرجع سابق، ج1، ص114/113.

[2] ايمان بنت محمد عزام، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي وعلاقته بنظام العقوبات في الإسلام، (مقال)ص42.

[3] سورة الاعراف [الآية: 32].

﴿فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿145﴾﴾[1] فجعل الأصل الإباحة والتحريم مستثنى[2].

ثالثا–القاعدة الثالثة:

قال عودة–رحمه الله–و"هناك قاعدة أصولية ثالثة تقتضي بأنه (لا يكلف شرعا من كان على فهم دليل التكليف، أهلا لما كلف به، ولا يكلف شرعا إلا بفعل ممكن مقدور للمكلف، معلوم له علما يحمله على إمتثاله "فهذه القاعدة تبين الشروط الواجب توفرها في المكلف، أي الشخص المسؤول، والشرط الواجب توفرها في الفعل المكلف به.[3]

ثم ذكر في شروط المكلف به ثالثا أن يكون الفعل بعد إمكانه وقدر المكلف عليه معلوما للمكلف علما تاما يحمله على الإمتثال والعلم التام الذي يحمله على الإمتثال يقتضي.

1) العلم بالأحكام التكلفية، ولا تكون معلومة إلا إذا نص عليها ونشر نصها وعلى كافة، فمن لم يعلم بأمر أو نهي لا يمكن أن يأتمر به أو ينتهي عنه بتطبيق هذا الشرط على الجرائم يعني أن لا جريمة بلا نص ينشر على الناس.

1) أن يكون في الحكم ما يحمل المكلف على الإمتثال ويكفه العصيان، وهذا يقتضي علم المكلف بأنه سيعاقب على عدم الطاعة وتطبيق هذا الشرط على الجرائم معناه أن النص على الجريمة يقتضي النص على العقوبة.

2) وظاهر بجلاء من هذه القاعدة الأصولية أنها تعني–كالقاعدتين السابقتين–أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص[4].

3) والمسالة التي ذكرها عبد القادر عوده–رحمه الله–بحثها الأصوليين في كلامهم على شروط التكليف[5].

---

[1] سورة الانعام [الآية: 145].

[2] الزكشي، البحر المحيط في اصول الفقه، ج4، ص322.

[3] عبد القادر عودة التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص123.

[4] ايمان بنت محمد عزام، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي وعلاقته بنظام العقوبات في الإسلام(مقال)، ص45.

[5] البعلي، المختصر في اصول الفقه، ص96.

4)ونبه بعضهم إلى أن معنى قولهم (معلوم للمكلف) أي ممكن علمه، لئلا يلزم تكليف لغافل، وهو من ليس له صلاحية العلم، لا من ليس عالما

ونستخلص أن معظم الدراسات المقارنة ذهبت إلى أن إعلام المخاطبين بالقاعدة القانونية قبل تطبيقها ثابت في الفقه الإسلامي، فلا عقاب على من أتى فعلا لا يعلم تحريمه.[1]

الفرع الرابع: تطبيقات النظام الجنائي الإسلامي لمبدأ الشرعية

أولا: جرائم الحدود

قالت الدراسات المقارنة لجرائم الحدود ليس فيها جريمة إلا بنص على تحريمها، ونص على عقوبتها، بل لقد عينت الشريعة العقوبات في جرائم الحدود تعيينا دقيقا بحيث لم تترك للقاضي أية حرية في إختيار نوع العقوبة أو تقدير كلها، حتى ليمكن القول بأن هذه العقوبات ذات حد واحد حكما، وأن كان بعضهما يحتمل بطبيعته أن يكون حدين، فلا تسمح الشريعة للقاضي أن ينقض العقوبة أو يستبدل غيرها بها أو يوقف تنفيذها، ولم تجعل الشريعة لظروف الجريمة أو المجرم أي أثر على عقوبات جرائم الحدود، كما أنها لم تجعل للسلطة التنفيذية حق العفو عن هذه ومن ثم سميت هذه العقوبات بالعقوبات المقدرة حقا لله –تعالى–أشارة إلى أنها محددة النوع والمقدار، وأنها لازمة فلا يمكن المساس بها.[2]

ثانيا: جرائم القصاص والدية

جرائم القصاص قدرت فيها عقوبات بالنص إما من القرآن وإما من السنة النبوية، وإما من عمل الصحابة رضي الله عنهم والجرائم التي يعاقب عليها بالقصاص هي: القتل العمد وإتلافا الأطراف عمدا والجرح العمد، فصريح القرآن فيه دعوة إلى القصاص في القتلى في قوله ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۖ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ

[1] ابن امير الحاج التقرير والتحبير (98/3).

[2] ايمان بنت محمد عزام، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي وعلاقته بنظام العقوبات في الإسلام، (مقال)، ص47/46.

شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿178﴾ ﴾[1]

وفي إتلاف الأطراف عمدا، والجرح عمدا يقول تعالى ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿45﴾ ﴾[2]

والجرائم التي يعاقب عليها بالدية فهي جرائم القصاص إذا عفى عن القصاص أو إمتنع القصاص لسبب شرعي، ثم القتل الشبه عمد، والقتل الخطأ، وإتلاف الأطراف الخطأ، والجرح الخطأ، ففي القتل الشبه العمد-الضرب الذي أفضى إلى الموت-يقول رسول الله ﷺ "إلا أن في قتيل عمدا خطأ، فقتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل".

وفي القتل الخطأ يقول تعالى ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿92﴾ ﴾[3]

ثالثا: جرائم التعازير

قالت الدراسات المقارنة لم تنص الشريعة على كل جرائم التعازير، ولم تحددها بشكل لا يقبل الزيادة والنقصان، كما فعلت ولم يحددها بشكل لا يقبل الزيادة والنقصان، كما فعلت في جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، وإنما نصت على ما تراه من هذه الجرائم ضارا بصفة دائمة بمصلحة الأفراد والجماعة والنظام العام، وتركت لولي الأمر في الأمة أن يحرموا مايرون بحسب

[1] سورة البقرة [الآية: 178].

[2] سورة المائدة [الآية: 45].

[3] سورة النساء [الآية: 92].

الظروف أنه ضار بصالح الجماعة أو منها أو نظامها، وأن يضعوا قواعد لتنظيم الجماعة وتوجيهها. ويعاقبوا على مخالفتها، والقسم الذي ترك لولي الأمر من جرائم التعازير أكبر من القسم الذي نصت عليه الشريعة وحددته، ولكن الشريعة لم تترك لولي الأمر حرية مطلقة فيما يحلون أو يحرمون، بل أجبت أن يكون ذلك متفقا مع نصوص الشريعة ومبادئها العامة وروحها التشريعية، ومن حيث النص على العقوبة "في جرائم التعازير جميعا سواء كانت عادية أو مقررة لحماية المصلحة العامة والنظام العام، فقد عينت الشريعة الإسلامية مجموعة من العقوبات لهذه الجرائم، وتركت للقاضي أن يختار من بيتها العقوبة الملائمة[1]

الفرع الخامس: نتائج مبدأ الشرعية

بينما فيما سبق كيف تقرر مبدأ شرعية التحريم والعقاب في الشريعة الإسلامية وضرورة إسناده إلى نص شرعي من المصادر المقررة، وضرورة تحقيقه أحد المصالح المعتبرة في الإسلام.

وقد ترتب على هذا المبدأ أن ولي أمر ليس حرا في أن يحرم ويعاقب إلا في حدود إطار هذا المبدأ ولا يجوز له الخروج على نصوص الشريعة ومبادئها وروحها كما ترتب على ذلك أيضا أن مايسنه ولي الأمر مخالفا به هذه النصوص والمبادئ، ويكون باطلا بطلان مطلقا...في حق ولي الأمر في التجريم والعقاب مرهون بهذه المبادئ ويدور معها وجود وعدما فقد أعطى الحق في التشريع ليتمكن من علاج المجرم والجريمة ليخرج به عن الدائرة المشروعة فيحرم ما أحله الله أو يحل ما حرمه الله.[2]

أولا: حدود ولي الأمر في التجريم والعقاب

وضعت الشرعة الإسلامية حدودا لولي الأمر لا يخرج عنها فيما يسنه من نصوص وتعازير. ولم تترك السلطة المطلقة التي كانت سائدة قبل نزولها. فقيدتها وجعلت أساسها تحقيق المصالح المعتبرة في الإسلام...كما جعلت مهمته أن يخلف رسول الله ﷺ في حراسة الدين وسياسة الدنيا... وأن يخلفه في القيام على شئون الملة في الداخل والخارج على إلا يخرج على نصوص

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج 1، ص127.

[2] محمد محمود المنطاوي، الفقه الجنائي الإسلامي في ضوء الشريعة الإسلامية، ص32.

الشريعة ومبادئها فما إباحته له فقد إمتد سلطانه إليه وما حرمته عليه فلا سلطان عليه.[1]

أ–حسن إختيار ولي الأمر:

ليكون إختيار ولي الأمر حق التجريم والعقاب على الأمة الإسلامية أن تحين إختياره بأن يكون مشهودا له الصلاح والتقوى لا يغضب إلا الله ولا يشرع إلا ابتغاء مرضاة الله لجلب منفعة أو لدفع مفسدة للأمة الإسلامية.

وقد إستشهد الفقهاء إبن تيمية في تقسيمه الولاية إلى أربعة أقسام أولهم من يغضب لنفسه ولربه، وثانيهم من لا يغضب لنفسه ولا لربه، ثالثهم من يغضب لربه ولا يغضب لنفسه، رابعهم من يغضب لنفسه لا لربه، وعن القسم الأول يقول الفقيه العلامة. أن له جانب صلاح وجانب فساد. وعن الثاني يقول عنه أنه لا يصلح للحكم لأنه لا يخمد باطلا ولا يرفع حقا وعن الرابع يقول أنه فساد كله لأنه شر الخلق ويأخذ ولا يعطي، وشر الحكام ويشرع لهوى نفسه لا مرضاة ربه، وعن القسم الثالث يقول أنه قسم الصالحين الأخيار والولاة. وأنهم أرباب السياسة الكاملة. وهم الذين قاموا بالواجبات وتركوا المحرمات وهم الذين يعطون ما يصلح الدين بعطائه ولا يأخذون ما أبيح لهم ويغضبون لربهم إذا ما انتهكت محارمه. وهذه اخلاق رسول الله ﷺ في بذله وعطائه ودفعه وهي أكمل الامور.[2]

والأصل في الإسلام أن نظام الحكم قائم على الشورى... فليس فيه ملكية وراثية ولكن يختار الخليفة إختيار حرا من بين المسلمين بشروط تجنب مراعاتها إختلفت فيها العلماء تشددا وتيسيرا...لا وحكم الخليفة أو ولي الأمر ذاته شورى.

أيضا قوله تعالى ﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ ﴿38﴾ ﴾[3] وقوله سبحانه﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾159[4]. ومن ثم فليس لولي الأمر أن ينفرد بحق التجريم والعقاب. بل عليه أن يعرض الأمر على أهل الشورى... ليتداولو فيما يجب تحريمه من الأفعال ولما فيه من صلاح الأمة...

---

[1] المرجع السابق، ص33.

[2] المرجع نفسه، ص 33

[3] سورة الشورى [الآية: 38].

[4] سورة ال عمران [الآية: 159].

والعقوبة المناسبة دون تفريط أو إفراط ...ولولي الأمر أن يترك الأمر للقضاء أن إشتهر عنهم الإجتهاد والعلم بأصول الشريعة ومبادئها وروحها.

ب–التكييف الفقهي للحكم الشرعي في مجال التجريم والعقاب:

هناك حد فاصل قاطع بين حكم ولي الأمر المستمد من ينبوع الشرع، وحكم ولي الأمر المنبعث من الهوى والضلال والفساد. والأول ينبغي وجه الله وباعثه فيما يسنه من التشريعات جنائية تحقيق مصلحة حقيقية من المصالح المعتبرة في الإسلام... والثاني يتحاكم الى الطاغوت وباعثه الهوى... وهوى ولي الأمر نفسه، ما يتعلق به الناس لإعادة إختياره. وهوى رجال الشورى الذين يبتغون مصالحهم الشخصية، وهوى الدهماء الذين لا يرعون حق الله، وهوى أصحاب الشهوات والملذات الذين هجروا الفضائل وتزينوا بالرذائل، ذلك الفيصل الفارق مأخوذ من القران والسنة ..وفي قوله تعالى.﴿ يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۖ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴿26﴾ ﴾[1] وفي قوله تعالى﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزْعُمُونَ..... ﴾[2] وقال رسول الله ﷺ ثلاث منجيات وثلاث مهلكات، فأما المنجيات فتقوى الله في السر والعلن والقول بالحق في الرضا والسخط، والقصد في الغني و الفقير أما المهلكات فهو متبع، وشح مطاع، و إعجاب المرء بنفسه وهي أشدهن. [3]

واضح بجلاء أن الفيصل القاطع بين حكم القران وجور السلطان هو العدل والهوى، وأشد ذرائع حكم إعجاب ولي الأمر بنفسه ورأيه، وتزيين حاشيته والمنافقين من حوله لكل آرائه وافعاله وتصرفاته وإيهامه بسموه وإرتفاعه عن مستوى البشر فلا يخطئ ولا يسهو، وحتى يجتنب ولي الأمر حكم الهوى عليه أن يتعرف حكم الله ورسوله فيما يقدم عليه من أمور. وأن يتدارس مبادئ الشريعة وروحها... فإن غم عليه الفهم أو الإدراك لوجوب أن يتخير بطانته ومستشاريه من أهل

[1] سورة ص [الآية: 26].

[2] سورة النساء [الآية: 60].

[3] مرجع سابق، 34_35

الحق والعقد ...من العلماء والفقهاء ...وأن يتجنب أهل الأهواء... أهل النفاق، ولقد وصف الله تعالى الفريقين بقوله تعالى ﴿ وَيَقُولُونَ ءَامَنَّا بِاللَّهِ وَبِالرَّسُولِ وَأَطَعْنَا ثُمَّ يَتَوَلَّىٰ فَرِيقٌ مِّنْهُم مِّنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ ۚ وَمَآ أُو۟لَٰٓئِكَ بِٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿47﴾ وَإِذَا دُعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ ﴿48﴾ وَإِن يَكُن لَّهُمُ ٱلْحَقُّ يَأْتُوٓا۟ إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ ﴿49﴾ أَفِى قُلُوبِهِم مَّرَضٌ أَمِ ٱرْتَابُوٓا۟ أَمْ يَخَافُونَ أَن يَحِيفَ ٱللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُۥ ۚ بَلْ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿50﴾ ﴾[1].

ج–ضوابط حكم الولي في التجريم والعقاب:

أجمع الفقهاء أن إقامة عقوبة الحدود واجبة على ولي الأمر، فإذا إقامها سقط الواجب بإقامتها عن غيره، فإقامة الحدود من الفروض الملزمة للحكام المحكومين ولا تسقط عنهم إلا إذا أقيمت ولا يجوز فيها عفو ولا إرجاء والعقوبات والمقدرة لجرائم القصاص والدية حكمهما حكم الحدود، كما أجمع الفقهاء على أن ولي الأمر ليس له أن يحل ما حرمه الله ولا أن يبيح ما أمر بمنعه أيا كان نوع العقوبة المقررة على الفعل المحرم، غير وأن المسالة تدق بالنسبة للتعازير. فهل هي حق لولي الأمر له أن يفرض عقوبتها أو لا يفرضها ام واجب يتعين عليه بحكم موقعه أن يفرض عقوبتها فلا يسوغ له أن يهمل العقوبة على معصية أو يسقطها، وبالنسبة للجرائم الي يكون فيها الاعتداء على حق العبد سواء إقترن بحق الله تعالى أم لا فإنه يجب على ولي الأمر أن يضع لها عقابا زاجرا شافيا لنفس المجني عليه. ليقيم العدل بين الناس ويرفع الظلم عنهم بالإقتصاص لهم من الظالم حتى لا يعم الفساد في الأرض.

ثانيا: بطلان كل تشريع يخالف النص الشرعي

لا يجوز لولي الأمر فيما يسنه من تشريعات اصلية أو فرعية أن يخالف نصا شرعيا فالأوامر والنواهي اتت بها الشريعة الإسلامية لم تقرر عبثا...نزل بها كتاب الله وقررها النبي ﷺ في سننه وسار عليها الصحابة والتابعون رضوان الله عليهم. وعلى ذلك فكل أمر أو حكم أو تشريع خالف نصا شرعيا وقع باطلا بطلانا مطلقا. بل يصبح هو في ذاته معصية يؤاخذ بها كل من يعمل بهذه التشريعات ويهدر النص الشرعي عمدا أو إهمالا أو جهلا. فالحاكم لا يعتبر حاكما

[1] سورة النور [الآية: 47-50].

شرعيا واجب الطاعة حتى يحكم بحكم الإسلام ويجعل هواه و إرادته وتصرفاته تبعا للكتاب والسنة في قوله ﷺ "لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعا لما جئت به"[1]

أ–من الأدلة على بطلان هذه التشريعات:

إن الأدلة على بطلان الأحكام التي يسنها ولي الأمر مخالفا هدى القرآن وهدي النبي ﷺ منها: [2]

1) فرق الله تعالى في كتابه بين الإستجابة لله وللرسول وبين إتباع الهوى في قوله تعالى ﴿ فَإِن لَّمْ يَسْتَجِيبُوا۟ لَكَ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يَتَّبِعُونَ أَهْوَآءَهُمْ ۚ وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنِ ٱتَّبَعَ هَوَىٰهُ بِغَيْرِ هُدًى مِّنَ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿50﴾ ﴾[3]

كما بين الله أن طريق الحكم بين الناس يختلف وهو ما خالف الوحي في قوله﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴿26﴾ ﴾[4]

وعلى ذلك فان ولي الأمر الذي يعمل بغير أحكام الشريعة يكون متعبا لهواه مضلا لغيره ظالما لنفسه ولغيره.

2) لم يجعل الله لمؤمن أن يرضي بغير حكم الله أو يتحاكم الى غير ما أنزل الله ليس فحسب بل أمره أن يكفر بغير حكمه حتى لا يضل بإتباع الشيطان والسير في طريق الهوى والضلال في قوله تعالى ﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ ءَامَنُوا۟ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَآ أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓا۟ إِلَى ٱلطَّٰغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوٓا۟ أَن يَكْفُرُوا۟ بِهِۦ وَيُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُضِلَّهُمْ ضَلَٰلًۢا بَعِيدًا ﴿60﴾ ﴾[5]

---

[1] مرجع سابق، ص 38.

[2] عبد القادر عوده، التشيه الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي، ج1، ص225.

[3] سورة القصص [الآية: 50].

[4] سورة ص [الآية: 26].

[5] سورة النساء [الآية: 60].

المطلب الثاني: مبدأ سريان النصوص الجنائية الشرعية

إقتضت الضرورة بالشريعة الإسلامية إنحسار تطبيقها، على البلاد التي دخلها سلطان المسلمين، وكلما خبأ سلطانهم ضاق نطاق تطبيقها والعكس، فأصبحت شريعة إقليمية، يتحدد نطاق تطبيقها والعكس، فأصبحت شريعة إقليمية، يتحدد نطاق سريانها المكاني ويرتبط بسلطان المسلمين كما يتحدد نطاق سريانها على الأشخاص الذين يدينون بها أو يلتزمون بأحكامها ويتحدد نطاقها الزماني بوقت نزولها على قلب محمد ﷺ.

ولدراسة أكثر لهذا الموضوع قسمنا مبحث مبدأ سريان النصوص الجنائية الشرعية إلى ثلاثة مطالب هي المطلب الأول مبدأ سريان النصوص الجنائية الشرعية على المكان، المطلب الثاني مبدأ سريان النصوص الجنائية الشرعية على الزمان ومبدأ سريان النصوص الجنائية الشرعية على الأشخاص.

الفرع الأول: مبدأ سريان النصوص الجنائية الشرعية من حيث المكان

الأصل في الشريعة الإسلامية أنها شريعة عالمية لا مكانية، جاءت للعالم كله لا لجزء منه، وللناس جميعاً لا لبعضهم، فهي شريعة الكافة لا يختص بها قوم دون قوم، ولا جنس دون جنس، ولا قارة دون قارة، وهي شريعة العالم كله، يخاطب بها المسلم وغير المسلم، وساكن البلاد الإسلامية، وساكن البلاد غير الإسلامية، ولكن لما كان الناس جميعاً لا يؤمنون بها، ولا يمكن فرضها عليهم فرضاً، فقد قضت ظروف الإمكان أن لا تطبق الشريعة إلا على البلاد التي يدخلها سلطان المسلمين دون غيرها من البلاد، وهكذا أصبح تطبيق الشريعة الإسلامية مرتبطاً بسلطان المسلمين وقوتهم؛ فكلما إتسعت الأقاليم التي يتسلط عليها المسلمون إتسع نطاق تطبيق الشريعة، وكلما إنكمش سلطانهم إنكمشت الحدود التي تطبق فيها الشريعة، فالظروف والضرورة هي التي جعلت من الشريعة الإسلامية شريعة إقليمية وإن كانت الشريعة في أساسها شريعة عالمية.[1]

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص275.

أولا: تحديد معنى الديار الاسلامية

إختلف الفقهاء في تحديد معنى الديار الإسلامية أو الدولة الإسلامية بين رأيين أحدهما نظر إلى الأحكام والنظم فإن كانت مناقضة للأحكام الإسلامية، كالنظم التي تبيح الربا أو الزنا أو شرب الخمر ولعب الميسر، كانت الديار غير إسلامية ولو وصفت بأنها إسلامية، والرأي الآخر ينظر إلى أمن المسلم وولايته، فإن كان المسلم آمنا بالأمان الأول وهو أمان المسلمين فالدار دار إسلام، ويكتفي فيه بإعتبار الأكثرية، فإن كانت مسلمة فالدار إسلامية وإن كانت أحكامها ونظمها غير إسلامية، وبالنظر إلى كل رأي، ففي عالمنا الحاضر لا تمد الأقاليم الإسلامية دار إسلام لأنها لا تظهر فيها الأحكام والنظم والتشريعات الإسلامية وفقا للرأي الأول، وتعد الأقاليم الإسلامية من أقصى المغرب إلى أقصى الشرق في أندونيسيا وباكستان دار إسلام وإن كان القائمون على حكامها لا يطبقون أحكام الإسلام ولكن يعيش سكانها بأمان الاسلام الأول طبقا للرأي الثاني، وسكان الديار الإسلامية أما مسلمون آمنوا بالدين الإسلامي، وأما ذميون يلتزمون بأحكام الإسلام، وكل منهما معصوم الدم والمال، الأول للإيمان بالإسلام، والثاني للأمان بالعهد أو يعقد الذمة أو المواعدة أو الهدنة، فمن آمن بأحكام الإسلام فهو معصوم لقوله ﷺ "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله ﷺ فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها". ومن دخل في أمان المسلمين وعهدهم فقد عصم دمه وماله بالأمان ولو ظل على دينه غير الإسلام. وهذا الأمان أما أمان موقت محدد الأجل كطلب الإذن بدخول الدار لمدة محددة. وأما أمان مؤيد بعقد الذمة لسكان الدار من غير المسلمين، أما دار الحرب فسكانها أما حربيون وأما مسلمون، فالطائفة الأولى سكان هذه الدار محرم عليهم دخول دار الإسلام ومن دخلها بإذن أو أمان أو عهد خاص فهو مستأنف يعصم دمه وماله عصمة مؤقتة بمدة هذا الإذن أو أمان، والطائفة الثانية وهم كل مسلم سكن هذه الدار ولم يهاجر إلى دار الإسلام. يري أبو حنيفة أنه غير معصوم إلا إذا دخل دار الإسلام ويري غيره من الأئمة إنه كأي مسلم من أهل دار الإسلام.[1]

[1] محمد محمود المنطاوي، الفقه الجنائي الاسلامي في ضوء الشريعة الاسلامية وفقا للقانون السعودي، ص47/46.

ثانيا: سريان النص في الديار الإسلامية

يختلف سريان النص بحسب ما إذا كان متعلقا بحد من الحدود أو بجرائم القصاص أو كان متعلقا بجرائم التعازير. أي بحسب ما إذا كانت العقوبة مقدرة بتقدير الشارع الإسلامي أو بتقدير ولي الأمر.[1]

1 بالنسبة لعقوبات الحدود والقصاص، إعتبرها الشافعي من النظام العام تسري على سكان الدار أجمعين، لا فرق بين مسلم وغير مسلم ولا إقليم دون إقليم، فهذه العقوبات عامة لكل دار إسلامية، غير خاصة ببلد إسلامي دون بلد، غير أن الفقهاء إختلفوا في تحريم الخمر وأكل الخنزير على غير المسلم، فعند الشافعي يتعين تطبيق قاعدة لهم ما لنا وعليهم ما علينا فشرب الخمر حرام في كل الأديان السماوية، فإذا إستباح غير المسلم ما حرم دينه وجب أن يؤخذ بجرم ما حرم هذا الدين الذي إرتضاه فضلا عن أن حد الشرب وضع لحماية النظام الإسلامي فلا يجوز إفساده بإرتكاب أمر حرمه الله، فالخمر أم الخبائث يعم فسادهم المجتمع كله ولا يقتصر على مرتكبها وحده. وقد حرمت لما فيها من مفاسد تعود على الجماعة الإسلامية كلها ولهذا يكون تحريمها على غير المسلم وعقابه عليها من قبيل سد الذرائع لحماية شباب المسلمين من تقليد أو مجاراة غير المسلمين في شربها، وقد خرج أبو حنيفة على رأي الجمهور حرصا على حرية الإعتقاد الديني، وعنده أن تحريم الخمر من أصل التدين فلا يخاطب به إلا من يخاطب بالتكليفات الدينية، وغير المسلمين لا يجبروا على أمور هي من التدين عند المسلمين وإلا كان تدخلا في حريتهم الدينية[2]

2 أما بالنسبة للتعازير لا يلزم أن تكون واحدة في كل الأقاليم الإسلامية كلها بل يصح أن يكون لكل بلد إسلامي عقاب تعزيري يختلف قدرا عن العقاب في بلد آخر. على أنه يجب أن يلاحظ الفرق بين ما إذا كان تجريم الجرائم موجبا لنص شرعي أمرا أو نهيا لابد لها من عقاب يختلف مقداره بإختلاف الأقاليم كترك الزكاة فلا يجوز أن يخلو إقليم إسلامي من عقاب تاركها، وبين ما إذا كان التجريم لا يستند إلى نص شرعي وإنما لما يؤدي إليه من فساد، كمخالفة التسعيرة

[1] مرجع سابق، ص 47.

[2] المرجع نفسه، ص 48.

الجبرية، فقد يكون جريمة في بلد دون آخر، فالفرق إذن بين الصورتين أن اختلاف الأقاليم في الأولى في مقدار العقاب ونوعه وإختلافها في الثانية في أصل العقاب، والجرائم التعزيرية تعم عقوبتها أهل الأقاليم الذي تظهر فيه سواء كانت جرائم إقليمية أم كانت جرائم عامة لمخالفة نص شرعي، فجرائم الغش والرشوة والتزوير والأفعال الفاضحة لا يختلف نوع العقاب فيها ولا مقداره بإختلاف مرتبكها ولكن يختلف بقوة إجرامه لا فرق بين طبقة دون طبقة ولا جنس دون جنس ولا فرق بين مسلم وغير مسلم فالجميع متساوون في أصل الجزاء القانوني أن إرتكبوا ما يوجب العقاب، ذلك أن سريان هذه العقوبات على كل من يقيم في الدار الإسلامي مقرر لدفع الفساد ومنع الشرور وحفظ الجماعة وسلامتها وأمنها وما دامت الجريمة فساد في الأرض وشر لأهلها لما كان هناك من داع لإختلاف عقابها من شخص لآخر، غير أن أبا حنيفة فرق بين الذمي والمستأمن، فالأول له ما للمسلمين وعليه ما عليهم. أما الآخر فقد قرر أن العقوبات التي تكون حقا خالصا لله تعالى- كحد الزنى- أو التي يكون حق الله فيها غالبا - كحد السرقة - لا تطبق على المستأمن بعكس العقوبات التي تثبت حقا للعبد أو حق العبد فيها غالب ذلك أن المستأمن من التزم في دخوله دار الإسلام قوانين العدالة وحسن المعاملة وكف الأذى والإعتداء على حقوق العباد فكانت عليه العقوبات المقدرة جزاء لها كالقصاص والقذف أما الحقوق الخالصة لله تعالى فأساسها الولاية والمستأمن لم يلتزم بالأمان المؤقت أن ينفذ أحكام الإسلام في العبادات.[1]

ثالثا: النظريات الفقهية في تحديد السلطان المكاني للنص الجنائي الشرعي

سادت في الفقه الإسلامي آراء متعددة في تحديد السلطان المكاني للنص الجنائي الشرعي، ويمكن تصنيفها بردها إلى نظريات ثلاث: نظرية الإمام أبي حنيفة، ونظرية الإمام أبي يوسف، ونظرية الأئمة مالك والشافعي وأحمد، ونفصل هذه النظريات فيما يلي:

أ- نظرية الإمام أبي حنيفة:

يقتضى عرض نظرية الإمام أبي حنيفة التمييز بين الجرائم التي ترتكب في إقليم الدولة الإسلامية والجرائم التي ترتكب في خارج هذا الإقليم، فإذا إرتكبت الجريمة في إقليم الدولة الإسلامية

[1] مرجع سابق، ص 49/48.

تعينت التفرقة بين الجرائم التي يرتكبها في هذا الإقليم مسلم أو ذمي من ناحية وبين الجرائم التي يرتكبها مستأمن من ناحية أخرى، فإذا إرتكب هذه الجريمة مسلم أو نمي خضعت للشريعة الإسلامية أيا كان نوعها حدا أو قصاصا أو دية ماسة بحق الله تعالى أو بحق للعباد ويطبق الإمام أبو حنيفة من هذه الوجهة مبدأ "إقليمية النص الجنائي"، أما إذا إرتكب الجريمة مستأمن، فيرى الإمام أبو حنيفة تطبيق الشريعة الإسلامية على الجريمة إذا كانت تمس حق العباد أما إذا كانت تمس حق الله تعالى فلا تطبق الشريعة الإسلامية عليها، وحجته في هذا الإعفاء أن المستأمن قد دخل إقليم الدولة لحاجة يبتغي تحقيقها، فتطبق على جريمته أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتصل بحقوق العباد، بإعتبار أن تحقيق حاجته قد يؤدي به إلى المساس بهذه الحقوق.

أما الجرائم التي تمس حقا الله تعالى فتفترض إنتماء إلى الدولة الإسلامية، والتزاماً بأحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما لا يتوافر له، ومن ثم لا يعاقب عليها وتطبيقاً لهذه التفرقة، فإن المستأمن تطبق عليه عقوبات القصاص والقذف، ولكن لا تطبق عليه عقوبات الزنى والسرقة ويقرر الإمام أبو حنيفة بالنسبة لجرائم المستأمن إستثناء على" مبدأ الإقليمية".[1]

أما الجرائم التي ترتكب خارج حدود إقليم الدولة الإسلامية، فلا تطبق عليها الشريعة الإسلامية، ولو كان مرتكبها مسلما أو ذميا يقيم عادة في الإقليم الإسلامي، وغادره مؤقتا إلى إقليم أجنبي حيث ارتكب جريمته وعاد بعد ذلك إلى الإقليم الإسلامي، وحجة الإمام أبي حنيفة أن سريان أحكام الشريعة يفترض واجب الإمام في إنفاذ هذه الأحكام وإنزال ما تقضي به من عقوبات، وهذا الواجب منوط بالقدرة، ولما كان الإمام غير قادر على ذلك لعدم خضوع إقليم الجريمة لسيادة الدولة الإسلامية، فإنه لا واجب عليه في توقيع العقوبة والوقت الذي يتعين البحث فيه عن توافر هذه القدرة هو وقت إرتكاب الجريمة، وليس الوقت الذي براد إنزال العقوبة فيه. وذلك تحليل عدم توقيع العقوبة على من إرتكب جريمته خارج الإقليم الإسلامي، ثم عاد بعد ذلك إلى هذا الإقليم، ويقرر الإمام أبو حنيفة بذلك تطبيقاً سلبيا لمبدأ الإقليمية، إذ يبني عليه عدم تطبيق الشريعة الإسلامية على ما يرتكب من جرائم خارج حدود الدولة الإسلامية، ولو كان مرتكبها من رعاياها وعاد إلى إقليمها بعد جريمته ويرفض الإمام أبو حذيفة من هذه الوجهة

[1] محمود نجيب حسني، التشريع الجنائي الإسلامي، ص 192/193.

تطبيق مبدأ " شخصية النص الجنائي "، الذي يقرر ملاحقة القانون الوطني لرعايا الدولة في شأن جرائمهم خارج حدود إقليمها.[1]

ب–نقد نظرية الإمام أبي حنيفة:

أصابت نظرية الإمام أبي حنيفة في تطبيقها، بصفة أصلية، مبدأ إقليمية النص الجنائي، وتقريرها بناء على ذلك خضوع جميع الجرائم التي ترتكب في إقليم الدولة الإسلامية للشريعة الإسلامية، وتقريرها المساواة بين المسلمين والذميين من هذه الوجهة بإعتبارهم يشتركون في المواطنة والإنتماء للدولة الإسلامية، ولكن يرد على هذه النظرية تحفظ من حيث تقريرها عدم تطبيق الشريعة الإسلامية على جرائم المستأمنين التي تمس حقا الله تعالى أو يغلب عليها المساس بحقه سبحانه ذلك أنهم طالما يقيمون في إقليم الدولة الإسلامية، ويستظلون بما تكفله لهم من أمن وتوفره لهم من خدمات، فإنه يتعين خضوعهم القانون هذه الدولة، فإذا أخلوا به وإنتهكوا حرماته تعين أن يلقوا جزاء ذلك، خاصة وأن بعض ما قد يصدر عنهم من جرائم قد يمس حقوق الأفراد الذين يتعاملون معهم إلى جانب مساسها بحق الله تعالى ويعيب هذه النظرية كذلك أنها مع تقريرها إعفاء المستأمن من الجرائم الماسة بحق الله تعالى أو التي يكون حقه في ذلك غالبا تقرر خضوعهم للجرائم التي تقتصر على المساس بحقوق العباد، على الرغم من أن الجرائم الأولى يغلب أن تكون أكثر خطورة من الثانية، وهذه النظرية – التي سندها عند الإمام أبي حنيفة التسامح والكرم– أسيء استغلالها من قبل المستأمنين، إذ كانت أساساً لما منحه الخلفاء العثمانيون من امتيازات لرعايا بعض الدول، وقد اعتبروا ذلك تطبيقاً لنظرية الإمام، وقد عاني العالم الإسلامي على مدى زمن طويل من الاستغلال و الأفتئات على حقوق المواطنين الذي مارسه هؤلاء الأجانب.[2]

ويرد على هذه النظرية كذلك تحفظ ثان، من حيث إنكارها مبدأ شخصية النص الجنائي على الرغم من أن جرائم رعايا الدولة في الخارج تسيء إلى سمعتها، ومن أن مرتكب الجريمة في الخارج هو مصدر خطورة على المواطنين إذا عاد إلى الإقليم الإسلامي وترك دون جزاء يردعه وما

[1] مرجع سابق، ص194.

[2] نفس المرجع، ص195.

اعتمدته هذه النظرية من ضابط قدرة" الإمام على توقيع العقوبة وقت ارتكاب الجريمة هو ضابط لا يصمد للنقد، فسنده إعتبار نظري بحت يغفل إعتبارات الردع. [1]

ج–نظرية الإمام أبي يوسف:

تقر هذه النظرية مبدأ إقليمية النص الجنائي كما أقرته نظرية الإمام أبي حنيفة ولكنها تعطيها نطاق أوسع، فتقرر تطبيقها على الجرائم التي يرتكبها في الإقليم الإسلامي مسلم أو ذمي أو مستأمن، ووجه الخلاف بين النظريتين هو تقرير الثانية – دون الأولى – سريان النص على جرائم المستأمن وحجتها في ذلك إرتباطه بالسلطات الإسلامية بعقد الأمان الذي يسبغ عليه حمايتها خلال فترة إقامته، ويفرض عليه إحترام أحكام الإسلام وعقابه إذا أخل بها، وبالإضافة إلى ذلك، فإن وضعه كالذمي ولا فرق بينهما عدا أن إقامته مؤقتة في حين أن إقامة الذمي دائمة، وهو فرق لا تأثير له على سريان النص الجنائي على جرائم كل منهما، وتتفق هذه النظرية مع نظرية الإمام أبي حنيفة في تقريرها عدم سريان النص الجنائي الشرعي على الجرائم التي ترتكب خارج حدود الإقليم الإسلامي ولو كان مرتكبها من رعايا الدولة الإسلامية، مسلما لو ذميا. [2]

نقد نظرية الإمام أبي يوسف

لهذه النظرية فضل تفادي ما كان يشوب نظرية الإمام أبي حنيفة في تقريرها عدم سريان النص الجنائي الشرعي على جرائم المستأمن التي يرتكبها في الإقليم الإسلامي، ولكن هذه النظرية ما تزال موضعا للنقد من حيث إستبعادها تطبيق النص الجنائي الشرعي على الجرائم التي يرتكبها رعايا الدولة الإسلامية خارج حدود إقليمها على الرغم من الإعتبارات التي ترجح ذلك، وقد سلفت الإشارة إليها.

د–نظرية الأئمة مالك والشافعي وأحمد:

تقرر هذه النظرية تطبيق النص الجنائي الشرعي على جميع الجرائم التي ترتكب في إقليم الدولة الإسلامية، سواء كان مرتكبها مسلما أو كان ذميا أو مستأمنا، وتتفق هذه النظرية بذلك

---

[11] مرجع سابق، ص 196.

[2] نفس المرجع، ص197.

مع نظرية الإمام أبي يوسف في إعترافها بسلطان مطلق لمبدأ إقليمية النص الجنائي، وما يترتب عليه من سريانه على جميع الجرائم التي ترتكب في إقليم الدولة دون إيراد استثناء على هذا المبدأ.

وتستخلص هذه النظرية من ذلك أنه إذا إرتكب المستأمن جريمته في إقليم الدولة الإسلامية، فقد إستحقت عقوبته، ولا تسقط عنه إذا غادر ذلك الإقليم إلى دولة أخرى، ويمكن محاكمته وتنفيذ العقوبة فيه، عند القدرة عليه، بعودته إلى الإقليم الإسلامي، وتقرر هذه النظرية بالنسبة للجرائم التي ترتكب خارج الإقليم الإسلامي تفرقة بين الجرائم التي يرتكبها مسلم أو ذمي والجرائم التي يرتكبها مستأمن فيسري النص الجنائي الشرعي على جرائم المسلم والذمي ولا يسري على جرائم المستأمن، ذلك أن المسلم والذمي من رعايا الدولة فكان لها أن تلاحقهما في خارج إقليمها، أما المستأمن، فلا سند لتطبيق النص الشرعي عليه، فلا تربطه بالدولة الإسلامية صلة الرعوية، ولم تمس جريمته بأمنها وسيادتها على إقليمها ويسري النص الجنائي على جرائم المسلم والذمي في خارج الإقليم الإسلامي، ولو كان فعله مباحا وفقا لقانون الإقليم الذي إرتكب فيه، طالما أن الشريعة الإسلامية تجرمه ومثال ذلك الربا وشرب الخمر، إذا أباحهما قانون محل الجريمة.

وفي مقابل ذلك، فإنه لا عقاب على الفعل الذي يرتكبه المسلم أو الذمي في الخارج إذا كان مجرما وفقا لقانون محل إرتكابه، ولكن كانت الشريعة الإسلامية تبيحه، فالفرض أنه يعاقب وفقا لأحكامها، فإذا كانت لا تجرمه، فلا يتصور العقاب من أجله، ومثال ذلك تعدد الزوجات في الحدود التي تبيحه فيها الشريعة الإسلامية.[1]

وتقرر هذه النظرية أنه إذا غادر الذمي الإقليم الإسلامي بقصد عدم العودة إليه وإرتكب جريمته في الإقليم الأجنبي، ثم عاد إلى الإقليم الإسلامي فلا يعاقب على جريمته ذلك أنه بمغادرته ذلك الإقليم، فقد قطع صلته بالدولة الإسلامية، فهو ليس من رعاياها، إذ هو غير مسلم، وهو كذلك غير ذمي لإنقطاع إقامته في الإقليم الإسلامي، وفي مقابل ذلك فإن المسلم إذا غادر الإقليم الإسلامي بنية عدم العودة إليه، وإرتكب جريمته في الإقليم الأجنبي ثم عاد إلى الإقليم الإسلامي، إستحق عقوبة فعله، إذ صلته بالدولة الإسلامية ما تزال باقية، بإعتباره مسلماً، وهو

[1] المرجع السابق، ص197.

بهذه الصفة يلتزم بأحكام الإسلام، أيا كان محل إقامته، ومحل جريمته، ويتصل بذلك أنه إذا ارتد مسلم وغادر الإقليم الإسلامي بنية عدم العودة إليه وإرتكب جريمته في الإقليم الأجنبي، ثم عاد إلى الإقليم الإسلامي، وعاد كذلك إلى الإسلام، فلا عقاب عليه، ذلك أنه وقت جريمته لم تكن تربطه بالدولة الإسلامية صلة، فهو في ذلك الوقت غير مسلم، وجريمته وقعت في غير الإقليم الإسلامي، ولا عبرة بأنه في لحظة لاحقة عادت صلته بالدولة الإسلامية، إذ أن وقت إرتكاب الجريمة هو الذي يحدد ضابط الخضوع للنص الجنائي الشرعي.[1]

هـ-الترجيح بين النظريات السابقة:

نرى عند المقارنة بين النظريات الثلاث التي تناولت تحديد سلطان النص الجنائي الشرعي من حيث المكان أن نظرية الأئمة مالك والشافعي وأحمد هي الجديرة بالترجيح، ذلك أنها أعطت النص الجنائي الشرعي نطاق تطبيق واسع، يتفق في ذات الوقت مع المنطق، ومع الاعتبارات التي يبنى عليها تحديد نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث المكان.

فقد أقرت هذه النظرية التطبيق الشامل للنص الجنائي على جميع الجرائم التي ترتكب في اقليم الدولة الإسلامية، دون إعتبار لصفة الجاني، فيستوي أن يكون مسلما أو ذميا أو مستأمنا.

وقررت تطبيق "مبدأ شخصية النص الجنائي الشرعي" على الجرائم التي يرتكبها في خارج الإقليم الإسلامي رعايا الدولة وهم المسلمون والذميون ووفقا لذات المبدأ فقد استبعدت تطبيق ذلك النص على جرائم المستأمنين خارج الإقليم الإسلامي، ووضعت شرطا منطقيا لسريان النص الجنائي الشرعي على الجرائم التي ترتكب في الخارج، هو أن يكون معاقبا عليها وفقا للشريعة الإسلامية، ولا عبرة بما إذا كان معاقبا عليها وفقا لقانون محل ارتكابها.

وجعلت العبرة في استظهار ضابط تطبيق النص الشرعي هو بوقت ارتكاب الجريمة دون أي وقت سواء.[2]

---

[1] مرجع سابق، ص198.

[2] المرجع نفسه، ص199.

الفرع الثاني: مبدأ سريان النص الجنائي الشرعي من حيث الزمان

القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن النصوص الجنائية لا تسري إلا بعد صدورها وعلم الناس بها :فلا تسري على الوقائع السابقة على صدورها أو علم بها، ومقتضى هذه القاعدة أن النصوص الجنائية ليس لها أثر رجعي، وأن الجرائم يعاقب عليها بالنصوص المعمول بها وقت ارتكاب هذه الجرائم، وليس في كتب الفقه مباحث خاصة عن الأثر الرجعي للنصوص، ولكن ليس معنى ذلك أن الشريعة لا تعرف الأثر الرجعي ولم تتعرض له، فإن من يتتبع آيات الأحكام وأسباب النزول يستطيع بسهولة أن يخرج بنظرية الشريعة كاملة في الأثر الرجعي.[1]

أولا: الضابط في تحديد سلطان النص الجنائي الشرعي من حيث الزمان:

ولا يثير الأمر صعوبة بالنسبة للنصوص الشرعية التي وردت في المصادر الأصلية للشريعة، أي التي وردت في القرآن أو السنة، فهي بطبيعتها وبحكم اللزوم العقلي لا تقبل نسخا أو تعديلا بعد إنتقال الرسول ﷺ إلى الرفيق الأعلى، إذ قد إستقرت على نحو نهائي هذه النصوص. ومن ثم صارت أبدية السريان ولكن ثار هذا الموضوع في إبان فترة الرسالة، إذ كان الوحي متصلا، وكان الله تعالى ينزل على قلب رسوله الكريم آياته على نحو تدريجي إستمر ما يزيد على إثنين وعشرين سنة. [2]

وكان الرسول عليه الصلاة والسلام يورد أحاديثه الشريفة على مدى هذا الزمن، ومن ثم يتصور أن ينسخ بعض هذه النصوص البعض الآخر، إذا توافرت شروط النسخ التي تفصلها فيما بعد، وقد قال الله تعالى في ذلك: ﴿مَا نَنسَخۡ مِنۡ ءَايَةٍ أَوۡ نُنسِهَا نَأۡتِ بِخَيۡرٖ مِّنۡهَآ أَوۡ مِثۡلِهَآۗ أَلَمۡ تَعۡلَمۡ أَنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٌ ١٠٦﴾[3].

فيثور التساؤل حول تحديد النص الواجب التطبيق على الجريمة فإذا إرتكب الفعل في ظل نص معين ثم جرت محاكمته بعد نسخ هذا النص وحلول نص آخر مكانه، فأي النصين يكون

---

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص261.

[2] محمود نجيب حسني، التشريع الجنائي الإسلامي، ص171.

[3] سورة البقرة [الآية: 106].

الواجب التطبيق على ذلك الفعل: أهو النص الساري وقت الفعل أم النص الساري وقت محاكمة مرتكبه؟ ويثور التساؤل من وجه آخر: إذا إرتكب الفعل قبل ورود النص، أي قبل أن تنزل الآية أو يرد الحديث الذي يعاقب عليه، فهل يطبق ذلك النص على فعل سبق ورود ذلك النص؟

ومؤدى ذلك تقرير قاعدة أساسية في تحديد سلطان النص الجنائي من حيث الزمان هي قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية، فإذا عمل بنص طبق على ما يرتكب بعد العمل به ولا يطبق على ما إرتكب قبل العمل به، وهذه القاعدة تقررها التشريعات الحديثة، وتستند إلى نصوص صريحة فيها، بل أن هذه القاعدة لأهميتها قد حرصت على النص عليها بعض الدساتير الحديثة ومنها الدستور المصري ونعتقد أن هذه القاعدة تسري كذلك في التشريع الجنائي الإسلامي، وسندها نصوص صريحة وسنة فعلية، بالإضافة إلى أن لها علتها المستمدة من إعتبارات العدالة ومن المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية، ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة، إذ يرد عليها إستثناء هام يقلص من نطاقها إلى حد كبير، هو سريان النصوص الجنائية الأصلح للمتهم على ما إرتكب قبل العمل بها فإذا إرتكب شخص جريمة في ظل قانون يعاقب عليها بعقوبة معينة ثم صدر بعد ذلك قانون يزيل هذه العقوبة، أي يجعل الفعل غير معاقب عليه، أو يستبدل بها عقوبة أخف، فإن هذا القانون يكون هو الواجب التطبيق، فلا يعاقب مرتكب الجريمة إطلاقا أو يعاقب بالعقوبة المخففة التي يقررها القانون الجديد.[1]

ثانيا: قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية الشرعية

أ–ماهية القاعدة:

تعني قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية الشرعية أن نص التجريم لا يسري إلا على الأفعال التي ترتكب بعد لحظة نفاذه، فهو إذن لا يسري إلا على الأفعال التي إرتكبت قبل هذه اللحظة، فالنص الواجب التطبيق على الجريمة هو النص المعمول به وقت إرتكابها، وليس النص المعمول به وقت محاكمة مرتكبها. ولهذه القاعدة نتيجتان مرتبطتان:

[1] مرجع سابق، ص172.

– الأولى: أنه لا يجوز أن يطبق نص التجريم على فعل إرتكب قبل العمل به وكان مباحا في ذلك الوقت، فمرتكب هذا الفعل لا يجوز أن يوقع عليه عقاب علي الرغم من العمل بالنص الذي يجرم فعله.

– والثانية: أنه لا يجوز أن يطبق نص التجريم على فعل إرتكب قبل العمل به، وكان معاقبا عليه بعقوبة أخف مما يقضي به ذلك النص، فمرتكب هذا الفعل لا يجوز أن يوقع عليه عقاب يزيد عما كان يقضي به النص السابق الذي كان معمولا به وقت إرتكاب الفعل.[1]

ب–النصوص الشرعية التي تستند إليها قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية:

أهم هذه النصوص هي قول الله تعالى: ﴿ مَّنِ ٱهۡتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهۡتَدِي لِنَفۡسِهِۦۖ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيۡهَاۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبۡعَثَ رَسُولٗا ﴿15﴾ ﴾[2].

وفي ذات المعني ورد قول الله سبحانه: ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهۡلِكَ ٱلۡقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبۡعَثَ فِيٓ أُمِّهَا رَسُولٗا يَتۡلُواْ عَلَيۡهِمۡ ءَايَٰتِنَاۚ وَمَا كُنَّا مُهۡلِكِي ٱلۡقُرَىٰٓ إِلَّا وَأَهۡلُهَا ظَٰلِمُونَ ﴿59﴾ ﴾[3]

ج–تطبيقات قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية:

طبقت هذه القاعدة تطبيقا واسعا فكثير من آيات القرآن الكريم التي جاءت بالنهي عن سلوك، قررت في ذات الوقت عدم توقيع جزاء على من أتى ذات السلوك قبل نزول النهي، فقال تعالى في شأن تحريم الزواج من زوجات الآباء: ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ وَمَقۡتٗا وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿22﴾ ﴾[4] وقال سبحانه في شأن تحريم الجمع بين الأختين ﴿ حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُمۡ وَعَمَّٰتُكُمۡ وَخَٰلَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُ ٱلۡأَخِ وَبَنَاتُ ٱلۡأُخۡتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ

[1] مرجع سابق، ص177.

[2] سورة الإسراء [الآية: 15].

[3] سورة القصص [الآية: 59].

[4] سورة النساء [الآية: 22].

نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿23﴾ ﴾ [1].

وقال الله عز وجل في شأن تحريم الربا ﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿275﴾ ﴾ [2]، ويفهم من هذه الآية أنه لا جزاء على من صدر عنه ربا في الجاهلية طالما أنه إمتنع عنه بعد أن ورد إليه النهي عنه، فالجزاء لا يكون عن فعل مرتكب قبل النهي، وإنما يكون عما يرتكب بعد النهي بل إن صياغة الآية الكريمة قد وضعت على وجه من التعميم بحيث لا يقتصر تطبيقها على الربا، وإنما تطبق على كل سلوك تقوم به معصية، فيكون معنى الآية من جاءته موعظة بأمر أو نهي عن فعل كان منه في الجاهلية فإنتهى فإنه لا يعاقب على ما كان منه، ويكون العقاب على ما سيحدث منه من بعد ذلك، إذ يكون على العود القابل، دون الذي وقع في الماضي [3].

د–تعليل القاعدة:

نعتقد أن أهم تعليل لهذه القاعدة قول الله تعالى: ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ وَإِن يَعُودُواْ فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ ٱلْأَوَّلِينَ ﴿38﴾ ﴾ [4]، وقوله كذلك ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ وَٱعْفُ عَنَّا وَٱغْفِرْ لَنَا وَٱرْحَمْنَآ أَنتَ مَوْلَىٰنَا فَٱنصُرْنَا

[1] سورة النساء [الآية: 23].

[2] سورة البقرة [الآية: 275].

[3] الشيخ أبو زهرة، الجريمة والعقوبة، ص 286.

[4] سورة الأنفال [الآية: 38].

عَلَى ٱلۡقَوۡمِ ٱلۡكَٰفِرِينَ ﴿286﴾ ﴾[1]، ذلك أن تكليف شخص أن يطابق سلوكه على مقتضى نص لم يرد بعد، وبالتالي لم يعلم به قط، هو تكليف بما ليس في وسعه وبما لا طاقة له به، ولا يتصور أن يكلف الشارع الحكيم بمستحيل وتنزه سبحانه عن ذلك، ويدعم هذه القاعدة كذلك صلتها بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إلى الحد الذي تعتبر به نتيجة له ولما كانت الشريعة الإسلامية قد أقرت هذا المبدأ، فمن الطبيعي أن نقر هذه القاعدة كذلك وبيان ذلك أن "مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات" يتطلب أن يتوافر – إلى جانب الفعل المرتكب– نص بجرمه ويعاقب عليه، فإذا طبق على الفعل نص لم يعاقب عليه، فإن معنى ذلك العقاب على الفعل على الرغم من أن ذلك النص لم يكن إلى جانبه وقت إرتكابه أو العقاب عليه بأشد مما كان مقرراً وقت إرتكابه، وفي ذلك إهدار لاشك فيه لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.[2]

هـ–هل قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية مطلقة؟

يطرح التساؤل حول ما إذا كانت قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية هي قاعدة مطلقة، لا يرد عليها إستثناء قط، أم أن هناك إستثناءات ترد عليها، إن هذه القاعدة يرد عليها إستثناء لاشك فيه محله "النصوص الجنائية الأصلح للمتهم"، فهذه النصوص ترجع إلى الماضي فتطبق على أفعال إرتكبت قبل ورودها. ولكن هذا الإستثناء لا يهدم القاعدة، وإنما يتكامل معها، فيدعم علتها، ونتناوله بالدراسة فيما بعد، ولكن بعض الباحثين في الفقه الجنائي الإسلامي، رأوا أن هذه القاعدة قد وردت عليها إستثناءات، إذ طبق الرسول ﷺ نصوصاً على وقائع حدثت قبل نزول هذه النصوص، أنه جعل لهذه النصوص أثرا رجعيا، وأشاروا إلى واقعتين تمثلان تطبيقا رجعيا للنص الجنائي، هما واقعة الإفك، وواقعة العرنيين، وإستخلصوا من ذلك أن النص الجنائي يجوز أن يكون له أثر رجعي في الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن العام والنظام العام.[3]

---

[1] سورة البقرة، [الآية: 286].

[2] محمود نجيب حسني، التشريع الجنائي الإسلامي، ص180.

[3] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ص266.

و-مدى جواز تقرير أثر رجعي للنصوص الجنائية:

1- في حالة الجرائم الخطيرة:

يستند القول بجواز ذلك إلى واقعتين: واقعة الإفك وواقعة العرنيين، تتعلق واقعة الإفك بشخص قذف في حق أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، فبرأها الله تعالى مما أسنده إليها في قوله سبحانه ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ جَآءُو بِٱلۡإِفۡكِ عُصۡبَةٌ مِّنكُمۡۚ لَا تَحۡسَبُوهُ شَرّٗا لَّكُمۖ بَلۡ هُوَ خَيۡرٞ لَّكُمۡۚ لِكُلِّ ٱمۡرِيٕٖ مِّنۡهُم مَّا ٱكۡتَسَبَ مِنَ ٱلۡإِثۡمِۚ وَٱلَّذِي تَوَلَّىٰ كِبۡرَهُۥ مِنۡهُمۡ لَهُۥ عَذَابٌ عَظِيمٞ ﴿11﴾ لَّوۡلَآ إِذۡ سَمِعۡتُمُوهُ ظَنَّ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بِأَنفُسِهِمۡ خَيۡرٗا وَقَالُواْ هَٰذَآ إِفۡكٞ مُّبِينٞ ﴿12﴾ لَّوۡلَا جَآءُو عَلَيۡهِ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَۚ فَإِذۡ لَمۡ يَأۡتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلۡكَٰذِبُونَ ﴿13﴾ وَلَوۡلَا فَضۡلُ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡ وَرَحۡمَتُهُۥ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ لَمَسَّكُمۡ فِي مَآ أَفَضۡتُمۡ فِيهِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿14﴾ إِذۡ تَلَقَّوۡنَهُۥ بِأَلۡسِنَتِكُمۡ وَتَقُولُونَ بِأَفۡوَٰهِكُم مَّا لَيۡسَ لَكُم بِهِۦ عِلۡمٞ وَتَحۡسَبُونَهُۥ هَيِّنٗا وَهُوَ عِندَ ٱللَّهِ عَظِيمٞ ﴿15﴾ وَلَوۡلَآ إِذۡ سَمِعۡتُمُوهُ قُلۡتُم مَّا يَكُونُ لَنَآ أَن نَّتَكَلَّمَ بِهَٰذَا سُبۡحَٰنَكَ هَٰذَا بُهۡتَٰنٌ عَظِيمٞ ﴿16﴾ يَعِظُكُمُ ٱللَّهُ أَن تَعُودُواْ لِمِثۡلِهِۦٓ أَبَدًا إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ﴿17﴾ وَيُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلۡأٓيَٰتِۚ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿18﴾ ﴾[1].

ونزلت بعد ذلك آية القذف التي ورد فيها قوله: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ﴿4﴾ ﴾[2].

وقد طبق الرسول ﷺ هذا الحد على القاذف، فإستخلص بعض الفقهاء من ذلك أنه ﷺ جعل لآية القذف أثرا رجعيا، أما واقعة العرنيين فمجملها أن قوما من عرينة قدموا إلى المدينة ثم اجتازوها فأمر الرسول ﷺ بإبل ومعها راعيها، وأمرهم أن يشربوا ألبانها وأبوالها، فلما صحوا قتلوا الراعي وسملوا عينيه وإستاقوا الإبل فأمر الرسول بأن يقتلوا ببعد الماء عنهم، وتشمل أعينهم، ونزل 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 ﴿33﴾ ﴾[3]، وقال بعض الفقهاء إن الرسول ﷺ قد طبق

---

[1] سورة النور [الآية: 11-18].

[2] سورة النور [الآية: 4].

[3] سورة المائدة [الآية: 33].

الحد الذي نصت عليه الآية السابقة على واقعة حدثت قبل نزولها، فجعل لها بذلك أثرا رجعيا.

وقد إستخلص بعض الباحثين المحدثين من ذلك "جواز الرجعية في الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن العام والنظام العام"[1]

2- رجعية النصوص الجنائية الأصلح للمتهم

2-1 ماهية رجعية النصوص الجنائية الأصلح للمتهم:

يقرر هذا الإستثناء الوارد على قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية أن يطبق للنص الأصلح للمتهم على الأفعال التي إرتكبت قبل صدوره، ويعني ذلك إستبعاد النص الذي كان معمولا به وقت إرتكابها وإستفادة المتهم من النص الأصلح له وتطبيقا لهذا الإستثناء، فإنه إذا إرتكب شخص فعلا معاقبا عليه وقت إرتكابه ثم صدر قانون يمحو صفته الإجرامية، أو يخفف العقاب المقرر له طبق على المتهم القانون الجديد.[2]

2-2 علة رجعية النصوص الأصلح للمتهم:

علة رجعية النصوص الأصلح للمتهم أن إلغاء العقوبة من أجل فعل معين أو تخفيفها هو تقدير الشارع أن العقوبة التي كان يحددها النص الذي كان سارياً وقت إإتكاب الجريمة هي عقوبة شديدة وعلى وجه التحديد أشد مما صارت تقتضيه مصلحة المجتمع، ويرجع ذلك -في مجال العقوبات الشرعية -إلى تطور ظروف المجتمع، أو ظهور وضع يتبين فيه أن العقوبة التي يقررها النص الساري وقت إرتكاب الجريمة لا تلائم هذا الوضع إذ هي أقسي مما تقتضيه ظروف ذلك الوضع.[3]

---

[1] محمود نجيب حسني، التشريع الجنائي الإسلامي، ص 181.

[2] نفس المرجع، ص185.

[3] نفس المرجع.

الفرع الثالث: مبدأ سريان النصوص الجنائية الشرعي من حيث الأشخاص

إن القانون الإسلامي الجنائي في تطبيق لا يفرق بين الناس والطبقات فالكل سواء أمام القانون لا فرق بين شريف وضعيف ولا غني ولا فقير وعربي ولا أعجمي ولا حاكم ولا محكوم فالناس يتفاوتون في العقل وكل ذي فضل له فضله ولكن في العقاب هم سواء إن كان منهم سبب للعقاب.[1]

أولا: مبدأ المساواة المطلقة بين الناس من حيث الخضوع للنص الجنائي الشرعي

تقرر الشريعة الإسلامية مبدأ المساواة المطلقة بين الناس من حيث الحقوق والواجبات التي تقررها لهم، ومن حيث المسئولية التي يخضعون لها إذا صدر عنهم ما يستوجب المساءلة: فالجميع سواسية من حيث المراكز الشرعية لهم، فلا تقرر الشريعة الغراء تفرقة بين البشر من حيث الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو الوضع الاجتماعي وتعتبر هذه المساواة من أولويات الشريعة وتمثل روحها، وتكشف عن وجه مضيء لتقدمها ورفعتها منذ يوم أن نزلت من لدن الحكيم العليم ولا يقبل مبدأ المساواة جدالاً من حيث وجوده أو نطاقه، ولا يخل بمبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية بعض الفروق التي قررتها بين مجموعات من الأشخاص اقتضتها أوجه اختلاف فرضتها اعتبارات طبيعية أو اجتماعية تستوجب تقرير هذه الفروق، فالاختلاف بين الرجل والمرأة أو بين الصغير والبالغ أو بين الحر والرقيق (في وقت وجد فيه الرقيق كحقيقة اجتماعية، وقد عمل الإسلام على الحد منه بأساليب مختلفة، وتقرير معاملة إنسانية للرقيق) وهذه الفروق تؤكد وجود مبدأ المساواة كقاعدة عامة، ونرى أن يترتب على اعتبار مبدأ المساواة أصلا في الإسلام، أن الفروق التي تحد منه يجب أن تفسر تفسيرا ضيقا، وإذا اقتضى التطور الاجتماعي المزيد من التضييق منها أو إلغاء بعضها كإلغاء الرق، فلا عقبة تحول دون ذلك، بشرط ألا يناقض ذلك مبدأ أساسيا في الشريعة الإسلامية، ويهمنا في هذا الموضع أن نستخلص من مبدأ المساواة أن الشريعة الإسلامية تطبق من حيث الأشخاص على كل من يوجدون في موضع تطبق فيه أو تحت طائلة حكم قررته، وعلى سبيل المثال فإنه إذا أعمل مبدأ الإقليمية تعين أن تطبق الشريعة الإسلامية على كل من

[1] حسن النمر، الجريمة والعقوبة في مجال التشريع الاسلامي والقانون الوضعي، ص79.

يرتكب جريمة في إقليم الدولة الإسلامية أياً كان جنسه أو دينه أو وضعه الإجتماعي، وكذلك الحال أيضاً بالنسبة لمن يخضعون لحكم الشريعة الإسلامية وفقاً لمبدأ شخصية النص الجنائي الشرعي أو عينيته أو عالميته.[1]

ثانيا: النصوص الشرعية التي قررت مبدأ المساواة

جاءت الشريعة من يوم نزولها بنظرية المساواة التامة، فقررت المساواة على إطلاقها، فلا قيود ولا إستثناءات، وإنما مساواة تامة بين الأفراد، ومساواة بين الجماعات، ومساواة تامة بين الأجناس، ومساواة تامة بين الحاكمين والمحكومين، ومساواة تامة بين الرؤساء والمرؤوسين، لا فضل لرجل على رجل، ولا لأبيض على أسود، ولا لعربي على أعجمي .وذلك قول الله تعالى :﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ ﴾[2].

فالناس جميعاً في الشريعة متساوون على إختلاف شعوبهم وقبائلهم، متساوون في الحقوق، متساوون في الواجبات، متساوون في المسؤوليات، وهم في ذلك كأسنان المشط الواحد لا تزيد سن عن سن والتقوى هي وحدها نصاب التفاضل بين الناس في الشريعة الإسلامية، ولكنه تفاضل في حدود معينة، تفاضل بين الناس عند ربهم فقط، فأكرمهم عند الله أتقاهم، وكون التقي كريماً على الله لا يعطيه حقاً عند الناس يزيد على ما لغيره من الحقوق، فالتقوى صفة تؤثر في صلة الإنسان بربه أكثر مما تؤثر في صلة الإنسان بغيره، والتفاضل الذي ينشأ عن التقوى هو تفاضل معنوي لا مادي، وتطبق الشريعة مبدأ المساواة إلى أوسع مدى يتصوره العقل البشري، ولهذا لا تفرق نصوصها بين الرؤساء والمرؤوسين، ولا بين الملوك والسوقة، ولا بين ممثلي الدول السياسيين والرعايا العاديين، ولا بين ممثلي الشعب وأفراده، ولا بين الأغنياء والفقراء، ولا بين الظاهرين والخاملين، وسنبين فيما يلي حكم هذه الحالات التي جعلناها أمثلة على إنعدام المساواة في القوانين.[3]

---

[1] محمود نجيب حسني، التشريع الجنائي الإسلامي، ص.205/204

[2] سورة الحجرات [الآية: 13].

[3] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ص 317/316.

ثالثا: سريان النص الجنائي الشرعي على رؤساء الدول الأجنبية وممثليها السياسيين

جري عرف دولي إرتضته أغلبية الدول إعفاء هذه الفئة من الخضوع لأحكام القوانين الوطنية، فهل هذا العرف من الإسلام في شيء؟

بالنسبة للجرائم التعزيرية فتقديرها حق لولي الأمر وتخضع لمثل هذا العرف ولكافة المواثيق والمعاهدات الدولية، أما الحدود والقصاص فلا يسوغ تعطيل أحكام الإسلام يعرف ولا يجوز الاتفاق على ذلك في معاهدة وإلا وقعت باطلة بطلاناً مطلقاً لأنه تضمنت شرطاً خالف ما جاء بالكتاب والسنة والرسول ﷺ ، ومن ثم يتعين تطبيق أحكام الإسلام عليهم فيما يرتكبون من جرائم أثناء تواجدهم وإقامتهم في الدار الإسلامية.[1]

رابعا: المساواة بين رؤساء الدول والرعايا

تسوي الشريعة بين رؤساء الدول والرعايا في سريان القانون، ومسئولية الجميع عن جرائمهم، ومن أجل ذلك كان رؤساء الدول في الشريعة أشخاصاً لا قداسة لهم، ولا يمتازون عن غيرهم، وإذا إرتكب أحدهم جريمة عوقب عليها كما يعاقب أي فرد، ولقد كان الرسول ﷺ وهو نبي ورئيس دولة لا يدعي لنفسه قداسة ولا إمتيازاً، وكان يقول دائماً﴿ قُلۡ إِنَّمَآ أَنَا۠ بَشَرٞ مِّثۡلُكُمۡ يُوحَىٰٓ إِلَيَّ ﴾[2]. ﴿ هَلۡ كُنتُ إِلَّا بَشَرٗا رَّسُولٗا ٩٣ ﴾ [3] ، وكان قدوة لخلفائه وللمسلمين في توكيد معاني المساواة بين الرؤساء والمرؤوسين. دخل عليه أعرابي فأخذته هيبة الرسول، فقال له ﷺ " :-هوَّن عليك، فإنما أنا إبن امرأة كانت تأكل القديد"، وتقاضاه غريم له دَيْناً فأغلظ عليه، فهم به عمر بن الخطاب، فقال الرسول" :مه يا عمر، كنتُ أحوج إلى أن تأمرني بالوفاء، وكان أحوج إلى أن تأمره بالصبر) ".[4]

وخرج أثناء مرضه الأخير بين الفضل إبن عباس حتى جلس على المنبر، ثم قال" :أيها الناس

---

[1] محمد محمود المنطاوي، الفقه الجنائي الإسلامي، ص55.

[2] سورة الكهف [الآية: 110].

[3] سورة الاسراء [الآية: 93].

[4] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ص317.

من كنت جلدتُ له ظهراً فهذا ظهري فليستقد منه، ومن كنت شتمت له عرضاً فهذا عرضي فليستقد منه، ومن أخذت له مالاً فهذا مالي فليأخذ منه، ولا يخش الشحناء من قِبَلي فإنها ليست من شأني، ألا وإن أحبكم إليَّ من أخذ مني حقاً إن كان له، أو حللني فلقيت ربي وأنا طيب النفس". ثم نزل فصلى الظهر، ثم رجع إلى المنبر فعاد لمقالته الأولى، وجاء خلفاء الرسول من بعده فنسجوا على منواله، وإهتدوا بهديه، فهذا أبو بكر ﷺ يصعد المنبر بعد أن بويع بالخلافة، فتكون أول كلمة يقولها توكيداً لمعنى المساواة، ونفياً لمعنى الإمتياز، قال :أيها الناس، قد وُليت عليكم ولست بخيركم، إن أحسنتُ فأعينوني، وإن أسأت فقوموني. ثم يعلن في آخر كلمته أن من حق الشعب الذي إختاره أن يعزله، فيقول :أطيعوني ما أطعت الله ورسوله، فإذا عصيت الله ورسوله فلا طاعة لي عليكم، وفقهاء الشريعة الإسلامية وإن كانوا يشترطون في الإمام –أي رئيس الدولة الإسلامية –شروطاً لا تتوفر في كل شخص، إلا أنهم يسوونه بجمهور الناس أمام الشريعة، ولا يميزونه عنهم في شيء. وهذا متفق عليه فيما يختص بالولاة والحكام والسلاطين والملوك الذين يخضعون للخليفة أو يستمدون سلطتهم منه، إلا أنهم إختلفوا في الإمام الذي ليس فوقه إمام، ولهم في سريان نصوص الشريعة عليه نظريتان[1]:

النظرية الأولى :وهي نظرية أبي حنيفة، ويرى أن كل شيء فعله الإمام الذي ليس فوقه إمام مما يجب به الحد كالزنا والشرب والقذف لا يؤاخذ به إلا القصاص والمال، فإنه إذا قتل إنساناً أو أتلف مال إنسان يؤاخذ به؛ لأن الحد حق الله تعالى، وهو المكلف بإقامته ومن المتعذر أن يقيم الحد على نفسه؛ لأن إقامته بطريق الخزي والنكال ولا يفعل ذلك أحد بنفسه، ولا ولاية لأحد عليه ليستوفيه؛ ولأن فائدة الإيجاب الإستيفاء، فإذا تعذر لم يجب، بخلاف حقوق العباد كالقصاص وضمان المتلفات؛ لأن حق استيفائها لمن له الحق فيكون الإمام فيه كغيره، وإن إحتاج إلى المنَعَة فالمسلمون منعته فيقدر بهم على الإستيفاء، فكان الوجوب مفيدا. [2]

وخلاصة ما سبق أن الجرائم التي تمس حقوق الجماعة لا يعاقب عليها الإمام الذي ليس فوقه إمام؛ لا لأنه معفي من العقاب، ولكن لتعذر إقامة العقوبة عليه، إذ أنه صاحب الولاية

[1] مرجع سابق، ص320.

[2] نفس المرجع، ص321.

على غيره، وليس لغيره ولاية عليه حتى يقيم عليه العقوبة، ولأن ولاية العقاب في الجرائم التي تمس حقوق الجماعة للإمام وليست للأفراد، وإذا كانت الشريعة توجب العقاب على هذه الجرائم، إلا أن ولاية الإمام على حق العقاب في هذه الجرائم تمنع من العقاب على الجرائم التي يرتكبها الإمام، حيث لا يعقل أن يعرض الإمام نفسه للخزي والنكال بإقامة الحد على نفسه، وإذا إمتنع تنفيذ العقوبة فقد إمتنع الواجب وهو العقاب، وإذا إمتنع الواجب لم يعد واجباً.

فالفعل المحرم في رأي أبي حنيفة يظل محرماً ويعتبر جريمة، ولكن لا يعاقب عليه لعدم إمكان العقاب. ويترتب على هذا أن الإمام لو زنا وهو محصن فقتله أي فرد من الأفراد فإن القاتل لا يعاقب على القتل؛ لأنه قتل شخصاً مباح الدم، إذ الزنا من محصن عقوبته الموت، ولما كانت عقوبة الزنا من الحدود، والحدود لا يجوز تأخيرها ولا العفو عنها، فإن قتل الزاني المحصن يعتبر واجباً لا بد منه إزالة للمنكر، وتنفيذاً لحدود الله، فمن يقتل الزاني المحصن فإنه يؤدي واجباً عليه، ومن ثم فلا يمكن اعتباره قاتلاً .

أما الجرائم التي تمس حق الأفراد كالقتل والجرح، فيرى أبو حنيفة أن الإمام الذي ليس فوقه إمام يؤخذ بها ويعاقب عليها؛ لأن حق إستيفائها ليس له أصلاً، وإنما هو للمجني عليهم وأوليائهم، وإذا قام الإمام بإستيفاء العقوبة في هذه الجرائم فإنما يقوم به نيابة عن الأفراد، ولمنع الحيف والإضرار بالغير، فإذا إرتكب الإمام جريمة من هذا النوع كان للأفراد أصحاب الحق الأصلي في إستيفاء العقوبة أن يستوفوا العقوبة من الإمام مستعينين في ذلك بالقضاء وبالجماعة، وإذا ما إستوفي الأفراد العقوبة الواجبة عن غير طريق القضاء فلا حرج عليهم؛ لأنهم فعلوا ما هو حقهم، ويؤخذ على نظرية أبي حنيفة أنها تقوم على أساس ضعيف؛ لأن الإمام ليس إلا نائباً عن الجماعة، ولأن الخطاب في النظام الإسلامي موجه للجماعة وليس للإمام، وإنما أقامت الجماعة الإمام ليقيم أحكام الشريعة، ويرعى صالح الجماعة، فإذا إرتكب أحد الأفراد جريمة كان للإمام أن يعاقبه بما له من حق القيام على تنفيذ نصوص الشريعة نيابة عن الجماعة، وإذا إرتكب الإمام نفسه جريمة عاد للجماعة حقها، وعاقبت الإمام حيث لا يصلح للنيابة عنها في هذه الحالة.[1]

النظرية الثانية :وهي نظرية مالك والشافعي وأحمد، وهؤلاء لا يفرقون بين جريمة وجريمة،

[1] مرجع سابق، ص322.

ويرون الإمام مسئولاً عن كل جريمة إرتكبها سواء تعلقت بحق الله أو بحق الفرد؛ لأن النصوص عامة والجرائم محرمة على الكافة بما فيهم الإمام، معاقب عليها ممن إرتكبها ولو كان الإمام، ولا ينظر هؤلاء الأئمة إلى إمكان تنفيذ العقوبة كما ينظر الحنفية؛ لأن تنفيذ العقوبات ليس للإمام وحده، وإنما له ولنوابه، فإذا إرتكب جريمة وحكم عليه بعقوبتها نفذ العقوبة على الإمام أحد من ينوبون عنه ممن لهم تنفيذ هذه العقوبة' ولم يكتف الفقهاء بتقرير عقوبة رئيس الدولة الأعلى على ما يرتكبه من جرائم، بل بحثوا فيما كان ينعزل بإرتكابه الجرائم، فرأى البعض أن الإمام ينعزل بإرتكابه المحظورات، وإقدامه على المنكرات، تحكيماً للشهوة وإنقياداً للهوى؛ لأن عمله هذا فسق يمنع من إنعقاد الإمامة، ويمنع من إستدامتها.[1]

خامسا: إبعاد المجرمين من أهل الديار الإسلامية ومن غير أهل الديار الإسلامية

قد يشتهر الجاني بين الناس بالإجرام وسهولة انزلاقه في الحرام والإخلال بالأمن، وحتى تتقي الجماعة شره وتأثيره على أفرادها، تلجأ إلى إبعاده عن أرضها، ويختلف الحكم بحسب ما إذا كان المطلوب إبعاده من أهل الديار الإسلامية أو من أهل غيرها.

أ- إبعاد أهل الديار الإسلامية:

الأصل في الشرع الإسلامي أن بلاد المسلمين تعد ديارا إسلامية لا يجوز منع أهلها من دخول أي إقليم آخر من أقاليمها، فهذه الديار هي ديار أمن وسلام لكل أهلها، ولا يجوز إبعاد أي منهم عنها سواء كان مسلما أو ذميا، فإبعاد المسلم عن هذه الديار يعرضه للفتنة ويؤدي به إلى التهلكة ويفتنه في دينه ويحول بينه وبين إقامة شعائره، وإبعاد الذمي عن هذه الديار ينقض عقد الذمة، ومن ثم فليس لدار إسلامية أن تحرم دخول أرضها على رعايا دار إسلامية أخرى ولا أن تمنعهم من الإقامة فيها بحجة المحافظة على الأمن أو النظام العام، وسبيلها إلى ذلك هو تطبيق أحكام الشريعة وفيها ما يسد الحاجة ويدفع الضرورة ويمكن الدولة من ذلك، وعليها أن تأخذ المشبوهين والخطرين بإجرامهم ونشاطهم الضار بمصالح الديار الإسلامية وتقوم بعزلهم في مكان

[1] مرجع سابق، ص323.

خاص وتتولي تهذيبهم وتربيتهم وتثقيفهم وتعليمهم ما ينفعون به أنفسهم ووطنهم.[1]

ب–إبعاد أهل غير الديار الإسلامية:

الحربي أو المستأمن ليس له دخول الديار الإسلامية إلا بإذن أو عهد خاص، وإقامته بها إقامة مؤقتة بأمد معين، فإذا إنتهت المدة إنتهى عقد الأمان المؤقت ورفعت عنه العصمة المؤقتة وتعين إبعاده إلى بلده وتنتهي هذه المدة أيضا بنقضه لهذا العقد وخروجه على أحكام الشرع في قوله تعالى: ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ ۚ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ ﴿58﴾ ﴾[2] فإذا إرتكب ما يخل بالأمن العام أو خشي منه الإجرام تعين إبعاده إلى مان إليها يأمن فيه على نفسه في قوله تعالى: ﴿ أَمْ حَسِبْتُمْ أَن تُتْرَكُوا وَلَمَّا يَعْلَمِ اللَّهُ الَّذِينَ جَاهَدُوا مِنكُمْ وَلَمْ يَتَّخِذُوا مِن دُونِ اللَّهِ وَلَا رَسُولِهِ وَلَا الْمُؤْمِنِينَ وَلِيجَةً ۚ وَاللَّهُ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴿16﴾ ﴾[3]

سادسا: مدى سريان النص الجنائي الشرعي على غير المسلمين المقيمين في إقليم الدولة الإسلامية

المقيمون في إقليم الدولة الإسلامية من غير المسلمين قسمان :ذميون ومستأمنون .والفرق بينهما – على ما قدمنا – أن الذميين يقيمون في إقليم الدولة الإسلامية إقامة دائمة، ويحكم وضعهم الشرعي أصل أن" لهم ما لنا وعليهم ما علينا"، أي المساواة بينهم وبين المسلمين في الحقوق والواجبات، دون تفرقة بين هذه الحقوق والواجبات، ذلك أنهم رعايا الدولة أسوة بالمسلمين.والمستأمنون يقيمون في إقليم الدولة الإسلامية خلال وقت معين، قد يطول، وقد دخلوا في هذا الإقليم بترخيص الدولة الإسلامية التي إلتزمت بحماية حقوقهم وتيسير سبل المهمة التي وفدوا من أجلها إلى إقليم الدولة الإسلامية، وفي مقابل هذه الحماية والتيسير فإن عليهم أن يحترموا نظام المجتمع الإسلامي، فلا يأتوا فعلا يعد منكرًا في حكم الإسلام، ولو كان غير ذلك في تشريع البلاد التي جاءوا منها فالمستأمن ليس من رعايا الدولة، بل هو أجنبي عنها، ولكن

[1] محمد محمود المنطاوي، الفقه الجنائي الإسلامي، ص60

[2] سورة الأنفال [الآية: 58].

[3] سورة التوبة [الآية: 16].

عليه – خلال فترة إقامته في إقليمها – أن يحترم قانونها، ويتجنب الإعتداء على أي حق للدولة أو لأحد مواطنيها يقرره ذلك القانون .[1]

مؤدى هذا النظر هو تقرير مساواة كاملة بين جميع الأشخاص الذين يقيمون في إقليم الدولة :وهي مساواة دائمة بين المسلمين والذميين، ومساواة مؤقتة بينهم وبين المستأمنين وإذا كان الفقه الإسلامي، ممثلا في مذهب نظرية الأئمة مالك والشافعي وأحمد قد أقر مبدأ إقليمية النص الجنائي الشرعي، فإن مقتضى ذلك هو سريان النص الجنائي الشرعي على كل جريمة ترتكب في الإقليم الإسلامي، أيًا كان مرتكبها :فسواء كونه مسلمًا أو ذميًا أو مستأمنًا .والحكم على هذا النحو لا يثير صعوبة .ولكن يرد عليه تحفظ بالنسبة للذميين :ذلك أنه إذا كان للجريمة طابع ديني بحت، وكانت تفترض في مرتكبها أن يكون مسلمًا، كما لو عاقب الشارع الوضعي الإسلامي على الإفطار في رمضان، فإنه لا يمكن أن يعاقب عليها ذمي، فأحد أركان الجريمة غير متوافر، بالإضافة إلى أن غير المسلم يمارس رخصة قررها له دينه، فثمة إباحة أصلية.

وقد التزمت الدولة الإسلامية باحترام دينه وتثور المشكلة إذا كان الفعل الذي إرتكبه الذمي جريمة تتصل بالنظام العام للمجتمع الإسلامي وتمثل إخلالا بقاعدة جوهرية في الشريعة الإسلامية، ولم يكن هذا الفعل خطيئة في شريعة مرتكبه، كما لو تعاطى غير المسلم الخمر أو أكل لحم خنزير أو تزوج ممن تعتبر محرمًا له وفق الشريعة الإسلامية هل يعاقب غير المسلم على هذا الفعل .أثارت هذه المشاكل خلافًا في الفقه الإسلامي: ذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم جواز عقاب غير المسلم في هذه الفروض، وإحتج، لذلك بأن الفعل يتصل بالعقيدة الدينية، فهو محظور في الشريعة الإسلامية، ولكنه مباح في عقيدة مرتكبه، ولما كان من غير الجائز للدولة الإسلامية التدخل في عقائد غير المسلمين، فقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون به، بالإضافة إلى أن هذا التدخل يمس مبدأ حرية العقيدة، وهو المبدأ الذي قرره الله تعالى في قوله ﴿ لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّۚ فَمَن يَكۡفُرۡ بِٱلطَّٰغُوتِ وَيُؤۡمِنۢ بِٱللَّهِ فَقَدِ ٱسۡتَمۡسَكَ بِٱلۡعُرۡوَةِ ٱلۡوُثۡقَىٰ لَا ٱنفِصَامَ لَهَاۗ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ٢٥٦ ﴾[2].

[1] محمود نجيب حسني، التشريع الجنائي الإسلامي، ص213/212

[2] سورة البقرة [الآية: 256].

وإحتجﷺ بما إستنه السلف الصالح، فقد كتب الخليفة عمر بن الخطاب من عبد العزيز إلى الحسن البصري يسأله لماذا يترك النصارى يأكلون الخنزير ويشربون الخمور، ويترك المجوس يتزوجون من بناتهم .فرد عليه الحسن البصري بقوله" على هذا دفعوا الجزية، وعلى هذا أقرهم السلف، إنما أنت متبع لا مبتدع)." ورأى الإمام أبي حنيفة يصدر عن إعتراف بالحرية الدينية في أوسع نطاق، ويتسق مع تقرير الإسلام هذه الحرية كأحد مبادئه الأساسية الراسخ، ولكن يعترض عليه بأن الجريمة في الفروض السابقة ليست تعبيرًا عن العقيدة، فشرب الخمر إذا أباحته ديانة الجاني، فهو ليس من شعائرها حتى تكفل لمرتكبه الحصانة، وليس مأمورًا بها في هذه الديانة، وإنما الجريمة ذات طابع دنيوي كذلك وتمثل إضرارًا بالمجتمع الإسلامي أو تهديدًا له بالخطر، وبناء على ذلك كان من حق الدولة الإسلامية أن تعاقب عليها، وعلى سبيل المثال، فإن الخمر هي "أم الكبائر"، وتعاطيها يهدد المجتمع بالجرائم التي قد يرتكبها السكران تحت تأثير سكره، وهي جرائم قد تؤذي المسلمين، وقد تؤذي المجتمع كله، والأصوب في تقديرنا أن يباح الفعل لغير المسلم إذا كان مأمورًا به في ديانته، إذ يقوم لمصلحته سبب إباحة وفق الشريعة الإسلامية، أما مجرد إجازته وتهديده في ذات الوقت المجتمع الإسلامي، فلا يجوز أن يكون حائلا بين الدولة الإسلامية وحماية حقوقها وتأمين مصالحها، والخلاصة التي نخلص إليها هي وجوب سريان النص الجنائي الشرعي– وفقًا لمبدأ إقليميته – على كل جريمة ترتكب في إقليم الدولة الإسلامية، أيًا كان لإنتماء الديني للجاني، وذلك ما لم يمثل الفعل إقامة لشعيرة دينية لمرتكبه أو كان ملتزمًا بالقيام به وفقًا لشريعته، إذ يقوم لمصلحته في الحالتين سبب إباحة، ويتضح مما سبق أن نصوص الشريعة تسري على كل الأشخاص، ولا يعفي منها أي شخص مهما كان مركزه أو ماله أو جاهه أو صفاته، وأن الشريعة تطبق مبدأ المساواة إلى آخر حدوده، ولا تسمح بتمييز شخص على شخص، أو هيئة على هيئة، أو فريق على فريق، هذه هي المساواة في الشريعة الإسلامية، وهذا هو تطبيقها في سريان النصوص الجنائية.[1]

[1]مرجع سابق، ص214.

خلاصة المبحث الأول

أرست الشريعة الإسلامية مبادئ عامة وقواعد أساسية لبناء وتعمير المجتمعات، وإن من أهم هذه المبادئ، مبدأ الشرعية الجنائية ومبدأ سريان النصوص الجنائية الشرعية.

وإن مبدأ الشرعية هو منطلق التشريعات السماوية كلها، وقد وردت نصوص كثيرة في ديننا الإسلامي تخبر بذلك، وتتمثل تطبيقات الشريعة الإسلامية لمبدأ الشرعية في جرائم للحدود، جرائم القصاص والديات وجرائم التعازي، ومن أهم نتائج هذا المبدأ، أن الشريعة الإسلامية وضعت حدودا لولي الأمر لا يخرج عنها فيما يسنها من نصوص وتعازير، وأبطلت كل تشريع يخالف النص الشرعي.

وأما مبدأ سريان النصوص الجنائية الشرعية فتندرج عنه ثلاثة مبادئ أخرى، مبدأ سريان النصوص الجنائية الشرعية من حيث المكان، من حيث الزمان ومن حيث الأشخاص، وإن الأصل في الشريعة الإسلامية أنها شريعة عالمية، وأن نصوصها الجنائية لا تسري إلا بعد صدورها وعلم الناس بها، وهذه النصوص يمكن أن يكون لها أثرا رجعيا، وفيما يكون الأصلح للمتهم، والنظام الجنائي الإسلامي لا يفرق في تطبيقه بين الناس فالكل سواء أمام أحكام الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: تأثير مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي على القوانين الوضعية

يعتبر التشريع العقابي بمفهومه الواسع أقدم تشريع عرفه الإنسان؛ لأنه يهتم بحفظ الأنفس والأعراض والأموال، وهذه المصالح وجدت مع وجود البشر، وهي أدعى للحفظ من غيرها، وتستقي بعض القوانين العقابية المعاصرة مبادئها بل ومضامينها، من النظام الجنائي الإسلامي كاملا من لدن عليم خبير، فلم يكن مبادئ متفرقة ثم جمعت، ولا نظريات أولية ثم هذبت، ولم يظهر بالتدرج المتراخي، الذي عرفته التشريعات الوضعية ولا بالتناقضات التي عايشتها.

إن لمبادئ النظام الجنائي الإسلامي أثر كبير على القوانين الوضعية وهذا ما سنخلص إليه في المطلب الأول والثاني.

المطلب الأول: أثر مبدأ الشرعية الجنائية على القوانين الوضعية

يُعَدُّ مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من المبادئ المسلم بها قانونا ودستورا وفقها في مجال القانون الجنائي، فهذا المبدأ يشكل أحد أهم الركائز التي يقوم عليها القانون الجنائي والتي تعد ضامنة للحريات العامة وحقوق الأفراد وحرياتهم، وَيُعْرَفُ هذا المبدأ في الفقه الجنائي بمبدأ الشرعية،

ولإستضاح أثر هذا المبدأ فإنه سيتم التطرق ضرورة لبيان أهميته في المطلب الأول ومن ثم التعرف على أثار هذا المبدأ على القوانين الوضعية نخص بالذكر القانون المصري والقانون والأردني وقانون دولة الإمارات العربية المتحدة في المطلب الثاني.

الفرع الأول: أهمية مبدأ الشرعية

إن مبدأ الشرعية الجنائية مبدأ أصيل في الشريعة الإسلامية، بل يعتبر من أهم مبدأ مبادئ أحكام القضاء في الشريعة الإسلامية، وتبدوا أهمية هذا المبدأ بما يلي:

1 – إن مبدأ الشرعية الجنائية يحقق توحيد الأحكام بالنسبة لجميع المتقاضين فلا يترك للقضاة أمر التجريم أو العقاب لما ينتج عنه تضارب في الأحكام نتيجة لإختلافهم في نظرتهم إلى صور السلوك الإجرامي المتنوع، وإلى العقوبات التي تلحق بالمجرمين.

2 – إن مبدأ الشرعية الجنائية يفصل ما بين السلطات التشريعية، والتي تستمد أحكامها من النصوص الشرعية، والمبادئ الإسلامية، وبين السلطة القضائية التي تطبق هذه النصوص على المتقاضين لتحقيق العدالة والمساواة.

3– إن مبدأ الشرعية الجنائية توضح لجميع أفراد المجتمع الأفعال المشروعة وغير لمشروعة، مما

يدفعهم إلى سلوك سبل الصلاح والرشاد، وهم آمنون مطمئنون من العقاب والجزاء.

4 – إن مبدأ الشرعية الجنائية لها قيمتها الكبيرة لدى كثير من أفراد الأمة حكاماً ومحكومين، لأنها تحفظ للعقوبة أهم خصائصها كونها مقدرة شرعاً، وتطبق بإسم الله تعالى مما يجعل العقوبة مقبولة من معظم الناس، لأنها عقوبة عادلة. [1]

الفرع الثاني: أثر مبدأ الشرعية الجنائية على القوانين الوضعية

لقد أثر النظام الجنائي الإسلامي على مبادئ القوانين الوضعية، ولعلى من بينهم من أهم المبادئ وهو مبدأ الشرعية حيث أخذت به عدة دول عربية ونذكر بعضها في الفروع التالية:

أولا: مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الجزائري

أ–دستورية القانون الجزائري:

ورد النص على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في التعديل الدستوري لعام 1996 والجاري العمل به وذلك في عدة نصوص وأكد على ضرورة إحترامها ومنها: ما نصت عليه المادة 37 من إن كل المواطنين سواسية أمام القانون، والمقصود بهاته المادة أن المشرع بمجرد نصه على عقوبة معينة فان هاته الأخيرة تصبح قابلة للتطبيق على كافة الأفراد الذين إرتكبوا الفعل الذي قررت من أجله العقوبة وبالتالي فلا يمكن أن تختلف العقوبة بإختلاف أقدار الأفراد والطبقة الإجتماعية التي ينتمون إليها، وما نصت عليه المادة 48 من أن تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار إحترامه ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"، إن الدساتير العالمية وكذا القوانين الوطنية حيث يعتبر مبدأ الشرعية من أهم الضمانات القانونية للحقوق والحريات الفردية ولحقوق الإنسان عامة وذلك من خلال منع إصدار قانون يخالف فعل أو معاقبة شخص على إرتكابه إلا إذا كان ذلك الفعل منصوص عليه ضمن الأفعال غير المشروعة، حتى يصبح لمعاقبة فاعله تبرير منطقي، النص الدستوري تطبيقا لمبدأ تدرج القوانين و إحتراما له، وقد نصت الدساتير الجزائرية المتعاقبة على المبدأ المتقدم إبتداء من دستور

[1] مسلم اليوسف، مبدأ الشرعية الجنائية في الجرائم والعقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية، ج 1، ص6

1963 مرورا بدستوري 1976 و 1989 وإنتهاء بالتعديل الدستوري لعام 1996.[1]

ب–مبدأ الشرعية الجنائية في قانون العقوبات الجزائري:

في قانون العقوبات الجزائري نصت أغلب القوانين العقابية للدول في العالم على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ولعل من بينها الجزائر، فمن خلال نص المادة 01، فلا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون، وتنص هذه المادة صراحة على مبدأ الشرعية حيث أنه لا يمكن تجريم فعل أو معاقبة شخص على إرتكابه إلا إذا كان ذلك الفعل منصوص عليه ضمن الأفعال غير المشروعة، حتى يصبح لمعاقبة فاعله تبرير منطقي. [2]

ج–حدود القاضي الجزائري في التجريم والعقاب:

فسلطته ليست تحكمية تعطي للقاضي إمكانية فرض سلطة عقوبات، لم يرد بشأنها نص إنما هي في حد ذاتها سلطة تقديرية هدفها تحقيق الملائمة بين شخصية الجاني والعقوبة، وبالتالي فإن سلطة القاضي الجنائي لا تتعارض مع مبدأ الشرعية، إذ يظل القاضي محددا بقيود معينة حتى عند ممارسته لسلطته التقديرية ويظهر ذلك من خلال سلب السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقاب في بعض الأحيان، فعند توافر شروط نص التجريم لا يجب للقاضي أن يحكم بغير هذه العقوبة بأن ينزل أو يرتفع بها، كما فعل المشرع العراقي حسب المادة (406/1) من قانون العقوبات فبموجب هذه المادة ليس للقاضي أن يحكم بغير الإعدام عند توافر القتل عمدا مع سبق الإصرار وإن كان له سلطة في مجال تكييف الواقعة المرتكبة.[3]

وهذا عين التطبيق لأحكام الشريعة فيما يخص حدود القاضي في تشريع العقوبات فالقاضي الشرعي يلتزم بما سنه الله تعالى في الحدود والقصاص والديات ولا يجوز له مخالفتها، وله الحري في سن العقوبات التي تدخل ضمن جرائم التعازير فقط، وهذا بما يناسب حال الجاني والمجني عليه

د–النطاق الحقيقي لمبدأ الشرعية الجنائية في القانون الجزائري:

نتيجة لتسلط القضاة في الأحكام في القرن الثامن عشر ظهر مبدأ فصل السلطات التي

---

[1] بالضياف خزاني، مذكرة مبدأ الشرعية الجزائية وأثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، ص18

[2] نفس المرجع، ص17.

[3] بباح ابراهيم، مبدأ الشرعية الجزائية ضمانة لتكريس سيادة القانون، (مقال)، ص214.

نادى به الفقيه مونتسيكو ومقتضى هذا المبدأ أنه يوجد في الدولة الحديثة ثلاث سلطات هي السلطة التشريعية، التنفيذية و القضائية، وكل سلطة لها إختصاصات محددة لا يجوز لها تجاوزها، فالسلطة التشريعية مختصة بسن القوانين ومنها النصوص الجزائية التي تحرم الأفعال وتحدد العقوبة لها، أما السلطة القضائية فيعهد لها بتطبيق هذه القوانين على أن تتكفل السلطة التنفيذية بتنفيذ القانون وأحكام القضاء وفقا للقانون، وبالتالي القاضي لا يستطيع أن يستحدث نصا أو يجرم فعل غير منصوص عليه ولو إقتنع بأن الفعل مناف للعدالة، لأن ذلك يعتبر تدخلا في إختصاص السلطة التشريعية، وهذا يعد منافيا لمبدأ فصل السلطات[1].

وهنا يبرز أثر النظام الجنائي الإسلامي فالقاضي الشرعي أيضا لا يمكنه أن يستحدث النصوص الشرعية الثابتة والتي مصدرها الله تعالى ولا أن يرخص فعلا أو يحرمه بغير سلطان ولا أن يتبع هواه في تقدير العقوبات أو يرفعها أو أن يحفظ من قدرها.

ثانيا: مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الأردني

أ–دستورية مبدأ الشرعية الجنائية للقانون الأردني:

لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات قيمة دستورية تجد أساسها من النص عليه في صلب الدستور، حيث نجد أن الدستور الأردني قد نص في المادة (81) على أن لا يجوز أن يقبض على أحد أو وقف أو يحبس أو تقيد حريته إلا وفق أحكام القانون ويعزز تلك القيمة الدستورية لمبدأ الشرعية أنه قد تم النص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة سنة 1948. ويترتب على دستورية هذا المبدأ أنه يمتنع على السلطة التشريعية أن تضع تشريعات تخالف أحكام الدستور وإلا أصبح النص لذي قامت بوضعه غير دستوري[2].

[1] فرشة كمال، مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ماستر، ص45.

[2] أحمد منصور، مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (مقال).

ب–مبدأ الشرعية الجنائية في قانون العقوبات الأردني:

المادة 3:" لا جريمة إلا بنص ولا يقضى بأي عقوبة أو تدبير لم ينص القانون عليهما حين إقتراف الجريمة" يُعد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من المبادئ القانونية الراسخة ذات القيمة الدستورية، فهذا المبدأ يُعد حصن الأمان لضمان حقوق الأفراد وحرياتهم، فمؤدى هذا المبدأ أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على النص القانون، الأمر الذي يؤدي إلى عدم جواز معاقبة شخص على فعل اقترفه ما لم يكن منصوصاً على تجريمه، فضلاً عن عدم جواز معاقبة الشخص بعقوبة لم ينص عليها في القانون.

ج–حدود القاضي الأردني في التجريم والعقاب:

إتجه البعض بالقول إلى أن مبدأ الشرعية يؤدي إلى حكم القاضي بعقوبات جامدة تطبق على مرتكبي الجرائم بغض النظر عن الملابسات التي أحاطت بما ارتكبوه من أفعال، حيث لا يمكن القول بأن كل من يرتكب ذات الفعل يُعاقب بذات العقاب، فلنا أن نتصور مثلاً قاتل قد قتل غريمه من أجل أن يحصل على ماله، فهذا سيعاقب بعقوبات مغلظة نظراً لإرتكابه جناية قتل، أما من يقتل نظراً لإستفذاه أو لخطأ منه دون تعمد فلا يمكن أن يعاقب بذات العقاب، والواقع من الأمر أنه على الرغم من واجهة هذا الرأي إلا أنه لا ينال من القيمة القانونية لمبدأ الشرعية، ذلك أن المشرع دوماً ما يمنح للقاضي السلطة التقديرية في تقدير العقاب الملائم لكل حالة على حدي بما يحقق فكرة التفريد العقابي.

والشريعة الإسلامية جعلت من النظر لحال الجاني والمجني عليه أثناء تقدير العقوبة أمرا ضروريا لا يمكن التغافل عنه مثالا على ذلك عقوبة القتل العمد في الشريعة الإسلامية بينها الله تعالى في قوله (كتب عليكم القصاص في القتلى) وقوله (وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس)، أما فيما يخص القتل الخطأ فيقول تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ...) فمن هنا يمكننا القول بأن أحكام الشريعة الإسلامية مرنة تتناسب وأحوال الوقائع الجنائية وهذا تثبيتا لمبدأ المساوات بين الأشخاص أمام القانون والذي يندرج من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

د–النطاق الحقيقي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الأردني:

1 القيود الواردة على السلطة التشريعية

حيث تلتزم السلطة التشريعية – وفقاً لهذا المبدأ – بتجريم الأفعال | بمقتضى نصوص مفصلة لا يكتنفها الغموض، بل يجب أن تكون نصوص قانونية دقيقة مفصلة، ومن ثم يتعين على السلطة التشريعية الإبتعاد عما يسمى بالقوالب الحرة فيما يتعلق بالنصوص القانونية المتعلقة بالتجريم والعقاب وإلا كان النص القانوني الصادر عنها معرضاً للحكم بعدم دستوريته.[1]

2 القيود الوردة على السلطة القضائية

تعد السلطة القضائية هي المعنية في المقام الأول بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، حيث لا يجوز للقاضي أن يعاقب أحد الأشخاص بفعل غير مجرم مهما بلغت الخطورة المترتبة على هذا الفعل، ولا يجوز للقاضي –كذلك – أن يعاقب أحد المجرمين بعقوبات لم ينص عليها المشرع

ومنه نستخلص ماتم إستخلاصه قبلا بما يخص أثر مبدأ شرعية العقوبات والجرائم على القانون الجنائي الجزائري فالقانون الأردني أيضا يواكب مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية وتأثر بها فأرسى ما أرسته الشريعة.[2]

ثالثا: مبدأ الشرعية الجنائية في القانون المصري

أ–دستورية مبدأ الشرعية الجنائية في القانون المصري:

الأصل كون التجريم والعقاب بيد السلطة التشريعية، النص في المادة 66 من الدستور على أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، تفويض بالتشريع يتناول بعض جوانب التجريم والعقاب، توكيداً لما جرى عليه العمل من قيام المشرع بإسناد الإختصاص إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد أفعالا تعد جرائم وعقابها لإعتبارات تقدرها السلطة التشريعية وفي الحدود التي يبينها القانون الصادر عنها، هذه القرارات ليست من قبيل اللوائح التفويضية المنصوص

[1] المرجع السابق.

[2] المرجع نفسه.

عليها في المادة 108 من الدستور، ولا هي من اللوائح التنفيذية التي نظمتها المادة 144 منه.[1]

ب–حدود القاضي المصري في التجريم والعقاب:

إن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، غدا أصلاً ثابتاً كضمان ضد التحكم فلا يؤثر القاضي أفعالاً ينتقيها، ولا يقرر عقوباتها وفق إختياره، إشباعا لنزوة أو إنفلاتاً عن الحق والعدل، وصار التأثيم بالتالي، وبعد زوال السلطة المنفردة، عائدا إلى المشرع، إذ يقرر للجرائم التي يحدثها، عقوباتها التي تناسبها، فالقانون الجنائي المصري هو أكثر القوانين الوضعية تأثرا بالمبادئ الجنائية الإسلامية فالقاضي المصري لا يمكنه أن يصدر العقوبات بهواه أو أن يخالف نصوص السلطة التشريعية إلا فيما يخص الجرائم التي ليس لها نص تشريعي في القانون المصري فإن له سلطة التقدير بما يناسب حال وقوع الجريمة والضرر المترتب عنها.[2]

ج–النطاق الحقيقي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون المصري:

إنما يتحدد على ضوء ضمانتين تكفلان الأغراض التي توخاها:

أولاهما: أن تصاغ النصوص العقابية بطريقة واضحة محددة لإخفاء فيها أو غموض فلا تكون هذه النصوص شبكا أو شراكاً يلقيها المشرع متصيداً بإتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها، وهي بعد ضمانة غايتها أن يكون المخاطبون بالنصوص العقابية على بينة من حقيقتها فلا يكون سلوكهم مجافيا لها، بل إتساقاً معها ونزولاً عليها.

ثانيتهما: ومفترضها أن المرحلة الزمنية التي تقع بين دخول القانون الجنائي حيز التنفيذ وإلغاء هذا القانون، إنما تمثل الفترة التي كان يحيا خلالها، فلا يطبق على أفعال أتاها جناتها قبل نفاذه، بل يتعين أن يكون هذا القانون سابقا عليها فلا يكون رجعياً.[3]

---

[1] مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ،2023/05/22 ،00:01الشبكة العربية لمعلومات حقوق الانسان المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الدستورية العليا المصرية qadaya@anhri.net

[2] مرجع سابق.

[3] مرجع نفسه.

الفرع الثالث: ما يترتب على بطلان التشريعات القائمة

تزداد الدعوة إلى وضع مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية موضع التنفيذ وتتعالى صيحات الإستنكار والغضب للموقف السلبي لولي الأمر في هذه المسالة فقد شكلت لجان وإجتماع علماء وبحث فقهاء في تعديل التشريعات القائمة وأدلة صياغتها بما يتلائم وروح الشرعة ومبادئها وبقيت المرحلة الأخير في مناقشتها وإصدارها وتطبيقها، وحتى تنشرح صدور ولي الأمر بهذا العمل الإسلامي الكبير يتعين النظر في التشريعات القائمة على ضوء البطلان يلحق النصوص المخالفة للشريعة دون غيرها من النصوص فيبطل النص ولا يبطل القانون كله ..فأساس البطلان هو مخالفة مبادئ الشريعة ونصوصها فلا يمتد البطلان لغيرها من النصوص الموافقة للشريعة، وإن كان البطلان قاصرا على النصوص المخالفة فإن هذه النصوص لا تعتبر باطلة في كل حالة، وإنما هي باطلة فقط في الحالات التي تخالف فيها الشريعة، صحيحة في الحالات التي تتفق فيها مع الشريعة اذا الملة تدور مع المعلول وجودا وعدما، فالسرقة العادية عقوبتها القطع في الشريعة، والحبس في القانون الوضعي، وكلن حد السرقة لا يجب الا في سرقة تامة توفرت فيها شروط الحد، فإذا لم تكن السرقة تامة أو لم تتوغر شروط الحد فالعقوبة هي التعزير، وإذا كانت العقوبة المقررة في قانون العقوبات القائم عقوبة تعزيرية لكانت نصوص هذا القانون في السرقة باطل في كل سرقة تتوافر فيها شروط الحد، وصحيحة في كل سرقة تعاقب عليها الشريعة بالتعزير.[1]

[1] محمد محمود المنطاوي، الفقه الجنائي الإسلامي في ضوء الشريعة الإسلامية، ص43-44.

المطلب الثاني: تأثير مبدأ سريان النصوص الجنائية الإسلامية على القوانين الوضعية

لا يكفي إنطباق سلوك على نص قانوني يجرمه ويعاقب عليه حتى يقوم الركن الشرعي للجريمة، بل لكي ينطبق النص على الواقعة أن يكون ساريا ومطبقا على الواقعة زمانا ومكانا أي أن يكون النص ساريا من حيث الزمان والمكان وحتى على الأشخاص لأن القوانين غير دائمة ولا مؤبدة، ومن ثم كان بحث سريانها من الناحية الزمانية أمر مهم، كما أنها لا تطبق على كافة الأماكن ومن ثم كان بحث نطاق سريانها من الناحية المكانية أمر مهم أيضا ولا تطبق على كافة الأشخاص أيضا. ولتوضيح ذلك نتطرق إلى سريان القانون الجنائي من حيث المكان ثم سريان القانون الجنائي من حيث الزمان ثم سريان القانون الجنائي من حيث الأشخاص في ثلاث مطالب وفي اخر كل مطلب سنوضح أثر مبدأ سريان النص الجنائي الإسلامي على القانون الجزائري أحيانا وأحيانا أخرى على القانون المصري.

الفرع الأول: أثر مبدأ سريان النصوص الجنائية الإسلامية من حيث المكان على القوانين الوضعية

كان لمبادئ النظام الجنائي الإسلامي أثر على القوانين الوضعية وثاني أهم هذه المبادئ مبدأ سريان النصوص الجنائية وسنتطرق له في الفروع التالية:

أولا: نتيجة تطبيق النظريات الفقهية الإسلامية في التشريعات الجنائية الوضعية

ومما سبق ذكره من النظريات الفقهية في المبحث الأول يتبين لنا أن كل جريمة يرتكبها رعايا الدولة الإسلامية في الداخل أو في الخارج يعاقبون عليها بالعقوبة المقررة لها في الشريعة الإسلامية، وأن ترك الجاني بلده وهربه منها إلى بلد سلامي آخر لا ينجيه من المحاكمة وتوقيع نفس العقوبة عليه، والسبب الوحيد في الوصول إلى هذه النتيجة هو خضوع البلاد الإسلامية جميعاً لتشريع واحد هو الشريعة الإسلامية، وإعتبار البلاد الإسلامية داراً واحدة على إختلاف أقطارها، وإعتبار كل حكومة من حكوماتها ممثلة للحكومات الأخرى في إقامة الحدود وتطبيق نصوص الشريعة، هذه هي النتيجة التي يؤدي إليها تطبيق النظريات الإسلامية، وإنها لهي عين الحلم الجميل الذي

يحلم به علماء القانون الوضعي حين يتمنون أن يكون القانون الجنائي موحداً في كل الدول، وأن تعتبر كل دولة ممثلة لجميع الدول الأخرى في إقامة حق العقاب، بحيث لا يستطيع المجرم أن يفلت من العقاب إذا إرتكب جريمة في دولة وهرب لأخرى، وبحيث يعاقب على جريمته في أي مكان يوجد به بنفس العقوبة المقررة لجريمته في محل إرتكابها، هذا هو الحلم الجميل الذي تحلم به المجامع الدولية للقانون الجنائي، وترى فيه خير نظام يقضي على الإجرام، وهذا الحلم الجميل هو الحقيقة التي جاءت به الشريعة الإسلامية من ثلاثة عشر قرناً، وهو النظرية التي طبقتها الشريعة من يوم نزولها أو من يوم إنتشار المسلمين في أصقاع العالم، ويكفي الشريعة فخراً أنها سبقت بمثلها العليا وأنظمتها المثلى، وأن القوانين الوضعية بأنظمتها المبتكرة وأحلامها الجميلة إنما تسير على هدى الشريعة، وتتبع أثرها، وتعمل على منوالها، وقل مع ذلك أن تلحق بها.[1]

ثانيا: ضوابط وجود الأجانب ورعايا الدول في القوانين الوضعية

تأخذ القوانين الوضعية بمبدأ منع الأجانب من دخول أرض الوطن وإبعادها عنها بعد دخولهم كلما إقتضت ذلك مصلحة عامة، ولا تجيز القوانين الوضعية دخول الأجانب أرض الدولة إلا بإذن، على أن يقيموا إقامة مؤقتة، فإذا إنتهت هذه المدة أخرجوا من أرض الدولة ما لم تجدد مدة الإقامة، وهذه المبادئ التي لم تعرفها القوانين الوضعية إلا أخيراً هي نفس المبادئ التي جاءت بها الشريعة من ثلاثة عشر قرناً، وتتفق القوانين الوضعية مع الشريعة أيضاً في عدم جواز إبعاد رعايا الدولة، أو منعهم من دخول أرض الوطن، ولكن القوانين الوضعية تختلف مع الشريعة في أن القوانين لا توجب إبلاغ الشخص المبعد إلى مأمنه، كما توجب ذلك الشريعة، ويكفي في معظم القوانين أن يبعد الشخص عن أرض الدولة ولو عرضه ذلك للهلاك، وتفوق الشريعة في هذه المسألة لا يحتاج إيضاحاً.[2]

---

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1ص295/294.

[2] نفس المرجع، ج1، ص307/306.

ثالثا: مبدأ الإقليمية في قانون العقوبات الجزائري

إن الأصل العام أن يطبق قانون العقوبات الجزائري على الجرائم التي ترتكب داخل إقليم الدولة الجزائرية (مبدأ الإقليمية وكإستثناء يطبق قانون العقوبات أيضا على مرتكبي الجرائم التي تقع في الخارج بشرط أن تدخل في إختصاص المحاكم الجزائية و هاته المادة تتماشى مع المادة 14 من التعديل الدستوري لسنة 1996 والتي تنص على أنه تمارس سيادة الدولة على مجالها البرّي ومجالها الجوي وعلى مياهها، وأما المادة 03، فقد نصت على أن يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب على أراضي الجمهورية كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في إختصاص المحاكم لجزائية طبقا لقانون الإجراءات الجزائية".[1]

والشريعة الإسلامية قد سبقت القوانين الوضعية في تطبيق قوانينها على إقليمها الذي تسري فيه أحكامها الشرعية فتطبق قوانينها على الجميع سواء كانوا رعايا أو سكان أصليين.

الفرع الثاني: أثر مبدأ سريان النصوص الجنائية الإسلامية من حيث الزمان على القوانين الوضعية

أولا: الضابط في تحديد سلطان النص الجنائي حيث الزمان

هو سريانه وقت إرتكاب الفعل الذي تقوم به الجريمة، أما إذا إرتكب الفعل قبل لحظة سريان النص أو إرتكب بعد إنقضاء فترة سريانه فلا يسري عليه ذلك النص وبناء على ذلك كان سلطان النص محصورا بين لحظتين: لحظة إبتداء سريانه، ولحظة إنقضاء سريانه، فله بين اللحظتين سلطانه، ولا سلطان له فيما عدا ذلك، وتثور المشكلة في صورة أوضح بالنسبة للنصوص النظام الوضعي الإسلامي في المجال الذي أجازه الشارع الحكيم، أي مجال الجرائم التعزيرية فقد أسلفنا أن في وسع الشارع الوضعي الإسلامي أن يضبط تشريعاً يتضمن النصوص الخاصة بالجرائم التعزيرية، وهذه النصوص بطبيعة الحال يمكن أن يضاف إليها إذا إقتضت مصلحة المجتمع تجريم أفعال لم تكن مجرمة من قبل ويمكن أن ينسخ بعضها صراحة أو ضمنا وفي هذه الحالة يثور التساؤل كذلك حول تحديد القانون الواجب التطبيق على جريمة إرتكبت في ظل نص، وقدم

[1] بالضياف خزاني، مبدأ الشرعية الجزائية وأثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، ماستر، ص20.

مرتكبها إلى المحاكمة في ظل نص لاحق أهو النص الذي كان ساريا وقت إرتكاب الجريمة، أم النص الساري وقت محاكمة مرتكبها؟

ونخلص مما تقدم أن الضابط في تحديد النص الجنائي الذي يسري على الجريمة هو لحظة إرتكابها، فالنص الساري في هذه اللحظة هو النص الواجب التطبيق، وليس النص الساري وقت محاكمة مرتكبها، إذا إختلف النصان.[1]

ومن هنا نخلص إلى قاعدة مهمة جدا هي قاعدة رجعية النصوص العقابية وهذا ما سنناقشه في الفرع الثاني.

ثانيا: قاعدة عدم رجعية القوانين في القوانين الوضعية

إن قاعدة عدم رجعية القانون الجزائي" تعني أن القانون الجزائي ليس به أي أثر رجعي فيطبق بتاريخ صدوره السابق وأستخلصت هذه القاعدة نتيجة لمبدأ شريعة الجرائم والعقوبات، فما إن صدر قانون جديد جرّم فعلاً لم يكن مجرم قبل صدوره، أو زيد بمقدار العقوبة، أو قام بتغير نوعها وقمنا بتطبيق القانون الجديد على الأفعال التي حدثت قبل صدوره، أي قمنا بتطبيق القانون الجديد في وقت لم يكن للتجريم والعقاب تطبيقاً فيه، فهنا نكون قد أخلينا بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. [2]

ثالثا: تطبيق القواعد الخاصة برجعية النصوص العقابية الأصلح للمتهم في تشريع عقابي إسلامي حديث

نرى ملاءمة أن يتضمن النظام العقابي الإسلامي الحديث – الذي يضعه الشارع الوضعي في المجال المصرح له فيه، وهو الجرائم التعزيرية – الإستثناء الخاص برجعية النصوص الجنائية الأصلح للمتهم، فهذا الاستثناء مرتبط بقاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية عامة، ويتكامل معها، ولا تتناقض علته مع العلة التي تقوم عليها قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية، ولما كانت الشريعة

[1] محمود نجيب حسني، التشريع الجنائي الإسلامي، ص171

[2] عدم رجعية القانون الجزائي إلى الوراء،2023/05/20، 14:06،subbor@domain.com

الإسلامية تقر قاعدة عدم الرجعية فإن مقتضى ذلك إقرارها الإستثناء الخاص بالنصوص الأصلح للمتهم، بإعتباره مكملاً لها. وبالإضافة إلى أن الحكم الذي يقرره هذا الإستثناء قد سبقت الشريعة الإسلامية إلى إقراره في واقعة قذف الزوج زوجته، إذ قرر الرسول ﷺ إستفادة قاذف زوجته من قاعدة التلاعن على الرغم من سبق الواقعة على نزول آية التلاعن، وإعفاءه من عقوبة القذف، التي كانت مقررة وقت الواقع، وما قررته التشريعات الوضعية من شروط لتطبيق هذا الإستثناء، وبصفة خاصة سبق صدور النص الأصلح على الحكم النهائي في شأن الواقعة المسندة إلى المتهم، والتجاوز عن هذا الشرط إذا كان ذلك النص يجعل الفعل غير معاقب عليه، وتقرير قواعد خاصة في شأن القوانين المحددة الفترة، لا يناقض مبادئ الشريعة الإسلامية وروحها في شيء، ذلك أنها مجرد تنظيم لكيفية تطبيق هذا الإستثناء، وخاصة وضع الإطار الذي ينتظم فيه تطبيقه.[1]

وفي الأخير تبين لنا مما سبق أن شريعة الإسلام عامة في كل زمان سواء في عهد رسول الله أو في عصر الذرة والفضاء، وكان يجب تطبيق أحكام الشريعة على العالم كله شرقه وغربه، شماله وجنوبه، ولكن مرجع هذا إلى إتساع نفوذ المسلمين وقوتهم وسيطرتهم على العالم كما في العصور الأولى أما في وقتنا فيا حبذ لو طبقت أحكام الشريعة في البدان الإسلامية فما بالك في غير الإسلامية.[2]

رابعا: قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية في القانون الجزائري

ولا يسري قانون العقوبات الجزائري على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة، فتنص هاته المادة -02- على عدم رجعية القوانين وهو الأصل العام حيث لا يمكن معاقبة شخص على فعل كان مباحا ثم صدر قانون يقضي بتجريمه والإستثناء الوارد على هاته القاعدة هو رجعية القوانين أي سريانها على وقائع وقعت قبل نفاذها، ولكن يشترط أن تكون هاته القوانين أقل شدة أي في صالح المتهم .[3]

---

[1] محمود نجيب حسني، التشريع الجنائي الإسلامي، ص189

[2] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص 189.

[3] بالضياف خزاني، مذكرة مبدا الشرعية الجزائية وأثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، ماستر، ص37/36.

ومنه فإن القانون الجزائري يطبق مبدأ الشريعة الإسلامية فيما يخص عدم رجعية القوانين الوضعية الأصلح للمتهم بحيث يستوجب أن تكون هذه القوانين في صالحه.

الفرع الثالث: أثر مبدأ سريان النصوص الجنائية الإسلامية على الأشخاص في القوانين الوضعية

أولا: مبدأ المساواة في التشريعات الجنائية الحديثة

لقد تقرر هذا المبدأ في التشريعات الوضعية الحديثة التي لم تقر هذا المبدأ إلا في وقت متأخر يمكن أن نرجعه على وجه تقريبي إلى الثورة الفرنسية في نهاية القرن الثامن عشر الميلادي، أي القرن الثاني عشر الهجري، وقد حرصت دساتير الدول الإسلامية الحديثة على إقرار مبدأ المساواة بين الناس أمام القانون وعلى سبيل المثال، فإن المادة 40 من الدستور المصري ورد فيها ما يلي: "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة".[1]

ثانيا: مبدأ المساواة في القانون الجنائي المصري

والأمثلة على ذلك كثيرة نقتصر على واحد منها وهو مميز الأغنياء على الفقراء في كثير من الحالات ففي قانون تطبيق الجنايات المصري ما يوجب على القاضي أن يحكم بالحبس في كثير من الجرائم على أن يقدر للمحكوم عليه بكفالة مالية إذا دفعها أجل تنفيذ الحكم عليه حتى يفصل في الإستئناف وإن لم يدفعها حبس دون إنتظار لنتيجة الإستئنافين فيها في منته ضربي، لملك نترافه وفي هذا مبدأ الخروج على فكرة المساواة إذ يستطيع الغني دائماً أن يدفع الكفالة فلا ينفذ عليه الحكم بينما يعجز الفقير عن دفعها في أغلب الحالات فينفذ عليه الحكم في الحال مبه ويجيز قانون تحقيق الجنايات المصري للمتهم المحبوس أن يعترض على حبسه فينظر اعتراضه أمام القاضي وللأخير أن يفرج عن المتهم بضمان مالي، وفي تقرير مبدأ الضمان المالي خروج ظاهر على مبدأ المساواة لأن الغني يستطيع دائماً أن يدفع الضمان المالي فيخرج من حبسه، أما الفقير

[1] محمود نجيب حسني، التشريع الجنائي الإسلامي، ص.204.

فهو في أغلب الحالات عاجز عن دفع الضمان فيظل رهين محبسه وقد تقضي المحكمة ببراءته مما نسب إليه فتكون النتيجة أنه حبس لا لأنه أجرم بل لأنه عجز عن دفع الكفالة أو بتعبير آخر لأنه فقير .[1]

ثالثا: مدى تحقيق مبدأ المساواة وحرية الإعتقاد في التشريعات الجنائية

ويترتب على التفرقة في تطبيق نصوص الشريعة بين المسلمين والذميين أن تكون الجرائم في الشريعة قسمين: قسم عام يعاقب على إتيانه كل المقيمين في دار الإسلام، وقسم خاص يعاقب على إتيانه دون غيرهم، ولا يمكن أن يقع إلا منهم، وأساس هذا القسم هو الدين، وليس في القوانين الوضعية الحديثة –ما أعلم – قانوناً واحداً لم يسلك مسلك الشريعة من حيث جعل بعض الجرائم عاماً يقع من كل الرعايا، وبعضها خاصاً يقع من بعض الرعايا فقط، ولكن القوانين لا تجعل أساس التفرقة الدين، وقد إضطرت الشريعة الإسلامية لسلوك هذا الطريق لتحقيق العدالة، وتوفير حرية الاعتقاد، والمحافظة على النظام، وأساس النظام في الشريعة هو الإسلام، أما القوانين الوضعية فليس فيها ما يحمل واضعها على سلوك هذا الطريق؛ لأن القوانين تجرد عادة من كل ما له مساس بالعقائد والأخلاق والدين على العموم.[2]

[1] حسن النمر، الجريمة والعقوبة في مجال التشريع الاسلامي والقانون الوضعي، ص83/82.

[2] المرجع نفسه، ص 84.

خلاصة المبحث الثاني:

تأثرت القوانين العقابية الوضعية بمبادئ النظام الجنائي الإسلامي، خاصتا مبدأ الشرعية الجنائية ومبدأ سريان النصوص الجنائية، حيث أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من المبادئ الْمُسَلَّمَ بها قانونا ودستورا وهو أحد أهم الركائز التي يقوم عليها القانون الجنائي، والقانون الجزائري والأردني والمصري، من القوانين الوضعية التي تأثرت وفعلت هذا المبدأ.

أما مبدأ سريان النصوص الجنائية ،فقد أخذت به الكثير من القوانين الوضعية، فالمجرم يعاقب بما يقرره له القانون في أي دولة كان ،فلا يستطيع أن يفلت من العقاب إذا إرتكب جريمة في دولة وهرب لأخرى، وضابط سريان النص الشرعي في القوانين الوضعية هو النص الساري لحظة إرتكاب الجريمة وليس النص الساري وقت المحاكمة ،ولهذا الضابط إستثناء في تطبيقه بحيث أنه يجوز أن يكون له أثرا رجعيا في حالة الجرائم الخطيرة وفي حالة القانون الأصلح للمتهم، ولقد أقرت القوانين الوضعية مبدأ المساواة بين الأشخاص مستندا في ذلك على مبادئ النظام الجنائي الإسلامي، إذ أن الشريعة الإسلامية قد سبقت القوانين الوضعية في تقرير هذه المبادئ بثلاثة عشرة قرنا ، وليس هناك قانونا واحدا لم يسلك مسلك الشريعة الإسلامية من حيث جعل بعض الجرائم عاما يقع على كل الرعايا ،وخاصا يقع من بعض الرعايا فقط.

الخاتمة

وبعد معالجتنا لموضوع أثر مبادئ النظام الجنائي الإسلامي على القوانين الوضعية، يمكن أن نسجل نتائج وإقتراحات عدة أهمها ما يلي:

أولا–أهم النتائج:

1- يقوم النظام الإسلامي على أساس الدين، إذ أن مصدره الله تعالى، ويختلف عن الجزاءات الوضعية.

2 –النصوص الإسلامية غير قابلة للتغيير والتبديل كما تتغير نصوص القوانين الوضعية وتتبدل.

3 –القرآن والسنة هما أساس الإسلام، وهما اللذان جاءا بنصوص الشريعة المقررة للأحكام الكلية.

4- يتميز النظام الجنائي الإسلامي على القوانين الوضعية بالكمال، السمو والدوام.

5 –إن القوانين الوضعية من وضع البشر وهو عبارة عن قواعد قانونية مؤقته تنظم شؤون الجماعة وتتأثر هذه القواعد بعادات وتقاليد وتاريخ الجماعة.

6 –إن مبدأ الشرعية الجنائية يعني في الجرائم والعقوبات التعزيرية أن لا عقوبة ولا جريمة إلا بدليل شرعي يجرم هذا الفعل.

7- عينت الشريعة الإسلامية العقوبات في جرائم الحدود تعيينا دقيقا بحيث لم تترك للقاضي أية حرية في إختيار نوع العقوبة أو تقدير كلها.

8-جرائم القصاص قدرت فيها عقوبات بالنص إما من القرآن وإما من السنة النبوية، وإما من عمل الصحابة رضي الله عنهم.

9 –وضعت الشريعة الإسلامية مجموعة من العقوبات لجرائم التعازير، وتركت للقاضي حرية إختيار العقوبة الملائمة بما يتناسب وحال الجاني والمجني عليه.

10 –الأصل في الشريعة الإسلامية أنها شريعة عالمية لا مكانية، جاءت للعالم كله لا لجزء منه.

11 – القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن النصوص الجنائية لا تسري إلا بعد صدورها وعلم الناس بها.

12-يجوز أن يكون للنص الجنائي أثر رجعي في الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن العام والنظام العام.

13-إن القانون الجنائي الإسلامي في تطبيقاته لا يفرق بين الناس والطبقات فالكل سواء أمام القانون.

14- إن مبدأ الشرعية الجنائية يحقق توحيد الأحكام بالنسبة لجميع المتقاضين، فلا يترك للقضاة أمر التجريم أو العقاب.

15-إن كل من القانون الجزائري والقانون المصري وحتى الأردني يقيد سلطة القاضي ويلزمه بالقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية وله حرية في اصدار العقوبات التي لم يأتي فيها نص شرعي فيصدر العقوبات بما يتناسب وحال الجاني والمجني عليه

16- إن القانون المصري والجزائري يطبق ماجاء في الشريعة فيما يخص جريمة القتل العمدي بشأن تطبيق القصاص على الجاني في حال ما كانت الجريمة مع سبق الإصرار والترصد.

17 - إن كل جريمة يرتكبها رعايا الدولة الإسلامية في الداخل أو في الخارج يعاقبون عليها بالعقوبة المقررة لها في الشريعة الإسلامية، وأن تعتبر كل دولة ممثلة لجميع الدول الأخرى في إقامة حق العقاب، بحيث لا يستطيع المجرم أن يفلت من العقاب إذا إرتكب جريمة في دولة وهرب لأخرى، وبحيث يعاقب على جريمته في أي مكان.

18- إن الضابط في تحديد النص الجنائي الذي يسري على الجريمة هو لحظة إرتكابها، فالنص الساري في هذه اللحظة هو النص الواجب التطبيق، وليس النص الساري وقت محاكمة مرتكبها، إذا إختلف النصان.

19- إن القانون الجزائري يطبق مبدأ الشريعة الإسلامية فيما يخص عدم رجعية القوانين الوضعية الأصلح للمتهم بحيث يستوجب أن تكون هذه القوانين في صالحه.

20 -ليس هناك قانوناً واحداً لم يسلك مسلك الشريعة من حيث جعل بعض الجرائم عاماً يقع من كل الرعايا، وبعضها خاصاً يقع من بعض الرعايا فقط، ولكن القوانين لا تجعل أساس التفرقة الدين بعكس الشريعة فإنها سلكت هذا الطريق لتحقيق العدالة.

ثانيا–أهم الإقتراحات:

1–ضرورة توحيد نظام تشريعي جنائي في جميع الدول العربية الإسلامية في الجوانب الشرعية.

2–ضرورة محاولة التنسيق بين الأحكام القضائية، ومعالجة العقبات التي تقف في وجه تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية.

3–إعادة النظر في المواد القانونية الجنائية والسعي لإسقاطها وفق مبادئ النظام الجنائي الإسلامي تحقيقا لمقاصده.

4–أهمية تكوين القضاة وفق مبادئ الشريعة الإسلامية، تكوينا شاملا في جميع مجالات الفقه الإسلامي.

5–إبراز أهمية ودقة النظام الجنائي الإسلامي في المناهج التربوية وفي وسائل الإعلام عامتا.

6–ضرورة عقد الندوات العلمية القانونية لتعزيز فكرة العمل بنظام التشريع الجنائي الإسلامي.

وأخيرا، هذا ماوفقنا وهدينا إلى تحريره، فما كان فيه من خطأ أو نقص فمن أنفسنا ومن الشيطان، وماكان فيه من صواب فمن الله أولا واخرا، ثم من توجيهات الأستاذ المشرف عبد الغني حوبة، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى آله وصحبه من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية.

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ﴿278﴾ ﴾	البقرة	278	30
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ﴿178﴾ ﴾		178	34
﴿ مَا نَنسَخۡ مِنۡ ءَايَةٍ أَوۡ نُنسِهَا نَأۡتِ بِخَيۡرٖ مِّنۡهَآ أَوۡ مِثۡلِهَآۗ أَلَمۡ تَعۡلَمۡ أَنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٌ ﴿106﴾ ﴾		106	50
﴿ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ وَمَنۡ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿275﴾ ﴾		275	53
﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَهَا مَا كَسَبَتۡ وَعَلَيۡهَا مَا ٱكۡتَسَبَتۡۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذۡنَآ إِن نَّسِينَآ أَوۡ أَخۡطَأۡنَاۚ رَبَّنَا وَلَا تَحۡمِلۡ عَلَيۡنَآ إِصۡرٗا كَمَا حَمَلۡتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِنَاۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلۡنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا		286	53

بِهِۦ وَٱعۡفُ عَنَّا وَٱغۡفِرۡ لَنَا وَٱرۡحَمۡنَآۚ أَنتَ مَوۡلَىٰنَا فَٱنصُرۡنَا عَلَى ٱلۡقَوۡمِ ٱلۡكَٰفِرِينَ ﴿286﴾ ﴾			
﴿ لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّۚ فَمَن يَكۡفُرۡ بِٱلطَّٰغُوتِ وَيُؤۡمِنۢ بِٱللَّهِ فَقَدِ ٱسۡتَمۡسَكَ بِٱلۡعُرۡوَةِ ٱلۡوُثۡقَىٰ لَا ٱنفِصَامَ لَهَاۗ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿256﴾ ﴾		256	64
﴿ وَشَاوِرۡهُمۡ فِي ٱلۡأَمۡرِۖ ﴾	أل عمران	159	37
﴿ رُّسُلٗا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةُۢ بَعۡدَ ٱلرُّسُلِۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمٗا ﴿165﴾ ﴾	النساء	165	28
﴿ 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 ﴿92﴾ ﴾		92	35
﴿ ٱلَمۡ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزۡعُمُونَ..... ﴾		60	38
﴿ ٱلَمۡ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزۡعُمُونَ أَنَّهُمۡ ءَامَنُواْ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيۡكَ وَمَآ أُنزِلَ مِن قَبۡلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓاْ إِلَى ٱلطَّٰغُوتِ وَقَدۡ أُمِرُوٓاْ أَن يَكۡفُرُواْ بِهِۦ وَيُرِيدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ		60	40

أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَٰلًۢا بَعِيدًا ﴿60﴾ ﴾ (النساء60)			
﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا ۖ وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿22﴾ ﴾	22		52
حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ ۙ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿23﴾ ﴾	23		52
﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿3﴾ ﴾	3		15
﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِالْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِالسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم	45	المائدة	35

﴿ بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿45﴾ ﴾			
﴿ 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 ﴿33﴾ ﴾		33	55
﴿ ذَٰلِكَ أَن لَّمۡ يَكُن رَّبُّكَ مُهۡلِكَ ٱلۡقُرَىٰ بِظُلۡمٖ وَأَهۡلُهَا غَٰفِلُونَ ﴿131﴾ ﴾		131	37
﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ﴾		145	29
﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٖ يَطۡعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيۡتَةً أَوۡ دَمٗا مَّسۡفُوحًا أَوۡ لَحۡمَ خِنزِيرٖ فَإِنَّهُۥ رِجۡسٌ أَوۡ فِسۡقًا أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦۚ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴿145﴾ ﴾ (الانعام145)	الأنعام	145	32
﴿ قُلۡ مَنۡ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخۡرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزۡقِۚ قُلۡ هِيَ لِلَّذِينَ ءَامَنُواْ فِي ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَا خَالِصَةٗ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِۗ كَذَٰلِكَ نُفَصِّلُ ٱلۡأٓيَٰتِ لِقَوۡمٖ يَعۡلَمُونَ ﴿32﴾ ﴾	الاعراف	32	32
﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ وَإِن يَعُودُواْ فَقَدۡ مَضَتۡ سُنَّتُ ٱلۡأَوَّلِينَ ﴿38﴾ ﴾	الأنفال	38	53-30
﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوۡمٍ خِيَانَةٗ فَٱنۢبِذۡ إِلَيۡهِمۡ عَلَىٰ		58	63

﴿ سَوَآءٖۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡخَآئِنِينَ ﴿58﴾ ﴾			
﴿ ٱمۡ حَسِبۡتُمۡ أَن تُتۡرَكُواْ وَلَمَّا يَعۡلَمِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ جَٰهَدُواْ مِنكُمۡ وَلَمۡ يَتَّخِذُواْ مِن دُونِ ٱللَّهِ وَلَا رَسُولِهِۦ وَلَا ٱلۡمُؤۡمِنِينَ وَلِيجَةٗۚ وَٱللَّهُ خَبِيرُۢ بِمَا تَعۡمَلُونَ ﴿16﴾ ﴾	التوبة	16	63
﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبۡعَثَ رَسُولٗا ﴾	الإسراء	15	23
﴿ مَّنِ ٱهۡتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهۡتَدِي لِنَفۡسِهِۦۖ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيۡهَاۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبۡعَثَ رَسُولٗا ﴿15﴾ ﴾			25- 52-28
﴿ هَلۡ كُنتُ إِلَّا بَشَرٗا رَّسُولٗا ﴿93﴾ ﴾		93	59
﴿ قُلۡ إِنَّمَآ أَنَا۠ بَشَرٞ مِّثۡلُكُمۡ يُوحَىٰٓ إِلَيَّ ﴾	الكهف	110	59
﴿ لَّا تَجۡعَلُواْ دُعَآءَ ٱلرَّسُولِ بَيۡنَكُمۡ كَدُعَآءِ بَعۡضِكُم بَعۡضٗاۚ قَدۡ يَعۡلَمُ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ يَتَسَلَّلُونَ مِنكُمۡ لِوَاذٗاۚ فَلۡيَحۡذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنۡ أَمۡرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمۡ فِتۡنَةٌ أَوۡ يُصِيبَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ ﴿63﴾ ﴾	النور	63	24
﴿ وَيَقُولُونَ ءَامَنَّا بِٱللَّهِ وَبِٱلرَّسُولِ وَأَطَعۡنَا ثُمَّ يَتَوَلَّىٰ فَرِيقٞ مِّنۡهُم مِّنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَۚ وَمَآ أُوْلَٰٓئِكَ بِٱلۡمُؤۡمِنِينَ ﴿47﴾ وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ ﴿48﴾ وَإِن يَكُن لَّهُمُ ٱلۡحَقُّ يَأۡتُوٓاْ إِلَيۡهِ مُذۡعِنِينَ ﴿49﴾ أَفِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ أَمِ ٱرۡتَابُوٓاْ أَمۡ يَخَافُونَ أَن يَحِيفَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِمۡ وَرَسُولُهُۥۚ بَلۡ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿50﴾ ﴾		47-50	39

﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ جَآءُو بِٱلۡإِفۡكِ عُصۡبَةٞ مِّنكُمۡۚ لَا تَحۡسَبُوهُ شَرّٗا لَّكُمۖ بَلۡ هُوَ خَيۡرٞ لَّكُمۡۖ لِكُلِّ ٱمۡرِيٕٖ مِّنۡهُم مَّا ٱكۡتَسَبَ مِنَ ٱلۡإِثۡمِۚ وَٱلَّذِي تَوَلَّىٰ كِبۡرَهُۥ مِنۡهُمۡ لَهُۥ عَذَابٌ عَظِيمٞ ١١ لَّوۡلَآ إِذۡ سَمِعۡتُمُوهُ ظَنَّ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بِأَنفُسِهِمۡ خَيۡرٗا وَقَالُواْ هَٰذَآ إِفۡكٞ مُّبِينٞ ١٢ لَّوۡلَا جَآءُو عَلَيۡهِ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَۚ فَإِذۡ لَمۡ يَأۡتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلۡكَٰذِبُونَ ١٣ وَلَوۡلَا فَضۡلُ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡ وَرَحۡمَتُهُۥ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ لَمَسَّكُمۡ فِي مَآ أَفَضۡتُمۡ فِيهِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ١٤ إِذۡ تَلَقَّوۡنَهُۥ بِأَلۡسِنَتِكُمۡ وَتَقُولُونَ بِأَفۡوَٰهِكُم مَّا لَيۡسَ لَكُم بِهِۦ عِلۡمٞ وَتَحۡسَبُونَهُۥ هَيِّنٗا وَهُوَ عِندَ ٱللَّهِ عَظِيمٞ ١٥ وَلَوۡلَآ إِذۡ سَمِعۡتُمُوهُ قُلۡتُم مَّا يَكُونُ لَنَآ أَن نَّتَكَلَّمَ بِهَٰذَا سُبۡحَٰنَكَ هَٰذَا بُهۡتَٰنٌ عَظِيمٞ ١٦ يَعِظُكُمُ ٱللَّهُ أَن تَعُودُواْ لِمِثۡلِهِۦٓ أَبَدًا إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَۚ ١٧ وَيُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلۡأٓيَٰتِۚ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ١٨ ﴾		18-11	55
﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ٤ ﴾		4	55
﴿ فَإِن لَّمۡ يَسۡتَجِيبُواْ لَكَ فَٱعۡلَمۡ أَنَّمَا يَتَّبِعُونَ أَهۡوَآءَهُمۡۚ وَمَنۡ أَضَلُّ مِمَّنِ ٱتَّبَعَ هَوَىٰهُ بِغَيۡرِ هُدٗى مِّنَ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهۡدِي ٱلۡقَوۡمَ ٱلظَّٰلِمِينَ ٥٠ ﴾	القصص	50	40
﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٖ وَلَا مُؤۡمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمۡرًا	الأحزاب	36	24

﴿ اَن تَكُونَ لَهُمُ ٱلۡخِيَرَةُ مِنۡ اَمۡرِهِمۡۗ وَمَنۡ يَّعۡصِ ٱللّٰهَ وَرَسُوۡلَهٗ فَقَدۡ ضَلَّ ضَلٰلًا مُّبِيۡنًا ﴾			
﴿ اِنَّاۤ اَرۡسَلۡنٰكَ بِالۡحَقِّ بَشِيۡرًا وَّنَذِيۡرًا ۙ وَّاِنۡ مِّنۡ ٱمَّةٍ اِلَّا خَلَا فِيۡهَا نَذِيۡرٌ ﴿24﴾ ﴾	فاطر	24	25
﴿ يٰدَاوٗدُ اِنَّا جَعَلۡنٰكَ خَلِيۡفَةً فِى ٱلۡاَرۡضِ فَاحۡكُمۡ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِالۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوٰى فَيُضِلَّكَ عَنۡ سَبِيۡلِ ٱللّٰهِ ؕ اِنَّ ٱلَّذِيۡنَ يَضِلُّوۡنَ عَنۡ سَبِيۡلِ ٱللّٰهِ لَهُمۡ عَذَابٌ شَدِيۡدٌ ۢ بِمَا نَسُوۡا يَوۡمَ ٱلۡحِسَابِ ﴿26﴾ ﴾	ص	26	40-38
﴿ وَاَمۡرُهُمۡ شُوۡرٰى بَيۡنَهُمۡ وَمِمَّا رَزَقۡنٰهُمۡ يُنۡفِقُوۡنَ ﴿38﴾ ﴾	الشورى	38	37
﴿ يٰۤاَيُّهَا ٱلنَّاسُ اِنَّا خَلَقۡنٰكُمۡ مِّنۡ ذَكَرٍ وَّاُنۡثٰى وَجَعَلۡنٰكُمۡ شُعُوۡبًا وَّقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوۡا ؕ اِنَّ اَكۡرَمَكُمۡ عِنۡدَ ٱللّٰهِ اَتۡقٰىكُمۡ ؕ ﴾	الحجرات	13	73
﴿ ثُمَّ قَفَّيۡنَا عَلٰۤى اٰثَارِهِمۡ بِرُسُلِنَا ﴾	الحديد	27	10

فهرس الأحاديث والآثار النبوية.

الحديث	الصفحة
روى أبو داود–رحمه الله–في السنن "عن سليمان بن عمر عن ابيه قال سمعت رسول الله ﷺ في حجة الوداع يقول "ألا أن كل ربا الجاهلية موضوع، ولكم رؤوس أموالكم، لا تظلمون ولا تظلمون، إلا وأن كل دم من دم الجاهلية موضوع، وأول دم اضع منها دم الحارث بن عبد المطلب، كان مسترضعا في بني ليث فقتلته هديل، قال اللهم. هل بلغت! قالوا نعم ثلاث مرات قال اللهم أشهد ثلاث مرات	29
روى مسلم –رحمه الله– في الصحيح حديثا طويلا عن عمر و بن العاص وهو في سياقة الموت ، وفي قوله فلما جعل الله الإسلام في قلبي أتيت النبي ﷺ فقلت أبسط بيمينك فلا بايعك، فبسط بيمينه قال فقبضت يدي، قال مالك ياعمر! قال قلت أرادت أن أشترط قال تشترط بماذا !قلت أن يغفر لي، قال أما عملت أن الإسلام يهدم ما كان قبله، وأن الهجرة تهدم ما كان قبلها، وأن الحج يهدم ما كان قبله!..... الحديث	30
يقول رسول الله ﷺ "إلا أن في قتيل عمدا خطأ، فقتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل".	35
وقال رسول الله ﷺ ثلاث منجيات وثلاث مهلكات، فأما المنجيات فتقوى الله في السر والعلن والقول بالحق في الرضا والسخط، والقصد في الغني و الفقير أما المهلكات فهو متبع، وشح مطاع، و إعجاب المرء بنفسه وهي أشدهن	38
قوله ﷺ "لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعا لما جئت به"	40

قائمة المصادر والمراجع

أولا–القرآن الكريم وعلومه.

أ) القران الكريم

ب)كتب خاصة بالقران وتفسيره

عادل عويضة، أحكام القران للشافعي، بدون ت، ط1، دار واو للنشر والتوزيع، بدون مكان النشر، 2022.

عبد الله بن عبد المحسن التركي، الأمة الوسط والمنهاج النبوي في الدعوة إلى الله، بدون ت، ط:1، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، 1418هـ

ثانيا–كتب الحديث

أبي عبد الله الحاكم النيسابوري كتاب المستدرك على الصحيحين، بدون ت، بدون ط، المكتبة العصرية للطباعة والنشر مصر، 2007.

أبي داوود سليمان، سنن ابي داود، ت شعيب الأرنؤوط، محمد كمال قروبليلي، ط1، دار الرسالة العالمية بدون مكان النشر، بدون تاريخ نشر.

صحيح مسلم، كتاب الإيمان باب كون الإسلام يهدم ما قبله وكذا الهجرة والحج، الحديث رقم 121.

ثالثا–كتب أصول الفقه

ابو العباس أحمد بن يحي الونشريسى، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تك احمد ابو طاهر الخطابي، بدون :ط، مطبعة فوضالة، المغرب، 1400هـ/1980م.

أبو عبد الله بدر الدين بن عبد الله بن بهادل الزركشي، البحر المحيط في اصول الفقه، بدون ت، ط1، دار الكتبي، بدون مكان النشر 1994م/1414هـ

ابن اللحام علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي، المختصر في أصول الفقه على مذهب الغمام أحمد إبن حمبل، ت محمد مظهريقا، بدون ط، جامعة الملك عبد العزيز، مكه المكرمه، بدون تاريخ نشر.

رابعا–كتب اللغة والمعاجم

القزويني احمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، ت عبد السلام محمد هارون، بدون ط، دار الفكر، بدون مكان نشر، 1399هـ/1979م.

احمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، بدون ت، ط1، عالم الكتب، بدون مكان نشر، 1429هـ/2008.

ايوب بن موسى الحسيني الكوفي، الكليات، ت عدنان درويش –محمد المصري، بدون، مؤسسة الرسالة، بيروت، بدون سنة النشر.

محمد بن علي التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ت علي دحروج، ط1، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1996م.

علي بن محمد الجرجاني، كتاب التعريفات، ت جماة من العلماء، ط1 مدار الكتب العلمية بيروت، لبنان، 1403هـ/1983م.

ابو عبد الله شمش الدين بن محمد ابن أمير، التقرير والتحبير، بدون ت، ط2، دار الكتب العلمية، بدون مكان نشر، 1403هـ/1983م.

خامسا–كتب القانون

عبد القادر، عودة التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ط الرابعة، دار التراث العربي. بيروت لبنان1985

محمد محمود المنطاوي، الفقه الجنائي الإسلامي في ضوء الشريعة الإسلامية، بدون ت، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة مصر، 2015،

محمود نجيب حسني، التشريع الجنائي الإسلامي، بدون تحقيق، بدون ط، بدون كلية الحقوق جامعة الفيوم، مصر، 2006.

محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، بدون: ت، بدون: ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998م.

حسن النمر، الجريمة والعقوبة في مجال التشريع الاسلامي والقانون الوضعي، بدون ت، ط:01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016م.

توفيق بن عبد العزيز السديري، الإسلام والدستور، بدون ت، :ط1، وكالة المطبوعات والبحث العلمي وزارة الشؤون الإسلامية والاوقاف والدعوة والإرشاد، بدون مكان نشر، 1425هـ.

القاضي حسين بن محمد المهدي، الشورى في الشريعة الإسلامية، بدون ت، بدون ط،المكتبة المحامي دار الكتاب،مصر،2006م.

سادسا–المقالات

خالد ضو، التَّأْصِيلُ لِمَبْدَأ الشَّرْعِيَّةِ الجِنَائِيَّةِ فِي الفِقْهِ الإِسْلَامِيّ وَالتَّشْرِيعَاتِ الوَضْعِيَّةِ(مقال)، مجله الأبحاث القانونية و السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، ع1، 2021.

خالد ضو، مُمَيّزَاتُ التّشْرِيعِ الجِنَائِيّ الإِسْلَامِيّ عَنِ التّشْرِيعَاتِ الجِنَائِيّةِ الوَضْعِيَّةِ، (مقال)، مجلة قضايا معرفية، ع6، يناير2021، جامعة الجزائر 1بن يوسف بن خدة، الجزائر.

كرفوف خالد، دور مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي في رسم معالم سياسة التجريم والعقاب، (مقال) جملة الرسالة للدراسات و البحوث الإنسانية، العدد2021، 3، جامّعت مصطفى اسطنبولي معسكر الجزائر

إيمان بنت محمد عزام، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي وعلاقته بنظام العقوبات في الإسلام(مقال)، مجلة القضاء، ع5، وزارة التعليم العالي جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية.

مسلم اليوسف، مبدأ الشرعية الجنائية في الجرائم والعقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية، (مقال) المجلد 1، ع6 المكتبة الشاملة الذهبية، 2016،
abokotaiba@hotmail.com

–أحمد منصور مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (مقال)، منشورات حماة الحق محاميي الأردن، 17مايو2021

بباح إبراهيم، مبدأ الشرعية الجزائية ضمانة لتكريس سيادة القانون، (مقال) مجلة الدراسات القانونية المقارنة،ع2، جامعة الجزائر، 2021

سابعا–الرسائل الأكادمية

بالضياف خزاني، مبدأ الشرعية الجزائية وأثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، ماجستار، عبد الحفيظ طاشور، العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2008/2007م.

بن صفية رابح واخرون، مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون الخاص، فرشة كمال، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، 2013/2012م.

ثامنا–مواقع الكترونية

يمان هاشم القدور تم الاطلاع، ماهي المبادئ، في: 2023/05/10، الساعة 12.31، الموقع: https://cutt.us/QtVz1

تم الاطلاع في: 2023/05/10، الساعة 12.49، الموقع: https://cutt.us/o3oqY

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، 2023/05/22، 00:01الشبكة العربية لمعلومات حقوق الانسان المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الدستورية العليا المصرية qadaya@anhri.net

عدم رجعية القانون الجزائي إلى الوراء، 2023/05/20، 14:06، subbor@domain.com

فهرس المحتويات

الشكر والتقدير .....

اهداء.....**ب**

اهداء..... **ج**

ملخص البحث:.....

مقــدمــة .....أ

المبحث التمهيدي: مصطلحات الدراسة

المطلب الأول: مفهوم الأثر والمبادئ 9

الفرع الأول: تعريف الأثر 9

أولا: الأثر لغة 9

ثانيا: الأثر اصطلاحا.....10

الفرع الثاني: تعريف المبادئ 12

أولا: المبادئ لغة 12

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للمبادئ 12

المطلب الثاني: ماهية التشريع الجنائي الإسلامي 13

الفرع الأول: مفهوم النظام الجنائي الإسلامي.....13

أولا: تعريف الجنائي 13

ثانيا: تعريف التشريع الجنائي الإسلامي 14

الفرع الثاني: نشأة وتطور النظام الجنائي الإسلامي 15

الفرع الثالث: مصادر النظام الجنائي الإسلامي 16

الفرع الرابع: مميزات النظام الجنائي الإسلامي 16

أولا: الكمال 16

ثانيا: السمو.....17

ثالثا: الدوام 17

المطلب الثالث: مفهوم القوانين الوضعية 18
الفرع الأول: تعريف القانون 18
أولا: القانون لغة 18
ثانيا: القانون اصطلاحا 19
الفرع الثاني: تعريف الوضعي: 19
الوضعي لغة 19
الفرع الثالث: تعريف القوانين الوضعية 20
خلاصة المبحث التمهيدي: 21

المبحث الأول: مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي

المطلب الأول: مبدأ الشرعية (مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) 23
الفرع الأول: تعريف مبدأ الشرعية الجنائية 24
الفرع الثاني: تاريخ مبدأ الشرعية الجنائية 25
أولا: مبدأ الشرعية الجنائية في الشرائع السماوية 25
ثانيا: مبدأ الشرعية في النظم القانونية القديمة 25
الفرع الثالث: التأصيل الشرعي للمبدأ 27
أولا: الأدلة من القران الكريم 28
ثانيا: الأدلة من السنة 29
ثالثا: التأصيل الشرعي لمبدأ الشرعية في القواعد الأصولية 30
الفرع الرابع: تطبيقات النظام الجنائي الإسلامي لمبدأ الشرعية 34
أولا: جرائم الحدود 34
ثانيا: جرائم القصاص والدية 34
ثالثا: جرائم التعازير 35
الفرع الخامس: نتائج مبدأ الشرعية 36
أولا: حدود ولي الأمر في التجريم والعقاب 36

ثانيا: بطلان كل تشريع يخالف النص الشرعي 39
المطلب الثاني: مبدأ سريان النصوص الجنائية الشرعية..... 41
الفرع الأول: مبدأ سريان النصوص الجنائية الشرعية من حيث المكان..... 41
أولا: تحديد معنى الديار الاسلامية 42
ثانيا: سريان النص في الديار الإسلامية 43
ثالثا: النظريات الفقهية في تحديد السلطان المكاني للنص الجنائي الشرعي 44
الفرع الثاني: مبدأ سريان النص الجنائي الشرعي من حيث الزمان 50
أولا: الضابط في تحديد سلطان النص الجنائي الشرعي من حيث الزمان:..... 50
ثانيا: قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية الشرعية 51
الفرع الثالث: مبدأ سريان النصوص الجنائية الشرعي من حيث الأشخاص..... 57
أولا: مبدأ المساواة المطلقة بين الناس من حيث الخضوع للنص الجنائي الشرعي 57
ثانيا: النصوص الشرعية التي قررت مبدأ المساواة 58
ثالثا: سريان النص الجنائي الشرعي على رؤساء الدول الأجنبية وممثليها السياسيين ... 59
رابعا: المساواة بين رؤساء الدول والرعايا..... 59
خامسا: إبعاد المجرمين من أهل الديار الإسلامية ومن غير أهل الديار الإسلامية 62
سادسا: مدى سريان النص الجنائي الشرعي على غير المسلمين المقيمين في إقليم الدولة الإسلامية..... 63
خلاصة المبحث الأول 66
المبحث الثاني: تأثير مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي على القوانين الوضعية
المطلب الأول: أثر مبدأ الشرعية الجنائية على القوانين الوضعية 68
الفرع الأول: أهمية مبدأ الشرعية 68
الفرع الثاني: أثر مبدأ الشرعية الجنائية على القوانين الوضعية..... 69
أولا: مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الجزائري 69
ثانيا: مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الأردني..... 71

ثالثا: مبدأ الشرعية الجنائية في القانون المصري 73
الفرع الثالث: ما يترتب على بطلان التشريعات القائمة..... 75
المطلب الثاني: تأثير مبدأ سريان النصوص الجنائية الإسلامية على القوانين الوضعية 76
الفرع الأول: أثر مبدأ سريان النصوص الجنائية الإسلامية من حيث المكان على القوانين الوضعية 76
أولا: نتيجة تطبيق النظريات الفقهية الإسلامية في التشريعات الجنائية الوضعية 76
ثانيا: ضوابط وجود الأجانب ورعايا الدول في القوانين الوضعية..... 77
ثالثا: مبدأ الإقليمية في قانون العقوبات الجزائري 78
الفرع الثاني: أثر مبدأ سريان النصوص الجنائية الإسلامية من حيث الزمان على القوانين الوضعية 78
أولا: الضابط في تحديد سلطان النص الجنائي حيث الزمان..... 78
ثانيا: قاعدة عدم رجعية القوانين في القوانين الوضعية 79
ثالثا: تطبيق القواعد الخاصة برجعية النصوص العقابية الأصلح للمتهم في تشريع عقابي إسلامي حديث..... 79
رابعا: قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية في القانون الجزائري 80
الفرع الثالث: أثر مبدأ سريان النصوص الجنائية الإسلامية على الأشخاص في القوانين الوضعية 81
أولا: مبدأ المساواة في التشريعات الجنائية الحديثة 81
ثانيا: مبدأ المساواة في القانون الجنائي المصري 81
ثالثا: مدى تحقيق مبدأ المساواة وحرية الإعتقاد في التشريعات الجنائية..... 82
خلاصة المبحث الثاني:..... 83
الخاتمة **84**
الفهارس العامة **88**
فهرس الآيات القرآنية. 89

فهرس الأحاديث والآثار النبوية. 96
قائمة المصادر والمراجع 97
فهرس المحتويات 101

تم بحمد الله