



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة



السياسة التجريبية
في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية - تخصص: شريعة وقانون

المشرف:
الأستاذ: محمد السعيد تركي

الطالب:
موسى شوية

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. محمود باي	أستاذ محاضر	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
أ. محمد السعيد تركي	أستاذ مساعد	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
أ. الهاشمي كمرشو	أستاذ مساعد	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	عضوا

السنة الجامعية: 1436 - 1437 هـ / 2015 - 2016 م



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة



السياسة التجريبية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية - تخصص: شريعة وقانون

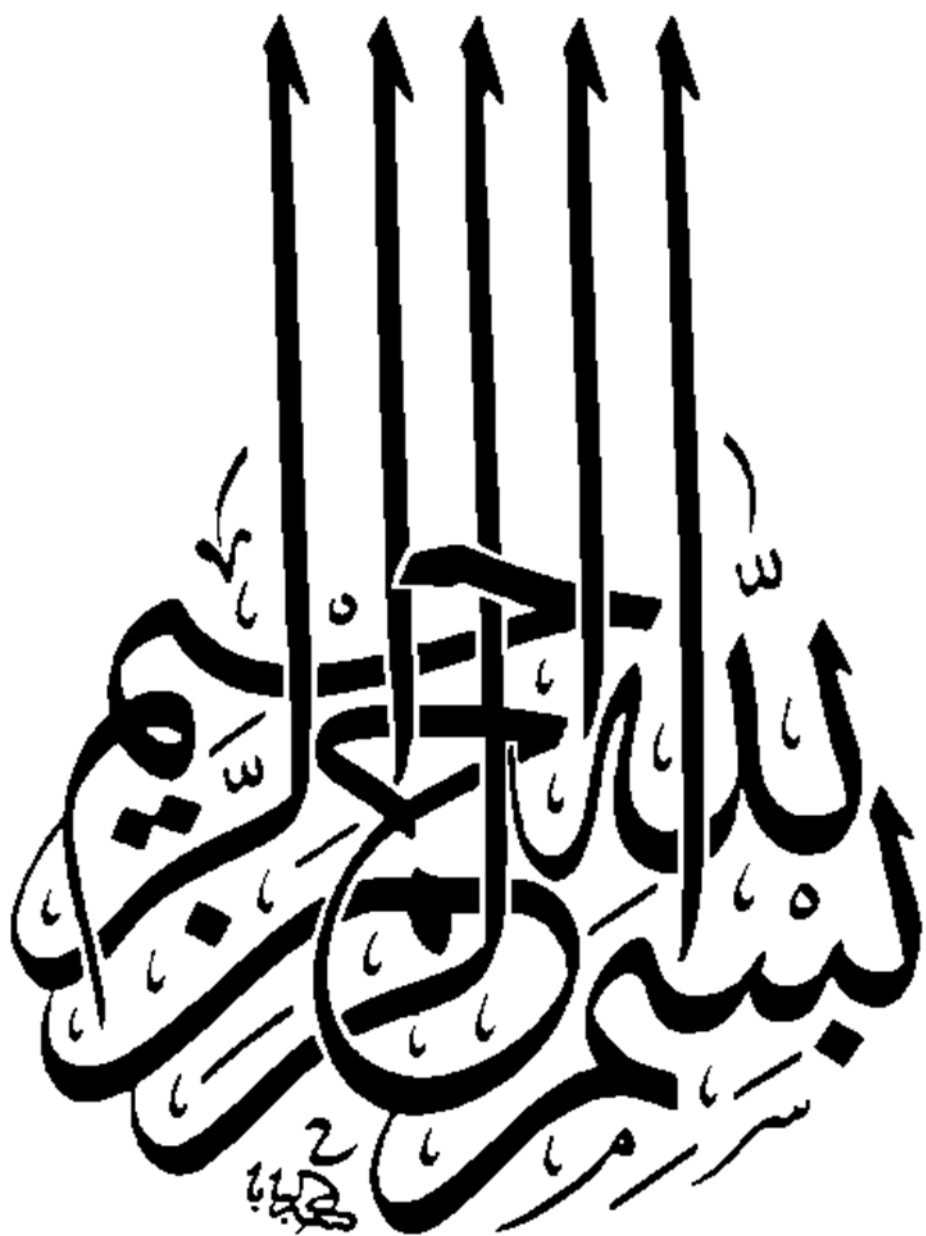
المشرف:
الأستاذ: محمد السعيد تركي

الطالب:
موسى شوية

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. محمود باي	أستاذ محاضر	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
أ. محمد السعيد تركي	أستاذ مساعد	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
أ. الهاشمي كمرشو	أستاذ مساعد	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	عضوا

السنة الجامعية: 1436 - 1437 هـ / 2015 - 2016 م





إلى كل من يقدر العلم والعلماء
إلى من أنار دربي
إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله
إلى إخواني وأخواتي وزملائي وأصدقائي
إلى كل عزيز من قريب أو بعيد
إلى كل من ساهم في إنجاز هذا البحث
أهدي هذا الجهد المتواضع

موسمى سورية

شكر وتقدير

بعد أن أنهيت هذا البحث

لا يسعني - بعد حمد الله تعالى - إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان والتقدير إلى أساتذتي الأفاضل الذين غمروني بعلمهم وفضلهم.
وأخص بالذكر أستاذي ومعلمي الفاضل الأستاذ المشرف "محمد السعيد تركي" حفظه الله ورعاه على تفضُّله بالإشراف على هذه المذكرة.

وعلى صبره الكبير ومتابعته لهذا العمل منذ بدايته إلى نهايته رغم كثرة مشاغله وأعماله.
وتحية وتقدير خالصين إلى كل من أسهم وساعد في إخراج هذا الجهد، من قريب أو بعيد، كما لا أنسى كل من ساعدني ومد لي يد العون؛ فبارك الله في الجميع.
والله أسأل أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم، وأن يجازيهم عني خير الجزاء يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

الملخص

تعالج هذه المذكرة موضوعا مهما من موضوعات الفقه الجنائي؛ يتمثل في السياسة التجرىمية في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، والتي تُعدُّ عنصرا هاما في تكوين السياسة الجنائية الرامية لحماية المصالح البشرية من كل اعتداء أو ضرر يصيبها، وقد حاولت من خلالها الإمام بعناصر الإجابة عن الإشكالية المطروحة لبحث هذا الموضوع.

واستلزم هذا تحديد التعريف بالسياسة الجنائية وسياسة التجريم في كل من الشريعة والقانون، ومن خلالها تطرقت إلى بيان مصطلحاتهما على حدى؛ في اللغة والاصطلاح، ثم كان التعريف الإجمالي للسياسة الجنائية يتمحور حول: مكافحة الإجرام والوقاية من الجريمة حفظا للمصالح ورعايتها، أما سياسة التجريم؛ فقد كانت تتمثل في: حماية المصالح وحفظها ورعايتها، بمنع وتجرىم كل ضرر أو أذى يصيبها؛ بإخراج بعض الأفعال من حيز الجواز والإباحة إلى حيز الحرمة والمنع. ثم تناولت الأساس النظري لسياسة التجريم؛ بتحديد فلسفة التجريم في الشريعة؛ والتي تقوم على تحديد المسؤولية الجنائية للأفراد، وكذا القانون؛ الذي انبنت فلسفته في التجريم؛ على مجموعة من النظريات عرفت تطورات ومراحل متلاحقة. كما أنه قد امتازت هذه السياسة التجرىمية بعدة خصائص؛ سواء ما امتاز به التجريم في الشريعة من تدرج للتشريع، ووضعه للقواعد العامة والأحكام الكلية المجردة، وكذلك ما امتاز به التجريم في القانون؛ متمثلا في الغائية، والنسبية والسياسية والتطور. وهذا بخصوص ما جاء في الفصل الأول من الدراسة.

أما في الفصل الثاني؛ فقد خصصته للحديث عن سياسة التجريم وما يتعلّق بها من أحكام فتحدّثت أولا عن مصادر التجريم؛ سواء ما يتعلّق بالشريعة والقانون. ثمّ انتقلت إلى الحديث عن تصنيف الجرائم في الشريعة والقانون، أين صنّفتها الشريعة الإسلامية إلى جرائم حدود، وجرائم قصاص وديات، وجرائم تعازير، أما القانون الوضعي فقد صنّفها إلى جنایات وجنح ومخالفات. وفي الأخير تطرّقت إلى ما ينبغي مراعاته في التجريم في الشريعة والقانون؛ انطلاقا من مبدأ الشرعية الجنائية الذي تقوم عليه سياسة التجريم، وكذا اعتبار المصالح المحمية بالتجريم الذي وُجد من أجلها ولا يتصور نجاحه إلا بحفظها، بالإضافة إلى بعض الضوابط والقيود التي تُحدُّ التجريم وتقيده من التعسف والظلم. وفي الأخير ختمت المذكرة بذكر أهم النتائج التي توصلت إليها.

Summary

This thesis treats an important subject of the fiqh of criminality, which consists on the criminalization policy in both of Islamic law and the positive law, which is considered as an important element of criminal policy that aims to protect human interests from any assault or damage. Throughout this thesis I tried to collect the right elements to answer the questions asked in this research.

For this sake it is necessary to identify each of the criminalization policy and the policy of criminalization, the definition in both Sharia and positive law, and by definition I moved to disperse separately; in language and terminology. The overall definition of criminal policy is centered on: the fight against criminality and crime prevention to preserve the public interests. In the other side criminalization policy is to protect and preserve the interests, by banning and criminalizing all damage that may harm; by removing some acts from the acceptable into prohibition. Then I moved to the theoretical basis of the criminalization policy; determining the philosophy of criminality in Sharia; and that is based on determining the criminal responsibility of individuals, as well as the law; ; in which his philosophy in criminalization was based on a set of theories that knew developments and successive stages. This incriminating policy has also characterized by several properties; whether the gradation of legislation in Sharia, and putting the general rules and the abstract laws, as well as relativity, objectivity and its strategies and evolution. This is what we talk about in the first chapter of this study.

In the second chapter; it was specified to talk about the criminalization policy and related provisions. So I talked first about the sources of criminality; whether they are relate to Sharia or to the positive law. Then he moved on to talk about the classification of crimes in Sharia and the positive law, where it is classified by Islamic law to Hodoud (punishments) and crimes, and crimes of retaliation and compromise, and crimes Taazer (the threat of harder punishment), while the positive law has classified the crimes into felonies and misdemeanors and infractions. At the end of this study I focused on what should be taken into account in criminality in both Sharia and positive law; basing on the criminalization policy which relays on the principle of criminal legitimacy, as well as considering the protected interests from criminalization which is found for its sake and cannot succeed without it, in addition to some restrictions controls that limit criminalization and adherence of abuse and injustice.

At the end of my thesis I conclude it with the results and findings that I achieved.

مُقَدِّمَةٌ

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغديه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلله فلا هادي له وصل اللهم وبارك على الرحمة المهداة والنعمة المسداة والسراج المنير محمد ابن عبد الله وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد:

خلق الله تبارك وتعالى الإنسان، وأنعم عليه بنعم كثيرة لا تعدُّ ولا تحصى، قال سبحانه: ﴿وَإِن تَعُدُّوا نِعْمَةَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا...﴾¹، ومن أعظم النعم على عباده نعمة الأمن، إذ في ظلها يسعد الفرد وينهض بواجبات الاستخلاف؛ استجابة لأمره ﷻ وعبادة له وعمارة للأرض، ومن ثم يرقى المجتمع. ولكن المجتمعات الإنسانية لا تخلو من أناس يغلب عليهم طغيان الجانب المادي، فيدفعهم بذلك إلى تعدي حقوقهم والاعتداء على غيرهم، ومن هنا كانت الجريمة التي ترتبط في الأذهان - على مرَّ العصور والأزمان - بمعاني الشَّرِّ والخوف والقلق والاضطراب.

والجريمة ظاهرة اجتماعية قديمة قدم الشعوب والمجتمعات، حيث ترجع جذورها إلى عهد قابيل وهابيل ابني آدم ﷺ، حين أقدم قابيل - بدافع من الحقد والحسد والغيرة - على ارتكاب أول جريمة قتل على وجه الأرض؛ بقتل أخاه هابيل، خارقاً بذلك أهمَّ وأعظم مقصد جاءت شريعة الله لحفظه ورعايته وإقامة الدين لأجله؛ ألا وهو حفظ النفس.

وكما كانت علاقة الجريمة بالإنسان قديمة، فإنَّ علاقتها بالكفاح والتصدي قديم أيضاً، فما من جريمة تقع؛ إلا وكان لها إجراء جنائي مقرَّر لدى الأمم في قوانينها وتشريعاتها، فيما يصطلح عليه بالقانون الجنائي. واكتسى بذلك هذا الأخير جانبا واسعا من اهتمام الدارسين و الفقهاء، إذ يعتبر من أنجح الطرق التي تلجأ إليها المجتمعات الإنسانية لمكافحة الظاهرة الإجرامية؛ التي تنال من وجودها وتقف عثرة في طريق سموها وتقدمها، فهي داء خطير يسري في المجتمع فيهد أركانه ويضعف بنيانه هذا الداء المزمن الذي تشعبت صورته وأخطاره وازداد انتشاره؛ رغم كل ما تملكته البشرية خلال كل مراحل حياتها من أدوات الكفاح والوقاية، ورغم أن الإنسان في هذا العصر قد وصل إلى ما وصل إليه على سُلَّم التطور التقني والتكنولوجي، وأنجز من التقنيات والاختراعات والوسائل ما يشبه

¹ - سورة النحل، الآية: 18.

المعجزات التي كان من المفترض فيها أن تخفف عنه عناء الجريمة وشرّها، إلا أن الجريمة بقيت تعصف بحيات وممتلكات الأفراد والمجتمعات، بل على الأكثر من ذلك فإن التقنية التي اخترعها الإنسان وطوّر بها حياته كانت سببا لبروز أصناف جديدة من الجرائم واختصرت له مسافة ارتكابها، وعقّدت على أجهزة الأمن والعدالة ضبط الجريمة وكشفها.

والقانون الجنائي داخل أي نظام تشريعي يقوم على مقاصد وأهداف ينشد تحقيقها؛ تتمثل أساسا في تحقيق الاستقرار السياسي والاجتماعي والأمني، وتحقيق العدالة موازاة مع حماية وضمان حقوق الأفراد والمجتمع. وتحقيقا لهذه الأهداف السامية؛ تلجأ الدول إلى وضع استراتيجية عامة لبيان المبادئ التي يجب أن يقوم عليها التشريع الجنائي فيما يصطلح على تسميته بالسياسة الجنائية؛ التي تُعنى بمجال تجريم الأفعال والعقاب عليها، وكذا التدابير الاحترازية التي تساعد في التقليل من الجرائم.

فسياسة التجريم باعتبارها أحد أهم العناصر المكونة للسياسة الجنائية ومجال من مجالاتها؛ ارتبط ظهورها بتكوّن الجماعة البشرية الأولى، وتزايد أهمية المصالح المشتركة التي تستدعي حمايتها؛ الحفاظ عليها من كل اعتداء قد يطالها من الداخل أو الخارج، وهي بذلك تعتبر من أقدم الوسائل التي تلجأ إليها التشريعات لحفظ كيان الجماعة وتحقيق الأمن والاستقرار لها، واعتبارا لذلك فإن التجريم يعد من المواضيع الحساسة التي تتخذ أهمية خاصة سواء في القانون الجنائي الإسلامي أو القانون الجنائي الوضعي، وبرزت هذه الأهمية خاصة في الشريعة المطهرة التي جاء بها النبي الأكرم صلوات ربي وسلامه عليه وما جاءت به من أحكام، حيث عمل ﷺ جاهدا في محاربة الجريمة ووأدّها، وجعلها من أولويات اهتمامه، وأقسم لأصحابه جازما لهم بأن الإجمام سينتهي من جزيرة العرب، وسيعم الأمن ربوعها بعد الحروب المنهكة والقتل والسطو والنهب وسائر أنواع الإجمام، فقال لهم: {... وَاللّٰهُ لَيُبَيِّنَنَّ هٰذَا الْأَمْرَ، حَتَّىٰ يَسِيرَ الرَّاكِبُ مِنْ صَنْعَاءَ إِلَىٰ حَضْرَمَوْتٍ، لَا يَخَافُ إِلَّا اللَّهَ، أَوِ الذُّبَّ عَلَىٰ غَنَمِهِ...} ¹ ولم يبق هذا الوعد حلما مرغوبا بل عاشه الناس واقعا حيا مشهودا ملموسا.

وكذلك كرّست هذه الأهمية مختلف المدارس الفقهية التي عرفها القانون الوضعي باختلاف توجّحاتها، وحاولت أن تعطي التفسير الملائم للظاهرة الإجرامية والتجريم المناسب لها؛ سعياً منها في التقليل من الجريمة والحد منها والعمل على القضاء عليها.

1- أخرجه: محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق، سوريا، ط1، 1423هـ، 2002م، كتاب: المناقب، باب: علامات النبوة في الإسلام، 25/61، حديث رقم: 3612، عن خباب بن الأرت ؓ، ص888.

ونظرا للطبيعة الخطيرة لمسألة التجريم؛ التي تتضمن معنى المساس بالحقوق والحريات الفردية للأشخاص، والخروج عن المبدأ العام الذي يقضي بأن "الأصل في الأفعال الإباحة"؛ فلا بد من إخضاعه لضوابط وقيود معينة، مما يؤدي به إلى الدقة وضمان حد أدنى من الموضوعية الموضوعية.

ومن هنا تنبع أهمية هذا البحث الذي وفقني الله ﷻ لاختياره، والموسوم بـ :

- السياسة التجريبية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي - لتسليط الضوء على أحكام سياسة التجريم، محاولاً من خلالها إبراز مدى التوافق والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في تشريعهما للتجريم وقواعده، وأهم المبادئ التي يقوم عليها، مستعينا بالله ﷻ على ذلك سائلاً إياه العون والتوفيق، والهدى إلى الصواب، إنه ولي التوفيق والسداد، وأكرم مسؤول وخير مجيب.

أهمية البحث:

تجلى أهمية هذه الدراسة في الأمور الآتية:

- 1- أهمية التجريم باعتباره أهم العناصر المكوّنة للسياسة الجنائية، في محاربة الجريمة والقضاء عليها وبه يتم تجريم الأفعال الضارة بمصلحة الجماعة، ومن ثم تقرير العقاب عليها.
- 2- معالجة أزمة واقعية تنخر جسد المجتمعات من الداخل؛ هي أزمة الجريمة والإفساد، وإذا كانت الجريمة مرتبطة بالإنسان فان البحث في التجريم وسياسته يظل حيا بحياة الإنسان .
- 3- أنها تبرز ضرورة وأهمية الأمن، ودور سياسة التجريم في تحقيقه.
- 4- أنها تبين سمو الشريعة الإسلامية وعلو قدرها وسبقها لكل النظم والتشريعات الوضعية؛ من خلال الدراسة المقارنة.

أسباب اختيار البحث:

يعود اختياري لهذا الموضوع الى عدة أسباب أهمها ما يأتي:

- 1- الرغبة في الخوض والاطلاع على موضوع السياسة الجنائية ومحل سياسة التجريم منها، في كل من التشريع الجنائي الإسلامي والتشريع الجنائي الوضعي.
- 2- أنه يؤمني ككل مسلم غيور على دينه، ما يخاض على أن التشريع الإسلامي لا يصلح للتطبيق في هذا العصر؛ وخاصة فيما جاء به من تشريع جنائي، فأردت إظهار دور سياسة التجريم الشرعية ونجاحتها في الحد من الإجرام وسبل الوصول الى القوانين الرادعة له.

- 3- الرغبة في ابراز الحل المناسب للمشاكل التي يعاني منها القانون الوضعي في الوصول إلى سياسة تجريمية فعّالة؛ من خلال سياسة التجريم في الشريعة.
- 4- الرغبة في الوقوف على مواقع الخلل لسياسة التجريم في القانون الوضعي.
- 5- قلة المراجع في موضوع السياسة الجنائية عموماً وسياسة التجريم خصوصاً؛ في مكتبة معهد العلوم الإسلامية؛ لإثرائها بمثل هذا الموضوع الذي تناولته.
- أهداف البحث:**

وغرضي من دراسة هذا الموضوع هو تحقيق الأهداف الآتية:

- 1- التعرف على مفهوم سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.
- 2- التعرف على مدى نجاح سياسة التجريم في كل من القانون الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي؛ في الحد من الجرائم.
- 3- التعرف على دور سياسة التجريم، والمكانة التي تحتلها في قيام الدول وتطورها، من خلال القضاء على الإجرام وتحقيق الاستقرار والأمن.
- 4- إبراز نجاعة وأسبقية الشريعة الإسلامية وما جاءت به من تشريع فيما يخص التجريم وفقهه ومساهمته في ضمان عيش الإنسان بأمان؛ على غرار القانون الوضعي الذي لا يزال يصبو ويطمح لتحقيق هذا الهدف.
- 5- الوقوف على جوانب القصور والخلل لسياسة التجريم الوضعية.
- 6- بيان أوجه الشبه والاختلاف بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي في مجال سياسة التجريم.

الدراسات السابقة حول الموضوع:

لا أزعج بهذه الدراسة الأسبقية المطلقة في هذا المجال، وأنها الأولى دون منازع، فقد بُحث في موضوع السياسة الجنائية بشكل عام والتي تنتمي إليها سياسة التجريم؛ الكثير من علمائنا الأجلاء وتطرق إليها العديد من الأساتذة والدارسين الفضلاء، وثمة دراسات وكتابات حديثة تناولت مسائل من هذه الدراسة بالتفصيل، بالإضافة إلى رسالات وأطروحات جامعية تطرقت لسياسة التجريم خاصة وان كانت قليلة. نذكر منها:

1- جهاد دراعي وعدنان حموري، سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون المغربي. أين ركّز فيها الباحثان على بعض الجوانب التي تبنتها سياسة التجريم في المغرب.

2- سيدي محمد الحمليلي، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة. أين تناولت فيها الدراسة: السياسة الجنائية؛ مركزة على ما يتضمنه عنوان الموضوع بتوسع كونها أطروحة دكتوراه.

وجاءت هاته الدراسة؛ اضافة الى بيان سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي محاولا الإمام بالموضوع بأسلوب سهل وبسيط من غير تعقيد ولا اشكال، وبدراسة شاملة؛ تكون يسيرة للقرّاء والباحثين في معرفة سياسة التجريم والإحاطة بكل فروعها، وتقديم أوجه الشبه والاختلاف بين الشريعة والقانون في كل عنصر من عناصرها فيما يخص المقارنة، وإظهار جمالية وروعة الشريعة الإسلامية وما جاءت به من تشريع في سياسة التجريم.

الإشكالية:

ولمعالجة هذا الموضوع سأعتمد على الإشكالية التالية:

- فيما تتمثل نجاعة سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية بتصديها للجريمة مقارنة بسياسة التجريم في القانون الوضعي فيما يخص تجريم الأفعال وحفظ المصالح؟

ولمزيد من إلقاء الضوء على موضوع سياسة التجريم في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، والإحاطة بمختلف عناصرها، سأعمل على دراستها من خلال الإجابة على الأسئلة الآتية:

1- ما المقصود بسياسة التجريم في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؟

2- ما هي نقاط الاتفاق والاختلاف لسياسة التجريم في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون

الوضعي؟

3- هل تبنت كل من السياستين الإسلامية والوضعية أهم المبادئ التي تقوم عليها سياسة

التجريم؟ وهل تعاملت معها بنفس الكيفية؟

4- ماهي نوع المصالح المحمية بالتجريم في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؟

منهج البحث:

أمّا عن منهجي في هذا البحث فهو كما يلي:

1- اعتمدت في دراسة مسائل هذا البحث على المنهج الاستقرائي؛ من خلال استقراء رؤى المدارس الفقهية الوضعية المختلفة وما انتهت إليه من نتائج، وكذا آراء الفقه الإسلامي، واعتمدت على المنهج التحليلي لتحليل موقف كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في كل مسألة من مسائل هذا البحث. إضافة إلى المنهج المقارن كمنهج رئيس في البحث؛ لاعتمادي على الدراسة المقارنة بين سياسة التجريم الشرعية وسياسة التجريم الوضعية. وكذا المنهج الوصفي من خلال المفاهيم والتعاريف التي تطرقت إليها.

2- أقدم في عرض مسائل هذه الدراسة؛ الشريعة الإسلامية على القانون الوضعي.

3- فيما يخصُّ آراء القانون الوضعي؛ فإني لم أتقيّد بقانون بلد وضعي معيّن، وإنما حاولت أخذ الرأي السائد والغالب لدى القوانين الوضعية عامة، مع أنني أكثر من الأخذ برأي القانون الفرنسي كونه أمّ الكثير من القوانين العربية والأجنبية، بالإضافة إلى ذكر رأي القانون الجزائري في بعض المسائل لكونه قانون بلد الباحث.

4- قمت بعزو الآيات القرآنية إلى سورها، ذاكراً اسم السورة، ثم رقم الآية أو الآيات.

5- قمت بتخريج الأحاديث النبوية الشريفة من الصحيحين (البخاري ومسلم)، فإن لم يكن فيهما؛ قمت بتخريجهم من غيرها (السنن أو المسانيد)، وذكرت درجة الحديث من الصّحّة والضعف والحكم عليه، سواء قول المحقق أو حكم عالم من علماء الحديث.

6- نسبت في هذه الدراسة؛ كل قول أو اقتباس إلى قائله، وكل نص إلى مصدره، ذاكراً في الحاشية: اسم ولقب الكاتب، عنوان الكتاب، المحقق إن وجد، دار النشر، ومكانها، رقم الطبعة السنة، الجزء، الصفحة. وذلك عند المرّة الأولى، أمّا في الاقتباس الثاني فإني أكتفي بذكر: اسم ولقب الكاتب، عنوان الكتاب، المرجع السابق، الصفحة. وإذا كنت قد تصرّفت في الاقتباس من المرجع فإني أشير إلى ذلك بكلمة "ينظر" ثم أتبعها بمعلومات التهميش السابقة.

7- استعنت في توثيق المعلومات من المصادر والمراجع بالرموز الآتية:

ص = الصفحة، ط = الطبعة، ت = توفي، م = ميلادية، هـ = هجرية، لا.ن = لا ناشر، لا.م = لا

مكان نشر، ب.ط = بدون طبعة، ب.ت = بدون تاريخ.

صعوبات البحث:

اعترضني في هذا البحث عدة صعوبات أهمها:

1- قلة المصادر والمراجع المتناولة للموضوع بتفصيل بل تكاد تكون منعدمة، بحيث أنّ الدراسات المتناولة للسياسة الجنائية كثيرا؛ أمّا سياسة التجريم؛ فإنها يُتَطَرَّق إليها باختصار ومن غير تفصيل أو إلمام بكل عناصرها، ضمن الإطار العام للسياسة الجنائية.

2- تشتت مادة البحث بين المصادر والمراجع المختلفة لآراء الشريعة الإسلامية وكذا القانون الوضعي.

3- بالإضافة إلى الصعوبة الكبيرة في المقارنة بين الشريعة والقانون لكل مسألة من مسائل البحث ومحاولة إدراجها وصياغتها تحت عنوان موحد، ومن ثم بيان أوجه الشبه والاختلاف، وهنا يكمن عُسر استخراجها.

خطة البحث:

يتكون هذا البحث من مقدمة، وفصلين، وخاتمة.

المقدمة: واشتملت على: التمهيد للموضوع وبيان معالمه، وأهميته، وأهدافه، وأسباب اختياره وإشكاليته والمنهج المتبع، والدراسات السابقة له، بالإضافة إلى خطة البحث المتبعة.

الفصل الأول: ماهية سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

وقسّمته إلى ثلاثة مباحث؛ تكلمت في الأوّل عن السياسة الجنائية وسياسة التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، والثاني لبيان الأساس النظري لسياسة التجريم في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أمّا الثالث للحديث عن خصائص سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

الفصل الثاني: سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

وقسّمته أيضاً إلى ثلاثة مباحث؛ خصّصت الأوّل للكلام عن مصادر التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وفي الثاني لبيان تصنيف الجرائم في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أمّا الثالث عن ما ينبغي مراعاته في التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

الخاتمة: وفيها بيان لأهمّ النتائج المتوصّل إليها من خلال البحث.

وأخيراً :

فهذا عمل متواضع وجهد المقل أقدّمه بين يدي أساتذتي الفضلاء لتقييمه، وتصويب الخطأ فيه وإبداء وجهة نظرهم، للوصول إلى الحق والصواب، شاكرًا لهم استفراغ جهدهم في الاطلاع عليه وقراءته، ومقدّرًا لهم مساعيهم الطيبة والمباركة في خدمة العلم وأهله. وأسأل الله ﷻ أن ينفعني بنصائحهم وإرشاداتهم، وأن يوفّقني لاستدراكها والعمل بها مستقبلاً.

ولست أزعّم أني أنظر إلى بحثي هذا بعين الرضا التام، فالكمال لله وحده، ولكن حسبي أني قد استفرغت فيه أقصى طاقتي، وبذلت فيه أقصى جهدي، فإن أصبت فمن الله وحده وإن اخطأت فمن نفسي والشيطان، وشفيعي قول الحق جل وعلا: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾¹، والله أسأل أن ينفعنا بما علّمنا ويزيدنا علماً، وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا ونبينا وحبينا محمد ﷺ.

¹ - سورة النساء، الآية: 82.

الفصل الأول

النظرية العامة لسياسة التجريم في الشريعة الإسلامية

والقانون الوضعي

يهدف علم السياسة الجنائية إلى المحافظة على كيان المجتمع، وحمايته من كل ضرر أو أذى يصيبه عن طريق مكافحة الإجرام، وكل ما من شأنه يشكل خطراً على المصالح الاجتماعية، ويرتبط بنجاح ذلك في قسم منه؛ بسياسة التجريم، التي تعدُّ مجالاً من مجالات السياسة الجنائية، وتعتبر من أهم الوسائل التي من شأنها المساهمة في الوقاية من الجريمة والتقليل منها، ويظهر ذلك في شكل قواعد تشريعية؛ سواء من حيث ما جاءت به الشريعة الإسلامية، وكذا قواعد القانون الوضعي. وعليه سأتكلم في هذا الفصل؛ عن ماهية سياسة التجريم في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وأقصد بذلك دراستها كنظرية عامة من خلال التعرّيج عن علاقتها بالسياسة الجنائية، والتعريف بهما بالإضافة إلى الأساس النظري لسياسة التجريم؛ المتمثل في فلسفة التجريم التي تقوم عليها كل من السياستين، ثم أتطرق إلى إبراز خصائصهما لتمييز كل منهما بسمات خاصة، وذلك في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: السياسة الجنائية وسياسة التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

المبحث الثاني: الأساس النظري لسياسة التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

المبحث الثالث: خصائص سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

المبحث الأول: السياسة الجنائية وسياسة التجريم في الشريعة

الإسلامية والقانون الوضعي

بما أن سياسة التجريم مجال من مجالات السياسة الجنائية؛ فيجدر بنا أولاً أن نبين مفهوم هذه الأخيرة (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى مفهوم سياسة التجريم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

المتأمل في مصطلح السياسة الجنائية يجد أن هذا المصطلح مركب، وقد كثرت الآراء والتعاريف بخصوصه. وقبل إيراد التعريفات المتعلقة بهذا المصطلح، لا بد من التعريف بكلمتي السياسة والجنائية منفصلتين، في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (الفرع الأول)، والتي يتألف منهما هذا المصطلح، وبيان اشتقاقهما في اللغة والاصطلاح، حتى يسهل فهم هذا المصطلح و المقصود منه، ثم التعريف بالسياسة الجنائية في كل من الشريعة والقانون الوضعي كمصطلح مركب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف بالسياسة والجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

سأتناول في هذا الفرع التعريف بالسياسة (أولاً)، ثم التعريف بالجنائية (ثانياً).

أولاً: معنى السياسة

1- السياسة في اللغة

جاء في لسان العرب: سِيَّاسَةٌ مِنَ السَّوْسِ، أَي الرَّيَّاسَةِ، وَإِذَا رَأَسُوهُ قِيلَ: سَوَّسُوهُ وَأَسَّسُوهُ وَالسِّيَاسَةُ فِعْلُ السَّائِسِ، يُقَالُ هُوَ يَسْوِسُ الدَّوَابَّ إِذَا قَامَ عَلَيْهَا وَرَاضَهَا، وَالْوَالِي يَسْوِسُ رَعِيَّتَهُ، وَسَاسَ الْأَمْرَ سِيَاسَةً: قَامَ بِهِ، وَسُنْتُ الرَّعِيَّةِ سِيَاسَةً، وَسَوَّسَ الرَّجُلَ أُمُورَ النَّاسِ؛ إِذَا مَلَكَ أَمْرَهُمْ، وَيُرْوَى قَوْلُ الْحَطِيبَةِ: "لَقَدْ سَوَّسْتُ أَمْرَ بَنِيكَ حَتَّى... تَرَكْتَهُمْ أَذَقَ مِنَ الطَّحِينِ". وَهِيَ الْقِيَامُ عَلَى الشَّيْءِ بِمَا يَصْلُحُهُ، وَفِي الْحَدِيثِ: {كَانَتْ بَنُو إِسْرَائِيلَ تَسْوِسُهُمُ الْأَنْبِيَاءُ...} ¹ أَي تَتَوَلَّى أُمُورَهُمْ كَمَا يَفْعَلُ الْأُمَرَاءُ وَالْوُلَاةُ بِالرَّعِيَّةِ ².

¹ - متفق عليه: البخاري في صحيحه، كتاب: أحاديث الأنبياء، باب: ما ذكر عن بني إسرائيل، 50/60، حديث رقم: 3455 ص 856. ومسلم بن حجاج، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ب. ط. ب. ت، كتاب الإمارة، باب: الأمر بالوفاء ببيعة الخلفاء، الأول فالأول، 10/33، حديث رقم: 1842، ج 3، ص 1471. عن أبي هريرة رضي الله عنه.

² - محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ط 1، 1997م، مادة سوس، ج 6، ص 108.

أما القاموس المحيط فيعرّفها بقوله: وسُنْتُ الرَّعِيَّةَ سِيَّاسَةً: أمرُّها ونَهَيْتُها. وفلان مُجَرَّبٌ قد ساس و سيس عليه: أي أدب وأدب. وساسَتِ الشَّاهُ تُسَاسُ سَوَسًا. وسُوَّسَ فلانٌ أمرَ الناسِ: صَيَّرَ مَلِكًا¹.

2- السياسة في الاصطلاح

أ- في الفقه الإسلامي: تُعرّف السياسة في الشريعة الإسلامية على أنها: "اسم للأحكام والتصرفات التي تدار بها شؤون الأمة في حكوماتها وتشريعاتها وقضائها، وفي جميع سلطاتها التنفيذية والإدارية، وفي علاقاتها الخارجية التي تربطها بغيرها من الأمم"².

وعُرِّفت كذلك على أنها: "القيام على شأن الرعية من قبل ولائهم بما يصلحهم من الأمر والنهي والإرشاد والتهذيب، وما يحتاج إليه ذلك من وضع تنظيمات أو ترتيبات إدارية، تؤدي إلى تحقيق مصالح الرعية بجلب المنافع أو الأمور الملائمة، ودفع المضار والشور والأمر المنافية"³.
والسياسة على نوعين:

- سياسة ظالمة يجرمها الشرع.

- سياسة عادلة، تخرج الحق من الظالم، وتدفع كثيرا من المظالم، وتردع أهل الفساد، وتوصل إلى المقاصد الشرعية⁴.

وعلى هذا فإن السياسة في المفهوم الشرعي هي: استصلاح الخلق بإرشادهم إلى الطريق المنجي في الدنيا والآخرة⁵.

ب- في القانون الوضعي: للسياسة في اصطلاح القانونيين تعريفات كثيرة منها:

يذهب المعجم القانوني إلى تعريف السياسة بأنها: "أصول أو فن إدارة الشؤون العامة"⁶.

¹ - محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط8، 1426هـ 2005م باب السين، فصل السين، ص551.

² - إمام عبد الرحمان تاج، السياسة الشرعية والفقه الإسلامي، مطبعة دار التأليف، القاهرة، مصر، ط1، 1373هـ، ص8.

³ - سعد بن مطر العتيبي، الموازنة بين السياسة الشرعية والسياسات الوضعية، لان، لا.م، ب.ط، ب.ت، ص4.

⁴ - محمد بن أبي بكر شمس الدين ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: محمد جميل غازي، دار المدني للطباعة والنشر، جدة، السعودية، ص13.

⁵ - محمد أمين ابن عابدين، حاشية ابن عابدين -رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار-، دار الفكر، بيروت، لبنان 1415هـ، ج4، ص15.

⁶ - موسوعة العلوم السياسية، إصدار جامعة الكويت، الكويت، ب.ط، ب.ت، ص102، فقرة 78.

وُعرِّفَ أيضاً: على أنها "طريقة يمكننا من خلالها أن نفهم وننظم شؤوننا الاجتماعية، وهي الوسائل التي يستطيع من خلالها بعض الأفراد والجماعات السيطرة على الوضع أكثر من الآخرين"¹.
وُعرِّفَ كذلك: أن السياسة "هي النشاط الاجتماعي، الفريد من نوعه، الذي ينظم الحياة العامة ويضمن الأمن ويقيم التوازن والوفاق؛ من خلال الشرعية القانونية، والسيادة بين الأفراد والجماعات المتنافسة والمتصارعة في وحدة الحكم المستقلة على أساس علاقات القوة، والذي يحدد أوجه المشاركة في السلطة بنسبة الإسهام والأهمية في تحقيق الحفاظ على النظام الاجتماعي وسير العمل"².

* * *

مما تقدم يمكن القول أن تعريف السياسة في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي يتفق في جانب إدارة شؤون الدولة وتنظيم الحياة العامة، لكن هناك فروق تتعلق بالأصول التي يرجع إليها في تقرير السياسات، والمراد بذلك مصادرها التي يستند إليها في وضعها؛ فالسياسة الشرعية مصدرها الوحي الرباني الذي لا يعتريه نقص ولا خلل، أما السياسة الوضعية فمصادرها تختلف باختلاف تلك السياسات، وما نشأت فيه من مجتمعات، تبعاً للظروف الخاصة المحيطة بكل منها، المتفاوتة زماناً ومكاناً، فهي وضعية تتصف بصفات واضعها، فيعتريها ما يعتريه من قصور؛ فلا دوام لها ولا ثبات ولا مرونة؛ لذا فهي تقبل الإضافة والتعديل؛ بل الإلغاء، تبعاً للتطورات الزمانية والمكانية.

ثانياً: معنى الجناية

1- الجناية في اللغة

جاء في القاموس المحيط: جَنَى الدَّنْبُ عليه، يَجْنِيهِ جِنَايَةً: جَرَّهَ إِلَيْهِ.
والثمرة اجْتَنَاهَا وهو جَانٍ، والجمع جُنَاةٌ وجُنَاءٌ، وأجْنَاءٌ وهو نَادِرٌ، وجناها له، وجناها إياه، وكل ما يجني فهو جَنَى، وجنأة³.
والجُنَى: ما يُجْتَنَى من الشجر وغيره. يقال: أتانا بِجِنَاةٍ طَيِّبَةٍ، لكلِّ ما يُجْتَنَى. وثمرٌ جَنِيٌّ، على فَعِيلٍ: حين جُنِيَ. وَجَنَى عَلَيْهِ جِنَايَةً. وَالتَّجَنَّى: مثل التجرُّم، وهو أن يدَّعي عليك ذنباً لم تفعله. وَأَجْنَى الشجرُ، أي أدرك ثمره. وَأَجْنَتِ الأَرْضُ، أي كَثُرَ جِنَاهَا، وهو الكَلَأُ والكَمَاةُ ونحو ذلك.

¹ - اسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، الموسوعة الميسرة للمصطلحات السياسية (عربي - إنجليزي)، لان، لام، ب.ط، ب.ت. ص 246.

² - عبد الوهاب الكيالي، وآخرون، موسوعة السياسة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، لام، ب.ط، ب.ت، ج 3، ص 362.

³ - محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، المرجع السابق، باب الواو والياء، فصل الجيم، ص 1271.

وفي المثل: "أجناؤها أبنائها"، أي الذين جَنَوْا على هذه الديار بالهدم؛ هم الذين كانوا بنوها¹.
وعلى هذا فالجناية منسوبة إلى الجناية، مصدر جنى.

2- الجناية في الاصطلاح

أ- في الفقه الإسلامي: جاء لتعريف الجناية في الفقه عدد من التعاريف، منها:

- "اسم لفعل محرم حلّ بمال أو نفس، وخص الفقهاء الغصب والسرقه بما حل بمال، والجناية بما حل بالنفس أو الأطراف"².

- وقيل بأنها: "كل فعل عدوان على نفس أو مال، لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان، وسمو الجنايات على الأموال: غصبا، ونهباً، وسرقه، وخيانة، واتلافاً"³.

- وتعرّف بأنها: "كل فعل محرم حلّ بالنفس أو غيرها"⁴.

ونلاحظ أن كل هذه التعاريف متقاربة، فكلها تتفق على أن الجناية فعل محذور يوقع ضرراً على الإنسان في بدنه أو ماله، إلا أن بعضها خص هذا الضرر اللاحق من الجناية بالنفس فقط.

ب- في القانون الوضعي:

عرّفها المشرّع الجزائري من خلال المادة الخامسة من قانون العقوبات بأنها: "الجرمة التي يُعاقب عليها القانون أساساً بالإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد أو السجن"⁵.

وتعتبر الجناية هي القسم الأول من التقسيم الثلاثي للجرائم، فالجرمة بشكل عام في القانون تُقسّم إلى ثلاثة أقسام بحسب جسامتها وخطورتها: (الجناية و الجنحة والمخالفة)، وبالتالي فهي قسم

¹ - إسماعيل بن حماد الجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ب.ط، 1419 هـ 1998 م مادة جنى، ج6، ص2315.

² - أحمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ب.ط 1412 هـ 1992 م، حرف الجيم، ص25.

³ - منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: محمد حسن محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 1414 هـ 1993 م، ج3، ص232.

⁴ - حسن الشاذلي، الجنايات في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة-، دار الكتب العربي، القاهرة، مصر، ب.ط، ب.ت، ج2 ص23.

⁵ - المادة (5) من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 27 رمضان 1425 هـ الموافق لـ 10 نوفمبر 2004 م، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966 م، والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 2004/83 م.

من أقسام الجريمة، وتعد أشد وأقسى أنواع الجرائم. وهو ما ذهب إليه القانون الجزائري، وجل القوانين العربية والأجنبية؛ تبعا للقانون الفرنسي¹.

وعلى الرغم من أن التعريف السابق لا يعد تعريفاً محدداً للجناية في حد ذاتها، وإنما هو تعريف في ضوء العقوبة المقررة لها، إلا أن هذا هو ما ارتآه المشرع الوضعي.

* * *

نخلص القول على أن التعريف الشرعي والقانوني للجناية، يتفق في كونها اعتداءً حلاً بالنفس أو غيرها، وهذا إذا غضضنا النظر عما تعارف عليه فقهاء الشريعة من إطلاق لفظ الجناية على بعض الجرائم دون البعض الآخر، لكن هناك خلاف بين الشريعة والقانون؛ يكمن في أن الجناية في الشريعة تعني كل فعل فيه اعتداء على الغير؛ أيًا كانت درجة الفعل من الجسامة، أما الجناية في القانون فتعني الجريمة الجسيمة دون غيرها².

الفرع الثاني: التعريف بالسياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

لا شك أن الوقوف على مفهوم السياسة الجنائية كمصطلح مركب؛ يتطلب منا التعرض لها من خلال التعريف بها في الشريعة الإسلامية (أولاً)، ثم التعريف بها في القانون الوضعي (ثانياً).

أولاً: السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية

السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، لم تكن معروفة عند علماء المسلمين من قبل بهذا المصطلح، وإنما كان معمولاً به، وذلك فيما قام به الشرع الحكيم من وسائل خاصة لمنع الجريمة والقضاء على مسبباتها، والعقوبة عليها، وحسم مادة الفساد، وذلك عن طريق ما يسمى بالسياسة الشرعية.

ويقصد بالسياسة الشرعية كما يقول الإمام ابن القيم: "فعل ما يكون الناس معه أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يرقم به الرسول، ولا نزل به وحي"³. فالتعريف على هذا النحو أتى بمعنى التوسعة على الحكام والرحمة بالرعية؛ بما تتحقق معه مصالح العباد في جميع شؤون الحياة؛ بما لا يوجد له دليل واضح في الكتاب والسنة، وبما لا يخالف أصول الدين وثوابته ومقاصد الشريعة.

¹ - ينظر: منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، ط2006م، ص83 وما بعدها.

² - ينظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ب.ط. ج1، ص67-68.

³ - محمد بن أبي بكر شمس الدين ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق ص13.

وُعرِّف السياسة الشرعية كذلك بأنها: "تدبير الشؤون العامة للدولة الإسلامية بما يكفل تحقيق المصالح ودفع المضار، مما لا يتعدى حدود الشريعة في أصولها الكلية"¹.

وإذا كانت السياسة الشرعية تنظم شؤون الدولة الإسلامية بشكل عام، فإن السياسة الجنائية تختص بالجانب الجنائي منها وما يتعلق به. إذا فالسياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية جزء من السياسة الشرعية وداخله فيها.

وقد عرّف الدكتور محمد بن المدني بوساق السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية بقوله: "هي العمل على درء المفسد الواقعة أو المتوقعة عن الفرد والمجتمع، بإقامة أحكام الحدود والقصاص وغيرها والتذرع لتحقيق الأمن بكافة الوسائل والطرق الممكنة؛ فكرية كانت أم مادية، حسية أو معنوية، في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها وروحها"².

ثانيا: السياسة الجنائية في القانون الوضعي

ينسب اطلاق هذه العبارة (السياسة الجنائية) إلى الفقيه الألماني "فوير باخ"، وهو أول من استعملها، وذلك في بداية القرن التاسع عشر وكان يعني بها:

"مجموعة الوسائل التي يمكن اتخاذها في وقت معين في بلد ما من أجل مكافحة الإجرام فيه" ويتميز هذا التعريف بأنه قد حدد مكافحة الإجرام هدفا للسياسة الجنائية، وهو تعبير غامض لا يكشف نطاق هذه السياسة³.

ويعرفها "ميرك فيتو" على أنها: "مجموعة الإجراءات التي تقترح على المشرع، أو التي يتخذها هذا الأخير فعلا في بلد وزمن معين، لمكافحة الإجرام"⁴.

بالإضافة إلى ظهور عدة اتجاهات فقهية كثيرة تتعرض لتعريف السياسة الجنائية، واختلفت تعريفاتهم حسب الاتجاهات الفلسفية والعلمية، وحسب التدرج التاريخي في تطورها، وقد كانت كلها قاصرة في اعطاء المفهوم الأنسب لها، ولا يكفل قيامها بوظيفتها في تطوير القانون الجنائي في ظل التطور الكبير الذي نشهده، ولعل أهم هذه التعاريف هو:

¹ - عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2، 1404هـ، ص14.

² - محمد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، دار الخلدونية، الجزائر، ط1434هـ 2013م، ص 16.

³ - أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، ط1982م، ص13.

⁴ - ينظر: المرجع نفسه، ص14.

"مجموعة الوسائل والأدوات والمعارف التي تمثل رد الفعل الاجتماعي حيال الجريمة على ضوء معطيات العلوم الجنائية كعلم الإجرام، وعلم النفس بغية منع الجريمة، والوقاية منها، ومكافحتها بالتصدي لمرتكبيها، وتوقيع الجزاء الجنائي المناسب عليهم، ومعاملتهم بقصد إعادتهم إلى حضيرة المجتمع من جديد"¹.

* * *

مما سبق، بعد بيان معنى السياسة الجنائية في كل من الشريعة والقانون الوضعي، يتبين ما يأتي:

1- أن هناك اتفاقاً من حيث المضمون والأهداف التي تسعى كل من السياستين تحقيقهما، ألا وهو مكافحة الإجرام والوقاية من الجريمة؛ حفظاً للمصالح ورعايتها.

2- أن هناك اختلافاً من حيث المنطلقات وبعض المصالح المعتبرة، التي يترتب على مراعاتها الاختلاف في النظر إلى المفسد المدفوعة والمصالح المطلوبة.

3- السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية ثابتة لا تتغير، تتصف بالمرونة التي تتوافق وتتواءم مع المستجدات الطارئة، فهي من لدن حكيم خبير، وهذا خلافاً للسياسة الجنائية الوضعية المعرضة للتغيير والتبديل، فهي خاضعة للأفكار الفلسفية المسيطرة في ذلك الزمان والمكان وقد تتغير متى تغيرت القيم الموجهة والحاجات الملحة.

4- السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية تعمل على مكافحة المفسد بكل ماتعني الكلمة سواء مادية أو دينية أو أخلاقية، حماية للمصلحة. خلافاً للسياسة الجنائية الوضعية التي لا تراعي غالباً الجرائم الدينية، ولا تراعي بتاتا بعض الجرائم الأخلاقية، ولا ترى قبحها، وهذا خلل كبير جرّ إلى كثير من المفسد، وما هو مشاهد اليوم خير دليل.

5- محاربة الجريمة ومكافحتها في السياسة الجنائية الشرعية واجب شرعي على ولي الأمر أن يقوم ما في وسعه ليكون الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، خلافاً للسياسة الجنائية الوضعية التي ترى مكافحة الجريمة رد فعل اجتماعي، وبالتالي يكون فيها زمام المبادرة أقل².

¹ - محمد محيي الدين عوض، السياسة الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ط1419هـ، ص6.

² - ينظر: محمد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص22 - 23.

المطلب الثاني: مفهوم سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

إن وضع المشرع لسياسة جنائية تهدف إلى المحافظة على كيان المجتمع، برعاية مصالحه الحيوية ووضع الآليات المناسبة للدفاع عنها، يظهر أنه من الأهمية بما كان، من خلال تحقيق الأمن والاطمئنان. ومعلوم أن السياسة الجنائية تقوم على باب مهم جدا؛ ألا وهو سياسة التجريم، وهو ما نحن بصدد تبين مفهومها في هذا المطلب.

وقبل الحديث بإسهاب عن بيان المقصود من سياسة التجريم، فمن المناسب أن نتعرف على معنى الجريمة في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى سياسة التجريم في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي كمصطلح مركب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف بالجريمة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

سأتعرض في هذا الفرع إلى بيان معنى الجريمة في اللغة (أولا) ثم إلى بيان معناها اصطلاحا (ثانيا).

أولا: الجريمة في اللغة

جاء في معجم مقاييس اللغة: "الجُرْمُ والجُرْمَةُ: الذَّنْبُ، وهو من الأوَّل، لأنه كَسَبَ، والكسب اقتطاع، وقالوا في قولهم: لا جَرَمَ؛ هو من قولهم جَرَمْتُ أي كسبت"¹.

وورد في لسان العرب: "الجُرْمُ: التعدي والجُرْمُ: الذنب، والجمع إجرام وجُرُوم، وهو الجريمة، وهو جرم يجرم جَرْمًا، واجترم وأجرم، فهو مجرم وجريم"².

وفي القاموس المحيط: "فلان أذنب كأجرم واجترم، فهو مجرم وجريم، ولأهله كسب كاجترم وعليهم وإليهم جريمة: جنى جناية كأجرم، والجُرْمُ: الذنب"³.

وتأتي جُرْم بمعنى الحمل على الفعل حملا آثما، ومنه قول الله تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ ۙ أَلَّا تَعْدِلُوا ۗ أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾⁴.

أي لا يحملنكم بغضكم لقوم على الحيف بهم، ويصح أن يطلق لفظ الجريمة على كل ما هو مخالف للحق والعدل. وأمر الله تعالى هو الحق والعدل.

¹ - أحمد بن فارس بن زكرياء الرازي، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، لا.م، ب.ط، 1399هـ
1979م، باب الجيم والراء، ج1، ص446.

² - محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، مادة جرم، ج 12، ص 91.

³ - محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، المرجع السابق، باب الميم، فصل الجيم، ص1087.

⁴ - سورة المائدة، الآية 8.

فتكون الجريمة لغة: "هي عصيان ما أمر الله به سواء كان هذا العصيان معاقبا عليه دينيًّا وأخرويًّا فقط"، وعليه فإن التعريف اللغوي للجريمة أعم من التعريف الاصطلاحي¹.

ثانيا: الجريمة في الاصطلاح

أ- في الفقه الإسلامي:

عرّف الشيخ أبو زهرة الجريمة بقوله: "هي فعل ما نهى الله عنه وعصيان ما أمر الله به، أو بعبارة أعم: هي عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع الشريف"²، وهذا التعريف بالمعنى العام، فهو يشمل كل معصية أو خطيئة أو إثم يكسبه الإنسان، مما فيه مخالفة لأوامر الله تعالى ونواهيه.

أما بالمعنى الخاص، فقد عرفها الماوردي رحمه الله بقوله: "هي محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها، بحد أو تعزير"³.

وفي تعريف أكثر تفصيلا للجريمة: "هي إتيان فعل أو قول حرّم الشارع إتيانه، وعاقب عليه بحد أو تعزير، أو ترك فعل أو قول حرّم الشرع تركه وعاقب عليه بحد أو تعزير"⁴.

ب- في القانون الوضعي: هناك تعريفات كثيرة للجريمة تعرّض لها فقهاء القانون؛ منها:

"هي كل نشاط خارجي يأتيه الإنسان، سواء تمثّل هذا النشاط في فعل أو امتناع مادام قد فرض له القانون عقوبة أو تدبيرا وقائيا"⁵.

وتعرّف كذلك بأنها: "الفعل الذي يجرمه القانون، ويقرر له جزاء جنائيا، أو هي فعل أو امتناع يخالف قاعدة جنائية تحظر السلوك المكون لها، وترتب لمن يقع منه جزاء جنائيا"⁶.

ويترتب على هذا المفهوم أن وصف الجريمة محصور في نصوص قانون العقوبات، فكل سلوك يخالف ما ورد فيه فهو جريمة، وكل فعل خارج عن إطاره فلا يعد كذلك، حتى ولو خالف المبادئ

¹ - محمد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص155.

² - محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، قسم الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط1998م، ص20.

³ - علي بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مطبعة السعادة، القاهرة، مصر، ط1، 1327هـ 1909م ص273.

⁴ - إسماعيل محمد رشدي، الجنايات في الشريعة الإسلامية، دار الأنصار، القاهرة، مصر، ط1، 1983م، ص82.

⁵ - عامر عبدالعزيز، شرح الأحكام العامة للجريمة، منشورات جامعة قاروينيس، بنغازي، ليبيا، ط2، 1987م، ص12.

⁶ - محمد زكي أبو عامر و فتوح عبد الله الشاذلي، مبادئ علم الإحرام والعقاب، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب.ط. ص28.

الأخلاقية والقيم الاجتماعية، ويفضي هذا التعريف إلى القاعدة الشهيرة: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"¹.

* * *

وبعد تعريف الجريمة في كل من اللغة واصطلاح الفقهاء المسلمين والقانونيين يتبين ما يأتي:

1- أن المعنى اللغوي أعم من المعنى الاصطلاحي، فالجريمة في اللغة تعني عصيان ما أمر الله به سواء كان هذا العصيان معاقبا عليه دنيوياً وأخروياً، وفي الاصطلاح تختص بالعصيان المعاقب عليه دنيوياً فقط.

2- تعريف الجريمة في اصطلاح فقهاء الإسلام؛ يعتبر مرادف لتعريف اصطلاح الجناية إذا أخذنا بمن يعرفها على أنها كل فعل محرم حلّ بالنفس أو غيرها.

3- أن التعريف الشرعي والوضعي للجريمة متلاقيان من حيث المضمون، ذلك أن التعزيرات كلها تهدف إلى منع الفساد ودفع الضرر حفظاً لمصلحة الجماعة، وصيانة لنظامها، وضمان لبقائها، وهذا ما قرره الكتاب والسنة، والناظر لقانون العقوبات؛ يجد أكثر نصوصه رادعة مانعة للفساد والضرر وهي تعد من قبيل التعزيرات.

4- هناك خلاف بين الشريعة والقانون حينما سكت هذا الأخير عن تجريم أفعال وجرائم قدر لها الشارع الحكيم عقاباً شديداً (مثل: الزنى، وشرب الخمر...)، وعاقب على جرائم أخرى لم ينص الشارع على عقوبات مقدرة لها في الكتاب والسنة، (مثل ما هو مقرّر لدى بعض التشريعات الوضعية بتجريمها للتعدد في الزواج، وكذا تجريمها للطلاق مثلاً، مع أن هذا مباح في الشريعة الإسلامية بل ربما مأجور صاحبها...)².

¹ - منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 83.

² - ينظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، قسم الجريمة، المرجع السابق، ص 21.

الفرع الثاني: التعريف بسياسة التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

سأتناول في هذا الفرع التعريف بسياسة التجريم في كل من الشريعة الإسلامية (أولاً)، والقانون الوضعي (ثانياً).

أولاً: سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية

تقوم سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية في الأصل؛ على فكرة الضرر الذي يصيب المصالح التي يريد الشارع الحكيم حمايتها وصيانتها ضد أي عدوان عليها، أو تهديد بهذا العدوان، والمصالح والقيم المحمية في المجتمع الإسلامي هي هدف سياسة التجريم¹، ويقصد بهذه السياسة، بيان المصالح الجديرة بالحماية الجنائية وما يجب أن تكون عليه نصوص التجريم، فهي تتسع لتشمل كل مخالفة لقاعدة أخلاقية.

وسياسة التجريم هي القاعدة التي تبني عليها السياسة العقابية، وبينهما علاقة وثيقة الصلة، فكل منهما يكمل الآخر، ولا قيام لواحد منهما دون الآخر، لذا كان من المتعين أن يكون تلائم بين تجريم الفعل والعقاب المقرر له، وهو ما تميزت به الشريعة الإسلامية في سياستها التجريرية.

وحماية المقاصد الضرورية في الشريعة الإسلامية هو المقصود بالمصلحة؛ التي هي هدف التجريم في الإسلام، والمصلحة المعتبرة هنا هي القائمة على أساس الكتاب والسنة، فالأحكام في الشريعة الإسلامية جميعها تشتمل على مصالح العباد فما من أمر شرعه الإسلام إلا كانت فيه مصلحة حقيقية، وإن اختلفت تلك المصلحة على بعض الأنظار².

وخلاصة القول أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد جمعوا مختلف هذه المصالح التي عمل المشرع الإسلامي على حفظها وحمايتها في أصول خمسة، يأتي في مقدمتها حفظ الدين؛ باعتباره المقوم الأساسي لكيان المجتمع، لذلك نجده جرّم بعض السلوكيات التي تطل هذا المقوم، منها جريمة الردة وتشدد في العقاب عليها، ثم نجد حفظ النفس؛ وهكذا جرم كل اعتداء عليها (كالقتل، والجرح...)

¹ محمد محيي الدين عوض، السياسة الجنائية، المرجع السابق، ص 43.

² ينظر: خالد بن عبد الله الشافعي، دور السياسة الجنائية في تحقيق الأمن الأخلاقي، (رسالة ماجستير في السياسة الجنائية منشورة)، كلية: الدراسات العليا، قسم: العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 1424هـ، ص 62.

ثم يأتي حفظ العقل؛ في المرتبة الثالثة (بتجريم الخمر والمخدرات والمسكرات...)، ثم حفظ المال في المرتبة الرابعة (كتجريم السرقة)، يليه حفظ النسل (بتجريم القذف للمحصنات...) ¹.

ومن خلال ما سبق بيانه يتضح أن المقصود بسياسة التجريم في الشريعة: "إخراج بعض الأفعال من حيز الإباحة والجواز إلى حيز التجريم والمنع والحرمة، وذلك بعد التحقق من أن تلك الأفعال مضادة لمصلحة الفرد و الجماعة" ². فقوام التجريم في الشريعة الإسلامية؛ المساس بالمصلحة.

ثانيا: سياسة التجريم في القانون الوضعي

تتضمن سياسة التجريم الوضعية؛ بيان القيم والمصالح الجديرة بالحماية العقابية، ومنع إلحاق الضرر بها بإهدارها وتدميرها كلياً أو جزئياً والتهديد بانتهاكها، لأن الأضرار الجنائية ما هي إلا نشاط مخل بالحياة الاجتماعية، والذي يلحق المصالح المحمية، فيحصيها المشرع ويبينها في نصوص تلحقها بالأفعال المتصفة بالتجريم، كما تشمل سياسة التجريم بيان العقوبات والتدابير المناسبة لكل جريمة حسب نتائج العلم الحديث وكل ذلك ضمن نصوص القانون الجنائي الذي يحدد النتائج الضارة التي تستوجب التجريم ومقابلتها بالجزاء الملائم تحقيقاً وتأكيذاً للمبدأ المشهور: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، وعليه فلا يعد كل ضرر اجتماعي ضرراً جنائياً، لأن الأضرار الجنائية محصورة والاجتماعية كثيرة وغير محصورة ³.

وعلى هذا الأساس، من خلال حماية المصالح الاجتماعية، تباشر الدولة وظيفتها الجزائية فتختار الجزاء الأكثر صلاحية، والأقرب إلى التعبير عن مدى تقدير المجتمع لأهمية هذه المصالح، فإذا قدرت الدولة أن المصلحة تستأهل أقصى مراتب الحماية القانونية؛ عبرت عن ذلك بالعقوبة.

وتتحدد المصالح الجديرة بالحماية الجنائية؛ وفقاً لظروف واحتياجات كل مجتمع، وتتأثر بتقاليد ونظامه الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، ويعتبر التجريم؛ هو أقصى مراتب الحماية التي يضيفها التشريع على نوع معين من المصالح التي تهتم المجتمع.

¹ - جهاد دراغي وعدنان حموري، سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون المغربي، (بحث لنيل الإجازة في الحقوق، منشورة) شعبة: القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، المغرب، 2005م ص12.

² - خالد بن عبد الله الشافعي، دور السياسة الجنائية في تحقيق الأمن الأخلاقي، المرجع السابق، ص62.

³ - محمد محيي الدين عوض، محاضرات في السياسة الجنائية، المرجع السابق، ص13.

ولما كانت المجتمعات بنظمها السياسية والاقتصادية والاجتماعية؛ تتفاوت فيما بينها في تحديد هذه المصالح، فإنه ولا بد تبعاً لذلك من اختلاف سياسة التجريم فيما بينها. وتبين سياسة التجريم المصالح الجديدة بالحماية الجنائية، فإذا رأى المشرع أن دائرة التجريم في قانون العقوبات تختلف عن دائرة التجريم التي تقتضيها المصلحة الاجتماعية وفقاً لما تبينه سياسة التجريم؛ فإنه قد يلجأ إلى تعديل موقفه وفقاً لهذه السياسة¹.

* * *

مما سبق ذكره؛ من تعريف سياسة التجريم في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، يظهر أنهما متفقان في العموم من خلال بيان وحماية المصالح وحفظها ورعايتها، بمنع وتحریم كل ضرر أو أذى يصيبها، ولكن الفرق يكمن في تقدير تلك المصالح ونوعها، فسياسة التجريم في الشريعة الإسلامية تحمي القيم الأخلاقية وتحظر الإخلال بها والتعدي عليها من كل المفاسد والخبائث، وتعلي من شأنها لكونها مصلحة حقيقية للإنسان، وفي الوقت ذاته تحمي جميع المصالح الأخرى وتذود عنها وهذا بخلاف سياسة التجريم في القانون الوضعي؛ التي نراها قد تخلت نسبياً إلى حد كبير عن الجانب الأخلاقي بالتجريم ولم تعطي لها اهتماماً وتقديراً كبيراً، باعتبارها من المباحات والحريات الشخصية المشبعة للغرائز والأهواء وقصرت حمايتها على المصالح المادية، وما كان ضرره مباشراً فقط. فهي لم تجرم الخمر بإطلاق، ولا فعل الزنا بإطلاق... وغيرها من الأفعال الضارة التي أوصلت إلى مفاسد عظيمة لا حول لها ولا قوة².

¹ - أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، المرجع السابق، ص 18-19.

² - ينظر: محمد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 247-248.

المبحث الثاني: فلسفة¹ التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

لما كانت المصالح الجديرة بالحماية الجنائية هي هدف سياسة التجريم، فإن حفظها ضرورة اجتماعية لا مفر منها، وإذا كانت كذلك؛ يلزم من خلالها مواجهة أفعال الأفراد الإجرامية الخارجة عن الفطرة الإنسانية السليمة؛ بسياسة تجرّيمية ناجعة تكون في مستوى حفظ تلك المصالح. لذا فإن فلسفة التجريم في الشريعة الإسلامية ارتبطت أساساً بتحديد المسؤولية الجنائية للأفراد² (المطلب الأول)، وبالمقابل فإن فلسفة التجريم في القانون الوضعي إنبتت فلسفته في تجريم الأفعال والسلوكات على مجموعة من النظريات عرفت تطورات متلاحقة ومرت بمراحل، تبعاً لحاجيات ذلك العصر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: فلسفة التجريم في الشريعة الإسلامية

إن ارتباط فلسفة التجريم في الشريعة الإسلامية بتحديد المسؤولية الجنائية، يعني ذلك أن يتحمل الفرد تبعاً لأفعاله المحرّمة، التي أتاها مختاراً مدركاً لمعانيها، أي كون الجاني مخير بين الإقدام على الفعل المحرّم والإحجام عنه، واختيار غيره، والإشكال هنا قائم حول إرادة الشخص واختياره، أي هل هو مخير عند اقتراف ذلك الفعل أم مجبر عليه؟ وقد انقسمت³ بذلك أفكار المذاهب العقديّة في الإسلام إلى آراء مختلفة، وأولها مذهب حرية الاختيار (الفرع الأول)، ثمّ مذهب الجبرية (الفرع الثاني)، ثمّ مذهب الأشاعرة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مذهب حرية الاختيار

لو عدنا إلى كتب علماء الإسلام، الذين كتبوا في موضوع العقائد والفرق المنتسبة إلى الإسلام لوجدنا أن هذا المذهب كان يسمّى مذهب القدرية الذي اشتهرت به المعتزلة، وقالوا بالاختيارية المطلقة للإرادة فيما يرتكبه الإنسان من أفعال. لذا سأتناول في هذا الفرع، التعريف بمذهب المعتزلة (أولاً)، ثم موقفهم من الإرادة (ثانياً).

¹ - أجمع أرباب الفكر على أن الفلسفة تعني "حب الحكمة"، ويسندون هذه التسمية إلى الفيلسوف اليوناني "فيثاغورس"، بحيث يقولون إنه لم يرض بكلمة "حكيم" ولا بكلمة "حكمة" واختار بدلاً منها عبارة "حب الحكمة". والمراد بكلمة "فلسفة" هنا: طريقة وكيفية التجريم؛ أو بالأحرى "أساس التجريم". ينظر: حسين فوزي النجار، الإسلام وفلسفة الحضارة، مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر، القاهرة، مصر، ب.ط، 1413 هـ 1993 م، ص 39.

² - ينظر: عبود السراج، شرح قانون العقوبات - القسم العام -، منشورات جامعة حلب، سوريا، ط1، 1997 م، ص 7.

³ - ينظر: أحمد فتحي بهنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار الشروق، القاهرة، ط2، 1409 هـ، ص 308 وما بعدها.

أولاً: التعريف بمذهب المعتزلة

المعتزلة¹ اسم يطلق على فرقة ظهرت في الإسلام في أوائل القرن الثاني بالعراق، وسلكت منهجاً عقلياً متطرفاً في بحث العقائد الإسلامية، وهم أصحاب "واصل بن عطاء الغزال" وتابعه في ذلك "عمرو بن عبيد"، إذ كانا في مجلس الحسن البصري، ثم اعتزلا درسه عند أسطوانة في المسجد وانضم إليهما جماعة آخرون فسُموا المعتزلة².

ثانياً: موقف المعتزلة من الإرادة

قالوا أن الله خالق كل شيء، وخلق في الإنسان قدرته على العمل والإنشاء، فهو ينشئ في الكون، ولكن بقوة أودعها سبحانه وتعالى إياه، فلمعاصي إنما تقع بإرادة العبد التي مكنه الله منها بالقوة التي أودعها الله تعالى إياه، وذلك تحقيق لمعنى العدالة الإلهية، لأنه تعالى لا يعاقب العبد على أمر ليس من فعله، فلا بد أن تستند المعاصي إليه حتى يتحمل تبعاتها، ويعاقب عليها في الدنيا بما وضع الله عليها من حدود وقصاص، وفي الآخرة بما أعده للآثمين من عقاب أليم³.

فمن أصولهم "العدل"، ومعناه أن الله سبحانه وتعالى لا يحب الفساد، ولا يخلق أفعال الإنسان بل الإنسان يفعل ما أمر به، وينتهي عما نهي عنه؛ بالقدرة التي جعلها الله له، وأنه لم يأمر إلا بما أراد، ولم ينه إلا عما كره، وأنه ولي كل حسنة أمر بها، وبريء عن كل سيئة نهي عنها، فالله تعالى لم يكلف الناس ما لا يطيقون، ولا أراد منهم ما لا يقدرون عليه، فكل معصية كان يجوز أن يأمر الله بها فهي قبيحة للنهي، وكل معصية ما كان يجوز أن يبيحها الله سبحانه فهي قبيحة لنفسها كالجهل به وكذلك كل ما جاز إلا يأمر الله به فهو حسن للأمر به، وكل ما لم يجز إلا أن يأمر الله به فهو حسن لنفسه⁴.

وقد أوضح "واصل بن عطاء" إمام هذا المذهب الصلة بين حرية الاختيار والعدل الإلهي في قوله: "إن الباري تعالى حكيم عادل، لا يجوز له أن يضاف إليه ظلم، ولا يجوز أن يريد من العباد خلاف

¹ - قال النبي ﷺ عنهم: {القدرية مجوس هذه الأمة}، وقال كذلك: {القدرية خُصماء الله في القدر}، ومن بين معتقداتهم: نفي الصفات، والقول بخلق القرآن، ونفي الله تعالى بالأبصار في دار القرار... ينظر: أبو الفتح محمد بن عبد الكريم أحمد الشهرستاني الملل والنحل، مؤسسة الحلبي، لا.م، ب.ط، ب.ت، ج1، ص43 وما بعدها.

² - ينظر: مصطفى بن محمد بن مصطفى، أصول وتاريخ الفرق الإسلامية، لا.ن، لا.م، ط1424هـ، 2003م، ص371. وينظر: أبي منصور عبد القاهر بن طاهر البغدادي، الفرق بين الفرق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ب.ط، ب.ت، ص15.

³ - محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، قسم الجريمة، المرجع السابق، ص319.

⁴ - أحمد فتحي بهنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ط2، 1409هـ، ص310.

ما يأمر، ويحتم عليهم شيئاً ثم يجازيهم عليه. فالعبد هو الفاعل للخير والشر، والإيمان والكفر والطاعة والمعصية، وهو المجازي على فعله، والرب تعالى أقدره على ذلك كله"، وأضاف إلى ذلك أنه: "يستحيل أن يخاطب العبد بالفعل، وهو لا يمكنه أن يفعل، ولا هو يحس من نفسه الاقتدار والفعل"¹.

ودعم المعتزلة مذهبهم بأن سند حرية الإرادة هو العقل، إذ يمكن العقل صاحبه من التمييز بين الخير والشر، وأن الطبيعة البشرية تفترض أن الإنسان لا تتجه إرادته إلى شيء، إلا وهي مستتيرة بالفعل.

يعني بذلك أنهم فرضوا للإنسان إرادة مختارة اختياراً مطلقاً، فهو قادر على خلق كل أفعاله من خير وشر، وليس للقدر دخل في ذلك، ولذلك كانت محاسبة الله للنفس على ما ترتكب، وكان لها ما كسبت، وعليها ما اكتسبت². وبناء على ذلك؛ كان فعل الإنسان من خلقه، ومنسوباً إليه³. واستدل المعتزلة بقولهم في حرية الاختيار من القرآن الكريم بمجموعة من الآيات منها: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ﴾⁴، وقوله تعالى أيضاً: ﴿مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ ۖ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا﴾⁵، وغيرها.

الفرع الثاني: مذهب الجبرية

يمثل هذا المذهب في الإسلام مذهب الجهمية المنسوبة إلى جهنم بن صفوان، وبه سأتطرق في هذا الفرع إلى التعريف بمذهب الجهمية (أولاً)، ثم موقفهم من الإرادة (ثانياً).

أولاً: التعريف بمذهب الجهمية

الجهمية إحدى الفرق الكلامية التي تنتسب إلى الإسلام، وهي ذات مفاهيم وآراء عقديّة؛ كانت لها آراء خاطئة في مفهوم الإيمان وفي صفات الله تعالى وأسمائه. وترجع في نسبتها إلى مؤسسها "الجهنم بن صفوان الترمذي"، وهو من أهل خراسان، ظهر في المائة الثانية من الهجرة، ويكنى بأبي محرز، الذي كان له ولأتباعه في فترة من الفترات شأن وقوة في الدولة

¹ - أبو الفتح محمد بن عبد الكريم أحمد الشهرستاني، الملل والنحل، المرجع السابق، ج1، ص47.

² - ينظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، قسم الجريمة، المرجع السابق، ص320.

³ - محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي، ل.ان، ل.ام، ب.ط، ب.ت، ص521.

⁴ - سورة الكهف، الآية: 29.

⁵ - سورة فصلت، الآية: 46.

الإسلامية حيناً من الدهر، وهم أصناف، فهناك جبرية خالصة، وهناك جبرية متوسطة، وهو من الجبرية الخالصة. قيل أنه أول من ابتدع القول بخلق القرآن، والتعطيل عن صفاته، وذهبوا إلى تأويل بعض آي القرآن الكريم بما يفيد الجبر والتسيير¹.

ثانياً: موقف الجهمية من الإرادة

قالوا بأنه ما دامت إرادة الله تعالى شاملة لكل شيء، وعلمه محيطاً بكل شيء، فإن الإنسان لا إرادة له فيما يفعل، بل هو في هذا الوجود كالريشة في مهب الرياح، وكل شيء بقضاء الله وقدره وهو المنشئ المكون، فالإنسان وقدرته وإرادته وأعماله خلق لله سبحانه وتعالى، ولا إرادة له في شيء². فالفعل لله وحده، وإنما تنسب الأفعال للأفراد على سبيل المجاز ونتيجة لذلك لا يجوز تكليف الإنسان بعمل لا دخل له فيه ولا يصح ثواب الإنسان ولا عقابه تجاه شيء لم يفعله³.

وقد بينَّ "الجهم بن صفوان" رأيه مذهبه في الإرادة بقوله في القدرة الحادثة: "إن الإنسان لا يقدر على شيء، ولا يوصف بالاستطاعة، وإنما هو مجبور في أفعاله؛ لا قدرة له، ولا إرادة، ولا اختيار وإنما يخلق الله تعالى الأفعال فيه على حسب ما يخلق في سائر الجمادات، وتنسب إليه الأفعال مجازاً كما تنسب إلى الجمادات، كما يقال: أثمرت الشجرة، وجرى الماء، وتحرك الحجر، وطلعت الشمس وغربت، وتغيّمت السماء وأمطرت، واهتزّت الأرض وأنبئت، إلى غير ذلك والثواب والعقاب جبر كما أن الأفعال كلها جبر. قال: وإذا ثبت الجبر فالتكليف أيضاً كان جبراً"⁴.

فملخص قولهم: أنهم لا يثبتون للعبد فعلاً ولا قدرة عليه، وإضافته إلى الله تعالى. ويستند هذا المذهب بقولهم في الجبر؛ إلى آيات من القرآن الكريم، تدعم رأيهم، وتؤيد حججهم منها قوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّا كُلُّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ﴾⁵، أي أن كل شيء بمقدار؛ بأن قدر وقُضي وكتب. وقوله ﴿وَرَبُّكَ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَيَخْتَارُ مَا كَانَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ﴾⁶، وغيرها.

¹ - ينظر: مصطفى بن محمد بن مصطفى، أصول وتاريخ الفرق الإسلامية، المرجع السابق، ص 477. وينظر: صائب عبد

الحמיד، المذاهب والفرق في الإسلام، سلسلة المعارف الإسلامية (46)، مركز الرسالة، لا.م، ب.ط، ب.ت ص 71.

² - محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، قسم الجريمة، المرجع السابق، ص 319.

³ - مجلة الدفاع الاجتماعي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، العدد 19 - 20، 1985م، ص 59.

⁴ - أبو الفتح محمد بن عبد الكريم أحمد الشهرستاني، الملل والنحل، المرجع السابق، ج 1، ص 87.

⁵ - سورة القمر، الآية: 49.

⁶ - سورة القصص، الآية: 68.

وقد ردَّ عنهم الكثير من العلماء، فقال عنهم شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: "هؤلاء قوم من العلماء والعباد وأهل الكلام والتصوف، أثبتوا القدر وآمنوا بأن الله رب كل شيء ومليكه، وأنه ما شاء كان وما لم يشاء لم يكن، وأنه خالق كل شيء، وهذا حسن وصواب، ولكنهم قصرُوا في الأمر والنهي والوعد والوعيد، وأفرطوا حتى غلا بهم إلى الإلحاد؛ فصاروا من جنس المشركين الذين قالوا: ﴿لَوْ شَاءَ اللَّهُ مَا أَشْرَكْنَا وَلَا آبَاؤُنَا وَلَا حَرَمْنَا مِنْ شَيْءٍ﴾¹ 211.

وقد استخدم الجبريون مذهبهم استخداماً سياسياً بإسقاط المسؤولية عن الحكام كما حدث في عصر بني أمية، فقد فتح المجال واسعاً أمام تعسف الحكام والإخلال بالواجبات المفروضة شرعاً على الحاكم³.

الفرع الثالث: مذهب الأشاعرة

بعد ذكر رأي المعتزلة في الإرادة، وقولهم بالقدرة والاختيارية المطلقة، ثم ذكر الرأي النقيض لهم ألا وهو مذهب الجبرية بأن لا قدرة للإنسان ولا إرادة ولا فعل، يأتي مذهب مقتصد وسط بين هؤلاء وهؤلاء وهو مذهب الأشاعرة. لذا سأتطرق في هذا الفرع عن التعريف بالأشاعرة (أولاً)، وموقفهم من الإرادة (ثانياً).

أولاً: التعريف بالأشاعرة

ينسب مذهب الأشاعرة إلى "أبي الحسن الأشعري" المولود بالبصرة، والمتوفى حوالي سنة 324هـ تربيّاً في أحضان المعتزلة وكان من قاداتهم، ثم تبرأ منهم، عندما طلع على الناس بعد عزلة قصيرة وأعلن توبته عن مقالة المعتزلة في القدر، والانتصار لأهل الحديث، وقال بقول الجبرية إلا أنه أدخل عليه مفهوم الكسب؛ ليكون الإنسان مسؤولاً عن فعله بالكسب... وقد تصدى للرد على المعتزلة وأخرج فضائحتهم⁴.

¹ - سورة الأنعام، الآية: 148.

² - أحمد فتحي بهنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص309..

³ - سيدي محمد الحملي، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتحريم والبحث العلمي في مادة الجريمة، (أطروحة دكتوراه في قسم الحقوق، منشورة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011م 2012م، ص57.

⁴ - ينظر: أحمد فتحي بهنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص311-312. وينظر: صائب عبد الحميد، المذاهب والفرق في الإسلام، المرجع السابق، ص94.

ثانيا: موقف الأشاعرة من الإرادة

في مواجهة الانتقادات التي وجهت إلى مذهب المعتزلة الذي كان يدين به "أبي الحسن الأشعري" وحرصاً في الوقت ذاته على تفادي الانتقادات التي وجهت إلى مذهب الجبرية كذلك، جاء الأشعرية بمذهب وسطي بين هذين المذهبين.

وقالوا أن الإنسان له قدرة ولكن لا تأثير لقدرة بجوار قدرة الله، وله أفعال والله خالقها، وله إرادة أيضاً تستند أفعاله إليها، ولذا يعد مختاراً في أفعاله، ويكفي في تسمية أفعاله؛ أفعالاً اختيارية لاستناد تلك الأفعال إلى إرادته واختياره. ولكن هذه الإرادة والاختيار عند الأشاعرة ليست من الإنسان، بل خاصة بخلق الله ولذا يقال عندهم: أنه مختار في أفعاله مضطر في اختياره.

وبالنظر إلى أن فعله وإرادته لفعله مخلوقان لله تعالى؛ لزم أن يكون الإنسان مضطراً فيهما جميعاً إلا أن استناد فعله إلى الاختيار، وعدم استناد اختياره إلى اختيار آخر؛ بسبب وصف الأفعال بالاختيارية وهو المعنى بكون الإنسان مختاراً في أفعاله عند الأشاعرة، أما أفعاله فمستندة إلى اختياره وإن لم يكن هذا الاختيار بيده¹، وقرروا أن الأفعال كلها لله تعالى والعبد له فيها الكسب الذي يختار به ويريد.

وفي الجملة أن عند الشخص نوع من الاختيار يستطيع به أن يكون مسؤولاً عن كل ما يفعل وإلا تعطلت الشرائع، وألغيت الأوامر والنواهي².

وعلى هذا النحو، فإن الفعالية والقدرة هما لله وحده ومن ثم كان الفعل من خلقه، والتصميم والعزم هما للعبد، فإذا عزم العبد على فعل خلقه الله تعالى له، وأمده باستطاعة إتيانه.

ومع هذه النظرة التوفيقية التي نحى إليها الأشاعرة بين الجبر وحرية الاختيار، إلا أنها لم تسلم من النقد والرمي بالغيب، بحيث أنهم يقومون على الجمع بين قضيتين يصعب - إن لم يستحل - التوفيق بينهما، كما قال عليهم منتقدوهم³.

لأن ما يقررونه من محاولة ذلك التوفيق إلى أن العبد يصمم ويعزم، وينتهي دوره عند ذلك، وأن الله تعالى يمده بوسيلة تحقيق تصميمه وإتيان الفعل، يعني أن العبد يحاسب لمجرد العزم والتصميم، وهو

¹ - أحمد فتحي بجنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 311.

² - محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، قسم الجريمة، المرجع السابق، ص 320.

³ - ينظر: محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص 527.

ما يخالف المبادئ المستقرة في الشرع الإسلامي، لقول النبي ﷺ: {إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي عَمَّا وَسَوَسَتْ أَوْ حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا، مَا لَمْ تَعْمَلْ بِهِ أَوْ تَكَلَّمْ} ¹.

ومن حيث المنطق فإن القول بأن الله تعالى هو خالق الوسيلة إلى تحقيق عزم المكلف وتصميمه وأنه بناء على ذلك هو خالق الماديات التي يقوم بها الفعل؛ يعني أن الفعل لله وحده، وهو ما يقود إلى ذات ما يقول به أنصار مذهب الجبرية ²، والله أعلم.

ونخلص بعد ذكر آراء المذاهب الإسلامية في الإرادة، إلى القول:

على أن الجبرية وقفوا موقفاً ينتهي إلى إنكار كل فعالية للإنسان، فلا فعل له ولا قدرة عليه، وفي المقابل نجد موقف المعتزلة المناقض لهم تماماً، وهو الاختيارية المطلقة، بمعنى القول بما يشبه الحد من القدرة الإلهية؛ مادام أن هناك أفعالاً إنسانية، أي حوادث خارجة عن خلق الله ومشيعته. ولتجاوز هذا التناقض اتخذ الأشاعرة موقفاً وسطاً توفيقياً بين هؤلاء، وقالوا أن الأفعال كلها لله تعالى والعبد له فيها الكسب الذي يختار به ويريد.

وننتهي من هذا إلى أمرين:

أحدهما: أن جمهور علماء المسلمين يرون أن الإنسان له اختيار نسبي يتحمل به تبعات ما ارتكب من معاص يعاقب عليها في الآخرة، ويعاقب على بعضها في الدنيا.

ثانيهما: أن البالغ العاقل لا يعفى من نتائج أعماله التي يعملها، وهو في صحوة من غير غفلة ³. فالله سبحانه وتعالى منح الإنسان نعمة العقل، ثم بيّن له طريق الخير والشر، وأمره بسلوك الطريق الأول والابتعاد عن الطريق الثاني، وله بعد هذا أن يختار أفعاله، وهو مسؤول عنها، ومضمون هذه المسؤولية؛ أنه إذا ما وقع اختيار الإنسان على فعل يخالف أوامر الشارع، فإنه يعد مذنباً، ويجازى في الحياة الدنيا على ذنبه، وإذا ما أفلت من العقاب الدنيوي فسوف يكون عرضة للعقاب الأخروي ⁴.

ويتمثل ذلك في قول رب العزة جلّ شأنه حينما قال: ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾ وَأَنَّ سَعْيَهُ

¹ - متفق عليه: البخاري في صحيحه، كتاب: الأيمان والنذور، باب: إذا حنث ناسياً في الأيمان، 15/83، حديث رقم: 6664، ص 1651. ومسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب، إذا لم تستقر 58/1، حديث رقم: 127، ج 1، ص 116. عن أبي هريرة رضي الله عنه، واللفظ للبخاري.

² - محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص 527 - 528.

³ - محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، قسم الجريمة، المرجع السابق، ص 321.

⁴ - عبود السراج، شرح قانون العقوبات - القسم العام -، المرجع السابق، ص 7.

سَوْفَ يُرَى ﴿٤٠﴾ ثُمَّ يُجْزَأُ الْجَزَاءَ الْأَوَّلَى ﴿٤١﴾¹، وقال أيضا: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾ ﴿٧﴾ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾ ﴿٨﴾².

المطلب الثاني: مراحل تطور سياسة التجريم في القانون الوضعي

من المسلم به أن وجود أي مجتمع إنساني، يحتم على أعضائه التسليم بوجود مجموعة من قواعد السلوك التي تنظم علاقاتهم وأوجه نشاطهم المختلفة، ولعل من أهم هذه القواعد تلك التي تحدد صور التجريم والعقاب. وقواعد التجريم بوصفها قواعد اجتماعية؛ فهي بذلك خاضعة للتغيرات والتحويلات التي تعكس ما قد ينشأ في المجتمع من تغير في القيم الاجتماعية والأعراف السائدة. فلقد تطورت بذلك قواعد التجريم عبر العصور المختلفة، وسأيرت في طبيعتها ظروف الزمن والعصور المختلفة. وعليه يمكن تصور مرحلتين من التطور الذي مرت بهما قواعد التجريم في القانون الوضعي، الأولى: المرحلة السابقة على ظهور المذاهب الفلسفية (الفرع الأول)، والثانية مرحلة ظهور تلك المذاهب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المرحلة السابقة على ظهور المذاهب الفلسفية

تتميز هذه المرحلة بأن قواعد التجريم فيها تغطي غالبية أوجه النشاط في المجتمع، كما أن العقاب فيها كان طابعه الانتقام. ويبدو ذلك بوضوح من خلال تطور المجتمعات الإنسانية، من مجتمع الأسرة إلى مجتمع العشيرة ثم مجتمع القبيلة، فمجتمع المدينة الذي كان نواة الدولة الحديثة. ويعد مجتمع الأسرة؛ أقدم صور التكوينات الاجتماعية لتطور المجتمعات، وبالنظر إلى بساطة الحياة في ذلك المجتمع وقلة الأموال التي يحتمل الاعتداء عليه، كان رد فعل المجني عليه، أو المضرور على الجاني تلقائياً وغريزياً، فيتولى هو أو ذوهه بالانتقام من الجاني أو أسرته، والذي يتمثل في إنزال ضرر بهم يساوي أو يفوق في غالب الأحوال ما أصابه من ضرر.

ثم تطور مجتمع الأسرة إلى مجموعة من الأسر التي تعتقد بانتمائها إلى أصل واحد (حيوان، نبات) فتكوّن مجتمع العشيرة. وكان يطلق على هذا الأصل الذي ينتمي إليه الأفراد اسم "توتم" وهو بمثابة إله العشيرة التي تعبده وتقدم له القرابين، ومن العشائر تكونت القبائل؛ إما على أساس ديني أو بسبب الحروب، ومن مجموع القبائل تكونت المدن القديمة، كمدن روما وأثينا، والتي تحولت فيما بعد

¹ - سورة النجم، الآية: 39 إلى 41.

² - سورة الزلزلة، الآية: 7 - 8.

إلى دول. وكان على رأس كل عشيرة أو قبيلة أو مدينة؛ رئيس أو حاكم أو أمير يتولى تصريف شؤونها¹.

وصحب هذا التطور زيادة عدد الجرائم، فعرف مجتمع العشيرة والقبيلة إلى جانب جرائم الأشخاص؛ جرائم الاعتداء على الأموال وبصفة خاصة جرائم السرقات، وكان رد الفعل الطبيعي على هذه الجرائم هو الانتقام، وبدأ بصورة فردية، ثم تحول في حقبة أخرى إلى انتقام عام. وتحت تأثير سلبيات هذه الظاهرة، ظهرت الحاجة إلى ضرورة تقييده بقيود تحول دون المغالاة فيه، مما تطلب تدخل رؤساء العشائر والقبائل لمنع الالتجاء إلى القوة، وترتب على ذلك أن اقتصر الانتقام على شخص الجاني دون امتداد إلى أقاربه. ثم ظهر بعدئذ ما يسمى بنظام القصاص (المثل)، وتلا ذلك نظام الدية الذي كان اختياريا في البداية، وتحول بعد ذلك إلى نظام إجباري، يفرضه رؤساء الجماعات بصدد جرائم معينة. ومع ازدياد تحكم ونفوذ هؤلاء الرؤساء، حلت الجماعات محل الأفراد في تحديد الجرائم وتحديد عقوباتها، وعندها تحول الانتقام من فردي إلى جماعي؛ تتولاه الجماعة².

ثم لعب الدين دورا مهما في تطور التجريم، الذي من خلاله قوي نفوذ الحكام وسلطانهم، على أساس أنهم يمثلون الآلهة أو يستمدون هذا السلطان منها مباشرة، وصورت الجريمة بكونها أرواح شريرة تتقمص شخص الجاني، وتؤدي إلى غضب الآلهة، فكان من الضروري لإرضائها أن يقوم الجاني بالتكفير عن جرمته، فأصبحت العقوبة تأخذ مفهوما دينيا؛ على أساس أنها كفارة رضاً للآلهة. ووجد هذا الطابع الديني في تشريعات بابل، وأشهرها قانون حمورابي، والشريعة الموسوية، وقانون مانو الهندي الذي يرجع إلى 1200 قبل الميلاد.

واستمر التجريم محتفظ بطابعه الديني حتى دخلت المسيحية ونادت بالمساواة بين الناس، وألغت التفرقة بينهم، وقد نادى بعض فقهاء الرومان بأن هدف التجريم ومعاقبة مرتكب الفعل المحرم؛ ليس الردع فقط وإنما هو الإصلاح والتقويم، وهو وسيلة لتطهير نفس المجرم وتهذيبه، لا للانتقام من الجاني لإرضاء الآلهة كما كان من قبل، وكان لهذه الخطوة الجديدة أثر بالغ في الاهتمام بشخص المجرم³.

¹ - ينظر: أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، دار المعارف، مصر، ب.ط، 1959م، ص 56 وما بعدها.

² - ينظر: نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات - القسم العام -، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 5، 1436هـ 2015م، ص 48.

³ - ينظر: جلال ثروت ومحمد زكي أبو عامر، علم الإجماع والعقاب، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط 1 1403هـ 1983م، ص 255 وما بعدها.

كما يرجع الفضل إلى القانون الكنسي في ادخال الكثير من الأفكار والمبادئ إلى سياسة التجريم من ذلك فكرة المسؤولية الفردية وفكرة الخطأ وفكرة إسناد ونسبة الخطأ إلى فاعله، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، مارس رجال الدين المسيح تجريم الأفعال، وذلك بسبب جمع الكنيسة للسلطات الدينية والمدنية، وكانت كل الجرائم التي تمس المصالح الدينية تدخل في اختصاصها، وكان ينظر إلى العقوبة على أنها رد فعل على الجريمة لخطيئة دينية، فاستمت تبعاً لذلك بالقسوة بالغة الشدة، وذلك بهدف ردع الآخرين من تقليد الجاني. واحتفظ التجريم والعقاب بطابع القسوة طيلة القرون الوسطى، وحتى القرن الثامن عشر، مما حمل العديد من المفكرين والفلاسفة على مهاجمتها والتنديد بالنظم القائمة¹.

وخلاصة القول أن التجريم في هذه المرحلة؛ لم يكن بالصورة المنظمة التي نعهدها، وإنما كان الانتقام هو النظام السائد الذي يحتكم إليه الإنسان، نظراً لفطرته التي تقرر أن كل فعل لا بد له من ردة فعل، ثم تطور وأصبح التجريم بيدي رؤساء الجماعات والعشائر والقبائل الذين يحتكم إليهم، وهم الذين يأمرون وينهون ويشرعون، إلى أن جاء عهد رجال الدين والكنائس وتقلدوا زمام الأمور، وتميز التجريم في ذلك العهد بالطابع الديني، واستمر هذا النظام إلى وقت ظهور المدارس الفلسفية.

الفرع الثاني: مرحلة ظهور المذاهب الفلسفية

بعد اختتام مبادئ الحرية والعدالة والمساواة في القرون الوسطى في أوروبا، وانتشار التعذيب وحماية المجرمين، وتحكم القضاة في التجريم والعقاب، وقسوتهم البالغة في التعامل مع المجرمين، أثارت مشاعر كثير من المفكرين والفلاسفة، فقاموا بحملة شعواء ينكرون فيها ذلك الظلم والتعدي والجور السائد في أنظمة التجريم، وطالبوا بنظام قانوني إنساني، يتناسب مع آدمية الإنسان وبشريته.

وفي هذا الطوفان الفكري ولدت مدارس فقهية كثيرة، وجاءت بفلسفات تجريرية؛ كل منها يحاول الإتيان بمنظومة متكاملة تحاول الرقي لمستوى طموح الإنسان البشري في الرغبة للعيش باطمئنان وسلامة وأمان، وأحدثت بذلك ثورة في المفاهيم، وتغييراً جذرياً في النظم والتشريعات، وكان نتاج ذلك ظهور قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة بغير نص".

وأهم هاته المدارس: المدرسة التقليدية بشقيها القديم والحديث (أولاً)، و المدرسة الوضعية (ثانياً) والاتحاد الدولي لقانون العقوبات (ثالثاً).

¹ - ينظر: نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات - القسم العام-، المرجع السابق، ص 49.

أولاً: المدرسة التقليدية

1- المدرسة التقليدية القديمة

يرجع الفضل لتأسيس المدرسة التقليدية إلى الفيلسوف الإيطالي "شيزاري بيكاريا"، ومن أهم أنصارها الفيلسوف الإنجليزي "جيرمي بنتام"، والعالم الألماني "فويرباخ"، والفيلسوف الألماني "إيمانويل كانت". ففي عام 1764م أصدر بيكاريا كتابه في الجرائم والعقوبات والذي ضمنه المبادئ التي ينبغي أن يقوم عليها القانون الجنائي، ومن أهمها حرية الاختيار، وشرعية الجرائم والعقوبات، والوظيفة النفعية للعقوبة¹.

وتقوم فلسفة المدرسة التقليدية على الأسس الأربعة²:

أ- حرية الاختيار: ومعناها أن الإنسان يملك عقلاً واعياً وإرادة حرة، يستطيع بهما تحديد مواقفه وضبط تصرفاته، وموجّه الاختيار في نظر بنتام هو المنفعة أو اللذة.

ب- المسؤولية الأخلاقية: ومعناها أنه إذا كان الفرد واعياً وحر الإرادة، فعليه بمقتضى المبادئ الأخلاقية أن يتحمل تبعه أفعاله، فمن يرتكب خطأ فهو مسؤول عن النتائج المترتبة على هذا الخطأ.

ت- الذنب: ويراد به أن الجريمة فعل آثم، وكل من يرتكبها من وعي وإرادة فهو مذنب، والذنب هو الأساس الذي تركز عليها الدولة في حقها بالتدخل للعقاب، أي مجازاة المذنب.

ث- العقوبة: وهي رد فعل ضروري للدفاع عن المجتمع، ولا يتحقق هذا الدفاع إلا بفرض عقوبة تقاس بمقدار الضرر الذي تلحقه بالجماعة وبالجنح عليه، وبالقدر الذي يحقق المنفعة الخاصة.

وعلى أساس هذه المفاهيم، بنت المدرسة التقليدية عدداً من المواقف القانونية، تتمثل في الأخذ بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، وإلغاء العقوبات اللاإنسانية، وتطبيق المساواة المطلقة في العقوبة، وتنظيم الخصومة الجنائية.

وبالرغم من الأثر الكبير التي احتلته هذه المدرسة في فلسفة الفكر الجزائي، إلا أنها لم تسلم من الانتقاد، ويعاب عليها في إطلاق مبدأ حرية الاختيار، والمساواة المطلقة، ونظرتها المادية إلى الجريمة فمهدت بذلك إلى ظهور المدرسة التقليدية الحديثة.

¹ - نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات - القسم العام -، المرجع السابق، ص 50.

² - ينظر: عبود السراج، شرح قانون العقوبات - القسم العام -، المرجع السابق، ص 9.

2- المدرسة التقليدية الجديدة

احتفظت المدرسة التقليدية الجديدة بأهم المبادئ التي نادى بها المدرسة التقليدية، ولكنها عمدت إلى إضافة مبادئ جديدة تستهدف دراسة شخص الجرم والعناية بكافة الظروف المحيطة به. وتنطلق في فكرها؛ من أن أساس المسؤولية هو حرية الاختيار، ولكن هذه الحرية ليست مطلقة فهي ترفض فكرة المساواة في الحرية بين جميع الأفراد لاختلافهم. وتأسيسا على ذلك تكون المسؤولية الجنائية كاملة إذا تمتع الجاني بحرية اختيار كاملة، وتخفف بقدر يتناسب مع نقصان حرية الاختيار لدى أنصاف الجانين والشواذ، وتنتفي هذه المسؤولية تماما بانعدام هذه الحرية¹. وحاولت بذلك إيجاد توازن علمي بين الجبرية والحرية، وهي في النهاية أقرب إلى الحرية منها إلى الجبرية². وأضاف أنصار هذه المدرسة إلى الغرض النفعي للعقوبة، غرضا آخر هو الغرض الأدبي أو الأخلاقي، بحيث أضحى أغراض العقوبة في نظرهم هي الردع بنوعيه العام والخاص، والعدالة التي ينادي بها أنصار هذه المدرسة وفي مقدمتهم العالم الإنجليزي "كانت"؛ هي العدالة المطلقة، فغاية العقاب عنده؛ ما هي إلا إرضاء شعور العدالة عند الجماعة لا المنفعة الاجتماعية، لأن العقاب ينزل بالجاني كمقابل حتمي لحرية الإرادة التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة، بصرف النظر عن فكرة المنفعة وبالتالي لا ينبغي أن تكون العقوبة أكثر مما هو عادل، ولا أكثر مما هو ضروري³. وذهب أنصارها كذلك إلى ضرورة تصنيف المسجونين حسب ظروفهم، حتى تتفرد المعاملة حسب حالة كل فئة⁴، ويكون التجريم مراعيًا لشخص المجرم وما يحيط به. وكسابقتها؛ لم تسلم أفكار هذه المدرسة من سهام النقد لتقسيمها فكرة حرية الاختيار إلى درجات...، ومهد بذلك إلى ظهور المدرسة الوضعية.

ثانيا: المدرسة الوضعية

ظهرت هذه المدرسة في إيطاليا نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين على يد مجموعة من الباحثين في ميدان علم الإجرام، منهم الطبيب الشرعي "سيزار لومبروزو"، و"انريكو فيري" والعالم الجنائي "جاروفالو"، وإذا كانت المدرسة السابقة قد وضعت التخفيف من العقاب هدفا واضحا

¹ - ينظر: نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات - القسم العام-، المرجع السابق، ص52.

² - رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، لا.م، ب.ط، 1979م، ص73.

³ - نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات - القسم العام-، المرجع السابق، ص53.

⁴ - نبيل السمالوطي، علم اجتماع العقاب، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط1، 1983م، ص51.

فإن هذه المدرسة قد استمرت على نفس الهدف مع إضافة هدف آخر وهو التخفيف من الجريمة أيضا، ويقوم فكرها وفلسفتها على ثلاثة عناصر أساسية هي:

1- استعمال المنهج التجريبي في الظاهرة الإجرامية:

فقد أجرى "لومبروزو" بحوثا كثيرة لمعرفة ما يتميز به المجرمون عن غيرهم، وقد ضمن آراءه مؤلفه المعروف بعنوان الإنسان المجرم، وخرج من دراسته بتقسيم المجرمين؛ إلى مجرم بالفطرة، ومجرم مجنون مصاب بنقص عقلي يفقده ملكة التمييز بين الخير والشر، ومجرم بالعادة؛ وهو مصاب بضعف خلقي دفعه إلى الإجرام عوامل اجتماعية كالخمر والبطالة والرفقة السيئة، وأخيرا المجرم بالعاطفة¹.

2- نفي حرية الاختيار واعتباره أساسا للمسؤولية الجنائية:

بحيث تعتبر المدرسة الوضعية أن الظاهرة الإجرامية حتمية، وهي بذلك تدعو إلى إحلال المسؤولية الاجتماعية بدل المسؤولية الجنائية، وهدف المسؤولية الاجتماعية يتمثل في اتخاذ تدابير دفاع اجتماعي، تختلف هذه التدابير باختلاف المجرمين والخطورة الإجرامية، ولذلك فهي قسمت المجرمين إلى طوائف لوضع التدبير الملائم، وتقوم هذه التدابير على شل العوامل الإجرامية بالنسبة للبعض الآخر².

3- اتخاذ التدابير الاحترازية:

وهي كرد فعل مناسب لحالة المجرم، فالجريمة تمثل الماضي، وبعد أن وقعت بالفعل لا سبيل لإزالتها ومن غير المفيد العقاب عليها، أما المجرم فيمثل المستقبل، والمفيد هو حماية المجتمع من خطره وعلاجه في آن واحد، بإجراءات ملائمة لا بإجراءات انتقامية. لهذا فإن المجرمين، على مختلف أنواعهم لا يعاقبون، وإنما تطبق عليهم تدابير احترازية واصلاحية³.

ومع هذه الأفكار التي جاءت بها المدرسة الوضعية والتي لم تُسبق إليها، فإنها تعرضت إلى النقد أيضا خصوصا في الجانب المتعلق بإنكار حرية الاختيار، والتسليم بالحتمية الإجرامية⁴.

¹ - رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، المرجع السابق، ص 87.

² - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات - القسم العام -، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ب.ط، ب.ت ج 1، ص 87.

³ - عبود السراج، شرح قانون العقوبات - القسم العام -، المرجع السابق، ص 16.

⁴ - ينظر: منصور رحمان، الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 41.

ثالثاً: الاتحاد الدولي لقانون العقوبات

يعتبر الاتحاد من المدارس الوسطية التي عملت على التوفيق بين أفكار ومبادئ المدارس السابقة وقد تأسس عام 1889م على يد مجموعة من الباحثين مثل: "فون ليست"، و"أدولف برنز"، و"فان هامل" وقد وقف موقف الحياد في النقاش الدائر حول حرية الاختيار والحتمية، وحاول تجنب الصراع الذي كان سائداً بين المدارس السابقة، إلا أنه كان أميل إلى تبني المنهج التجريبي للمدرسة الوضعية وأقر فكرة التدابير، كما أخذ بفكرة تصنيف المجرمين حتى تختلف العقوبات والتدابير باختلاف كل صنف، كما اعتد بالخطورة الإجرامية باعتبارها أساس السياسة الجنائية، ويرجع إليه الفضل في إرساء حركة البحث الجنائي التجريبي لتطوير النظم الجنائية؛ على أسس علمية دون الاعتماد على المسلمات والافتراضات النظرية البحتة¹.

ويعد "برنز البلجيكي" أول من صاغ -من المحدثين- فكرة الدفاع الاجتماعي بشكل متكامل وواضح، حيث عارض فكرة حرية الاختيار كأساس للمسؤولية، حيث اعتبر أن فكرة الاختيار تجيز تخفيف العقوبة لمن يضعف لديهم حرية الاختيار مثل معتادي الإجرام، إلا أن هؤلاء يشكلون خطراً على أمن المجتمع واستقراره، وبالتالي يجب تشديد العقاب عليهم على أساس مبدأ الخطورة الإجرامية لا على أساس حرية الاختيار، وهذا يعني أن مقتضيات الدفاع الاجتماعي وحماية المجتمع هي التي تحدد نوعية العقوبة، والعقوبة لا تقاس بجسامة الجريمة فحسب؛ بل بمدى حاجة المجتمع إلى الحماية في مواجهة خطورة المجرم².

ورغم منهج التوسط الذي حاول الاتحاد الدولي تبنيه بين المدارس السابقة، إلا أنه يأخذ عليه من خلال تجاهله بصفة أساسية مبدأ حرية الاختيار وعلى نحو يهدم فكرة العدالة كهدف أخلاقي للسياسة الجنائية³.

وإلى جانب هاته المدارس التي أتينا على تلخيص أفكارها في ما يخص فلسفة التجريم والعقاب لارتباطهما الوثيق، يذكر إلى جانبهم ظهور مدارس أخرى جاءت بأفكار في هذا المجال، محاولة بذلك الأخذ باتجاه التوسط بين المدارس السابقة، ومن أشهرها مدرسة الدفاع الاجتماعي، ونظرية مارك أنسيل في الموضوع ذاته، والمدرسة الإيطالية الثالثة (الانتقادية)، وكلها ظهرت في أوروبا.

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات - القسم العام-، المرجع السابق، ص36.

² - نبيل السمالوطي، علم اجتماع العقاب، المرجع السابق، ص67.

³ - ينظر: نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات - القسم العام-، المرجع السابق، ص57.

ومما هو حريٌّ أن نشير إليه في هذا المجال؛ أنه ذهب البعض من الفقهاء ورجال القانون إلى محاولة التوفيق بين المذاهب والمدارس السابقة، والأخذ بمحاسن كل اتجاه وطرح مساوئ الآخر، فرأوا بأن الإنسان يتمتع بحرية في اختيار أفعاله؛ إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، بحيث يضيق نطاقها تحت تأثير عوامل مختلفة ومؤثرات خارجية عن إرادته، لذلك لا بد من دراسة هذه العوامل المؤدية إلى الجريمة ومعالجتها. وقد عمدت أغلب التشريعات الوضعية الحديثة إلى اعتماد هذا المذهب التوفيقي¹.

* * *

من خلال ما سبق، وبعد بيان فلسفة التجريم في كل من الشريعة الإسلامية وآراء المذاهب الإسلامية العقديّة فيها، وكذا مراحل تطورها في القانون الوضعي منذ القديم إلى وقت بروز المدارس الفلسفية، يظهر أنهما متفقان في العموم في تفسير أساس المسؤولية الجنائية للأفراد وتحمل التبعة، من خلال الاختلافات العقديّة بين المذاهب الإسلامية في الجبر وحرية الاختيار، وكذا المدارس الفلسفية في القانون الوضعي وتضاربهم في الإرادة بين الجبر والحرية كذلك، والانتهاز في الأخير إلى القول بترويج حرية الاختيار الغير المطلقة (المقيدة)، إلا أنّ للشريعة الإسلامية فضل السبق في ذلك.

بالإضافة إلى أنّ مما يرى على هذا الاتفاق أنه اتفاقاً في المسمّيات فقط؛ بحيث نجد أن المضمون متباين تبايناً شديداً فيما بينهما، وتحديدًا في الرابط الإلهي الذي طالما تميّزت به الشريعة ويغلب في آراء علمائها، بخلاف فلاسفة القانون الوضعي الذين لا يلتفتون إلى هذا الأمر، وإنما يرجعون إلى تفسيرات اجتماعية وبيئية وغرائزية. فالشريعة الإسلامية ممّا يلاحظ عليها؛ أنها أحسنت التعامل مع المجرم والجريمة التي اقترفها، من خلال إعطاء التفسير الملائم للمسؤولية الجنائية وإرادة الإنسان فيها وربطها بالجانب الإيماني المتين، لاعتماد الفكر الجنائي الإسلامي على شريعة معصومة، وهذا خلافاً للفكر الجنائي الوضعي الذي كان كثير التعثر والتغير والأخذ والرد والتطور المستمر؛ حسب الظروف الحضارية والسياسية والبيئية والاجتماعية، ومن هنا جاءت الفروق بين نظرياته متباينة، فقد يكشف اللاحق من المستجدات والمعطيات ما يناقض ما انتهى إليه السابق، للاختلاف في المنطلقات والأسس والمبادئ ولذلك كان العيب والنقص، فمن الإغراق في التجريد الفلسفي إلى المثالية الموغلة في الغيبات إلى المادية المفرطة، وسبب ذلك كما تقدّم؛ لغياب الرابط الديني والإيماني بالله ﷻ².

¹ - ينظر: محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص 537 وما بعدها.

² - ينظر: محمد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 27.

المبحث الثالث: خصائص سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية

والقانون الوضعي

سأقسّم هذا المبحث إلى مطلبين، أتكلّم في الأول؛ عن خصائص سياسة التجريم في التشريع الإسلامي، وفي الثاني عن خصائص سياسة التجريم في القانون الوضعي.

المطلب الأول: خصائص سياسة التجريم في التشريع الإسلامي

لسياسة التجريم في التشريع الإسلامي سمات تميزها عن غيرها تمييزاً واضحاً بارزاً، أهمها تتمثل في السمات العامة من حيث الأصل والأسس والمنطلقات (الفرع الأول)، وكذا السمات الخاصة بسياسة التجريم كقواعد منظمة لتجريم الأفعال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: السمات العامة للتجريم في التشريع الإسلامي

فسياسة التجريم في الإسلام من حيث مصدرها؛ فهي من عند الله (أولاً)، وهي من حيث نوع قواعد التجريم؛ عامة لجميع البشر باقية لا تزول بتغير الزمان أو المكان (ثانياً)، وهي من حيث صفة القواعد التي تنظمها والأفعال التي تحكمها؛ تقوم على مبدأ العدالة (ثالثاً).

أولاً: الربانية (قيامها على أساس الدين والأخلاق)

يتميز التجريم في التشريع الإسلامي عن باقي النظم، بأنه رباني المصدر، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿صَبَّغَهُ اللَّهُ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنْ اللَّهِ صَبْغَةً﴾¹، وبأن منبعها الوحي المتمثل في القرآن الكريم والسنة النبوية، بحيث تحتم أن تكون الشريعة وحدها هي المصدر لقواعد التجريم، وهذا أسلوب وغاية ووظيفة لسياسة التجريم في آن واحد، وهذا أمر يجعل سن قواعد التجريم سهل، فلا يضطرب المشرع بين العديد من المصادر والنظم ويصبح الأمر معروفاً لا لبس فيه، وينزل بذلك الطمأنينة في قلوب الناس إذ يستريحون لمعرفة القاعدة الثابتة الواضحة التي لا يجوز تجاوزها، ولا يصبح الأمر هنا في يد الحاكم المعرض للنزوات والأهواء، بل من شريعة ربانية معصومة غرأً.²

¹ - سورة البقرة، الآية: 38.

² - ينظر: مصطفى محمد حسنين، السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، إدارة الثقافة والنشر، السعودية، ب.ط، 1405هـ، 1984م، ص 17-18.

وهي كذلك تختلف عن غيرها في تأثرها بقواعد الأخلاق، برعاية الفضيلة والمثل العليا والأخلاق القويمية؛ لأنه إذا تآزر الدين والخلق مع التعامل تحقق صلاح الفرد والمجتمع وسعادتهما، ثم إن التأثر بالدين يجعل التجريم أكثر امتثالاً وأشد احتراماً وطاعة¹.

ثانياً: دوام قواعد التجريم وصلاحيتها لكل زمان ومكان

مما يميز سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية كذلك؛ أنها تختص بالثبات، والمرونة، والسمو والارتفاع والعموم والاستقرار، فنصوصها لا تقبل التغيير والتبديل والتعديل، مهما مرت من الأعوام وطالت الأزمان، باستكمالها كل ما يحتاجه من قواعد، وباشتمالها على أحدث النظريات²، لذلك تظل حافظة لصلاحيتها في كل زمان ومكان، لأنها تراعي المصالح الأساسية لكل مجتمع يقوم على وجه الأرض، ويعمل على حمايتها وصونها من كل اعتداء وهو سر كمالها، ومما يؤكد ذلك؛ أن هذه الشريعة جعلت المصلحة أساساً لقيام حق التجريم، وإذا كانت المصلحة هي المطلوبة فالاعتداء عليها جريمة، وإن الاستقراء أثبت أن الأحكام الشرعية تشتمل على مصالح العباد، تتمثل في حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وهذه المصالح الخمس ضرورات إنسانية لا تقوم حياة البشر إلا بحفظها، وهو ما ميز شريعة الإسلام عن غيرها³.

ثالثاً: قيام سياسة التجريم على مبدأ العدالة

فالمسلمون جميعاً في الشريعة الإسلامية متساوون على اختلاف شعوبهم وقبائلهم، متساوون في الحقوق وفي الواجبات والمسؤوليات، فلا قيود ولا استثناءات؛ وإنما مساواة تامة بين الحاكم والمحكومين، والرؤساء والمرؤوسين، وحتى غير المسلمين من رعايا الدولة الإسلامية، هم والمسلمون أمام التجريم سواء، لذلك لا يجوز العفو والشفاعة في الحدود حماية لحقوق الله تعالى وحقوق العباد، ولما في ذلك من هدر لحقوق الآخرين، و تضييع لهيبة القانون⁴، وبذلك تجعل قواعد التجريم مجردة من كل الأهواء والنزوات، وتوضع مراعاة لمصلحة الجماعة لا لفئة غنية أو ثرية أو حاكمة أو غير ذلك من الأمور الذي تدفع للشطط في سن قواعد التجريم المعروفة في النظم الوضعية.

¹ - ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط3، 1409هـ، ج1، ص18-19.

² - ينظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج1، ص17 وما بعدها.

³ - ينظر: مصطفى محمد حسين، السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي، المرجع السابق، ص20 وما بعدها.

⁴ - ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج9، ص693.

ومما يجسد عدالة التجريم في الإسلام؛ ما روته السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها، { أَنَّ قُرَيْشًا أَهَمَّتْهُمُ الْمَرْأَةُ الْمَخْرُومِيَّةُ الَّتِي سَرَقَتْ، فَقَالُوا: مَنْ يُكَلِّمُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، وَمَنْ يَجْتَرِي عَلَيْهِ إِلَّا أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ، حُبُّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَكَلَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: «أَتَشْفَعُ فِي حَدِّ مَنْ حُدِّدَ مِنَ حُدُودِ اللَّهِ» ثُمَّ قَامَ فَخَطَبَ، قَالَ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّمَا ضَلَّ مَنْ قَبْلَكُمْ، أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ الضَّعِيفُ فِيهِمْ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَإِنَّمَا اللَّهُ، لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ ﷺ، سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا»¹ وحاشاها أن تسرق رضي الله تعالى عنها.

الفرع الثاني: السمات الخاصة للتجريم في التشريع الإسلامي

إنَّ للسمات الخاصة لسياسة التجريم في التشريع الإسلامي خصائص جوهرية تميزها عن باقي التشريعات الأخرى، تتجسد أهمها: في تدرج التشريع الجنائي الإسلامي (أولاً)، ووضعها للقواعد العامة والأحكام الكلية المجردة (ثانياً).

أولاً: التدرج في التشريع

لقد كان من أبرز خصائص التشريع الإسلامي في وضعه للأحكام؛ أنه جاء متدرجاً بحسب الأحوال والوقائع، ولم ينزل جملة واحدة، وذلك مراعاة لواقع المجتمع الذي أراد معالجته وإخراجه من الظلمات إلى النور. فلقد جاء الإسلام في بيئة لا تعرف للحق نصرة، تتخبط في ظلمات الضلال والفساد، وكان أهلها قد استحكمت فيهم عادات وأعراف، ولم يكن من السهل نهيهم عنها جملة ولم يكن إخراجهم من هذه الحياة وذلك الواقع إلى نور الإسلام بالأمر السهل، فراعى التشريع الإسلامي ذلك فنزلت التشريعات متدرجة؛ كي يسهل انقيادهم للحق وامثالهم للإسلام ديناً ودولة والحكمة في ذلك التدرج أن ذلك النوع من التشريع يكون أقرب إلى القبول والامتثال، خصوصاً مع أولئك العرب الذين كانوا في إباحية مطلقة؛ تجعلهم ينفرون من التكليف بالجملة².

فكان التدرج هو العلاج الناجع لتلك الأمراض، وكان ذلك واضحاً وبارزاً في مسألة التحريم للخمر، وكيف كانت مستحكمة في العرب، بل وكانت جزءاً من حياتهم يشربونها في الصباح والمساء لا يستطيعون تركها أبداً، وكانت مصدر رزق للكثير منهم، وتلك الحالة التي وصل إليها

¹ - متفق عليه، البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، 13/86، حديث رقم: 6788، ص 1680. ومسلم في صحيحه، كتاب: الحدود، باب: قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود 2/29، حديث رقم: 1688، ج 3، ص 1315. واللفظ للبخاري.

² - ينظر: محمد مصطفى شليبي، المدخل في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ط 10، 1405 هـ 1985 م، ص 75.

العرب؛ هي ما تسمى في الاصطلاح المعاصر بالإدمان، ومن آثار ذلك الإدمان أن المدمن لا يستطيع أن يتخلى عن ادمانه فجأة دفعة واحدة، لأن خلايا جسمه تعودت عليه، لا تتحمل تركه بسرعة، حيث إن تركه فجأة يؤدي إلى اختلال في حياته.

وهكذا كانت طبيعة حالة العرب في ذلك الوقت لا تسمح بالتخلي عن شرب الخمر دفعة واحدة؛ لأن في ذلك عسراً شديداً، قد يخرج عن استطاعة بعضهم فلا يمكن تنفيذه إلا بالطريقة التي عالج بها القرآن ذلك الأمر؛ وهي طريقة التدرج بهم للخلاص منها، فاقتضت الحكمة أن يتدرج بهم شيئاً فشيئاً لبيان حكمة الدين واكتماله¹.

ومن هنا كان من خصائصه أنه جاء متدرجاً مع الزمن والأحوال، فلم ينزل دفعة واحدة كغيره من التشريعات السماوية السابقة، ولم يصدر في وقت واحد كما هو متبع في التشريعات الوضعية². ولعل أنصع مثال نذكره في الاستشهاد على التدرج؛ تحريم الخمر والربا؛ حيث مرَّ تحريمهما بمراحل:

1- التدرج في تحريم الخمر:

لقد نزل تحريم الخمر في أربع مراحل:

فكان أول ما نزل في شأنه قوله تعالى: ﴿وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ نَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾³، فبيّنت هذه الآية أنّ ثمرات النخيل، أي التمر؛ قد يكون منها الرزق الحسن وقد يكون منها الخمر، فأشار الله تعالى إلى أنّ السكر ليس من الرزق الحسن لأنه فرّق بينهما.

ثم نزل بعد ذلك قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾⁴، فبيّنت الآية أن إثم الخمر ومضارها، وما يصدر منها من ذهاب للعقل والمال، والصد عن ذكر الله، وعن الصلاة، والعداوة، والبغضاء أكبر مما يظنون من جلب النفع والفائدة، وعند ذلك بدأ بعض الصحابة يتكون الخمر.

¹ - ينظر: ماهر حامد الحولي، التدرج في تطبيق الأحكام الشرعية، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، ب.ط، 1431هـ-2010م، ص 9 وما بعدها.

² - محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 75.

³ - سورة النحل، الآية: 67.

⁴ - سورة البقرة، الآية: 219.

ثم نزل قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾¹
فأمرتهم هذه الآية بعدم الاقتراب من الصلاة إذا كانوا سكارى، فأصبحوا لا يشربون الخمر إلا في
الليل، وبذلك قلل الله تعالى كمية الخمر التي كانوا يشربونها في اليوم.

ثم بعد ذلك نزل قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ
الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^{٩٠} إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ
وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْهَوُونَ﴾^{١١}،² وبهذه الآية حرمت الخمر تحريماً نهائياً.

2- التدرج في تحريم الربا:

لقد كان أول ما نزل في شأن الربا قوله تعالى: ﴿وَمَا ءَاتَيْتُم مِّن رِّبَا لِّيَرْبُوا فِي ءَأْمَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوا
عِنْدَ اللَّهِ﴾^٣ وَمَا ءَاتَيْتُم مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ﴾^{٣٩}،³ فبيّنت أنّ الربا لا يزيد
عند الله ولا يعطي فيه ثواباً، وأما الزكاة فإنّ الله يضاعف لصاحبها الثواب.

ثم نزل بعد ذلك قوله تعالى: ﴿فِيظَلِمِ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّت لَّهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنِ
سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا﴾^{١٦٠} وَأَخَذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكَلِهِمْ ءَأْمَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا
أَلِيمًا﴾^{١٦١}،⁴ فوضّحت هذه الآية أنّ اليهود حرّم الله تعالى عليهم طيبات أُحِلَّت لهم، لأنهم ظلموا
وصدوا عن سبيل الله وأكلوا الربا وقد نُهوا عنه وأكلوا أموال الناس بالباطل، فبيّنت أنّ الربا كان محرماً
على اليهود، وهو مما يمقتة الله تعالى، لذلك فعلة يوجب العقاب والغضب من الله تعالى.

ثم نزل بعد ذلك قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ
لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^{١٦٣}،⁵ فجاء في هذه الآيات النهي الصريح عن التعامل بالربا، والأمر بالإقلاع
عنها؛ ببيان حكمة تحريمه وشناعة فعله.

¹ - سورة النساء، الآية: 43.

² - سورة المائدة، الآية: 90-91 .

³ - سورة الروم، الآية: 39.

⁴ - سورة النساء، الآية: 160-161.

⁵ - سورة آل عمران، الآية: 130.

ثم نزل قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (٢٧٨) فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ¹، وقد توعد الله فيها الذين لا يتركون الربا بالعذاب الشديد والحرب والغضب منه تعالى².

ثانيا: تشريع القواعد العامة والأحكام الكلية المجردة

مما يتميز به التشريع الإسلامي كذلك؛ وجعل منه نظاما صالحا لكل زمان ومكان، هو عندما جعل قواعده وأحكامه كلية وعامة ومجردة، من غير التعرُّض إلى جميع الجزئيات والكيفيات الموجودة في زمان معين، فهو عام للمكلفين، فلا يخص شخصا أو واقعة بعينها، ولا يشترط فيه سوى التهيئة الظاهرة، فهو محدد بالأوصاف والشروط المقررة، لا بأشخاص أو أعيان بذواتهم، وهذا يجعل الحكم الكلي صالحاً للتطبيق على عموم الأشخاص والأعيان؛ الذين تتحقق فيهم الأوصاف والشروط المذكورة فيه، وإنما كان الحكم الكلي عاماً؛ حتى يشمل صوراً كثيرة غير متناهية مما يدخل تحته كل جديد³.

والحكم الكلي؛ هو عبارة عن أمر أو حظر أو إباحة على أوصاف عامة منزلة في الذهن، والأمر والحظر والإباحة؛ صفات أحكام لا صفات أعيان، ولذا فإن للحكم الكلي صفتين هما: أنه عام ومجرد، وقد أشار إليهما "ابن خلدون رحمه الله" (ت: 808هـ) وهو يحدد وظيفة العلماء في التقعيد والتأصيل، فهو يقول: "إنهم معتادون النظر الفكري، والغوص على المعاني، وانتزاعها من المحسوسات وتجريدها في الذهن، أموراً كلية عامة؛ ليحكم عليها بأمر العموم لا بخصوص مادة، ولا شخص، ولا جيل، ولا أمة، ولا صنف من الناس، ويطبقون من بعد ذلك الكلي على الخارجيات، و- أيضاً - يقيسون الأمور على أشباهها وأمثالها؛ بما اعتادوه من القياس الفقهي، فلا تزال أحكامهم وأنظارتهم كلها في الذهن، ولا تصير إلى المطابقة إلا بعد الفراغ من البحث والنظر..."⁴.

¹ - سورة البقرة، الآية: 278-279.

² - ينظر: معاوية أحمد سيد أحمد، فقه التدريج في التشريع الإسلامي فهماً وتطبيقاً، مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، أم درمان، السودان، العدد9، 1425هـ، ص146 وما بعدها.

³ - شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط2، 1416هـ 1995م، ص49.

⁴ - عبد الرحمن بن محمد بن خلدون، مقدمة ابن خلدون، تحقيق: علي عبد الواحد وافي، نخضة مصر، مصر، ب.ط، 2004م ج3، ص1255.

كما أشار إلى صفتي الحكم من العموم والتجريد؛ "الشاطبي" رحمه الله (ت: 790هـ) بقوله: "لأنها [يعني: الأحكام الكلية] مطلقات وعمومات، فالشريعة لم تنص على حكم كل جزئية على حدتها، وإنما أتت بأمور كلية وعبارات مطلقة تتناول أعداداً لا تنحصر"¹. بالإضافة إلى قول "ابن تيمية" رحمه الله (ت: 728هـ) وهو يوضح صفة الحكم الكلي عندما قال: "إن الأحكام الجزئية من حل هذا المال لزيد وحرمة على عمرو؛ لم يشرعها الشارع شرعاً جزئياً، وإنما شرعها شرعاً كلياً بمثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾"²، فهذا الحكم الكلي ثابت، سواء وجد البيع المعين أو لم يوجد فإذا وجد بيع معين أثبت ملكاً معيناً، فالقاضي والمفتي عند تنزيل الحكم الكلي على شخص، أو واقعة معينة، كأنه يخصه بهذا الحكم من عموم الصور والوقائع التي تندرج تحته³.

أما التجريد؛ فالمراد به: "افتراض الحكم الكلي عند تقريره كائناً في الأذهان على الأوصاف المجردة عن الأشخاص المعينين والأعيان المحددة"⁴، يعني بذلك افتراض الحكم الكلي عند تقريره منزلاً في الأذهان مجرداً عن الأشخاص والأعيان بذواتهم، وإنما يربط الحكم بالأشخاص والوقائع والنوازل بصفاتهما المحددة، لا بذواتها وأشخاصها، بل للمعاني القائمة بها مهما اختلفت زماناً أو مكاناً، وإنما يجري تشخيص الأحكام الكلية؛ على الأعيان والصور والأشخاص والوقائع عند تطبيقها وتنزيلها على الوقائع المعينة، والقاضي أو المفتي عند هذا التنزيل يكون قد شخص ووصف هذه الواقعة أو هذه الصورة أو هذا الشخص المعين بهذا الحكم الكلي العام، فصار منزلاً على الأعيان بدلاً من افتراضه في الأذهان⁵، مما يجعل هاته الأحكام والقواعد مرنة تتلاءم مع اختلاف الأزمنة والأمكنة، فهي ولا غرو صبغة الله عَجَّلْ ومن أحسن من الله صبغة.

فإن هذه السمة الراقية والتميزة في التشريع الجنائي الإسلامي؛ تتيح للدولة منفذاً واسعاً ومجالاً فسيحاً في باب سياسة التجريم، بحيث تستطيع تجريم كل فعل أو تصرف جَدَّ في المجتمع، وإن لم يكن

¹ - ينظر: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، لا.م. ط1، 1417هـ/1997م، ج4، ص92-93.

² - سورة البقرة، الآية: 278.

³ - تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، الفتاوى الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1408هـ/1987م، ج3، ص412.

⁴ - أبي إسحاق الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق، ص93.

⁵ - علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، دار الفكر، بيروت، لبنان، ب.ط، 1412هـ/1991م، ج1 ص36.

قد نُصَّ على حكمه، لأنها عاجلتها استناداً إلى قواعدها العامة التي تحمي الحقوق، وتحارب الجرائم والاعتداء، لما عليها من قدرة التكيف مع المتغيرات التي تخضع للأحداث والظروف، ويكفي في ذلك قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾¹، فمن خلال هذا النص؛ يستطيع المشرع أن يجرم كل سلوك يؤدي إلى الإفساد في الأرض مهما تغيرت الأزمنة والأمكنة، فبمجرد انطباق علة الإفساد على ذلك الفعل وجب التجريم، وذلك كله في ظل مقاصد الشريعة.

ومن ذلك أيضاً: الحديث الذي رواه ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: {كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ}²، فالحديث يفيد أن كل ما أسكر يسمى خمراً، وأن كل مسكر محرّم، سواء أطلق عليه اسم الخمر أم أطلق عليه اسم آخر، لأن علة التجريم هي الإسكار، فحيثما وجدت العلة وجد التجريم، ومن خلال هذا يمكن للمشرع في أي زمان أن يجرم كل مادة مسكرة، وخاصة في عصرنا بظهور مواد جديدة لم تكن معهودة من قبل، مثل الحبوب والإبر والحشيش والمخدرات بأنواعها.

ومن ذلك أيضاً، الحديث الذي رواه عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ الذي يقول فيه: {لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ...}³ فهذا نص عام من السنة النبوية يتمثل فيه روعة وإعجاز الشريعة الإسلامية التي بلغ بها من العموم والمرونة ما لا يمكن أن يتصور بعده عموم أو مرونة، فهو يقرر تجريم كل مفسدة أو مضرة تلحق بالإنسان أو مصلحته بالنهي عن الضرر والضرار، ومن خلال هذا النص العام؛ يمكن تجريم الأفعال الضارة بمصلحة الجماعة في أي عصر من العصور مهما اختلف الزمان والمكان، فالمعيار في ذلك هو الضرر والمفسدة، وخاصة في عصرنا هذا؛ الذي ظهرت فيه الكثير من الأفعال والممارسات الضارة بالمجتمع وأهله، ولم تكن معهودة من قبل: كالتدخين والمخدرات والمسكرات، وكل أنواع الاعتداءات على الإنسان ونفسه البشرية.

¹ - سورة الأعراف، الآية: 56.

² - أخرجه: مسلم في صحيحه، كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمراً، 73/36، رقم 2003، ج3، ص1587.

³ - أخرجه: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، المسند، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، دمشق، سوريا ط1، 1421هـ 2001م، حديث رقم: 2865، ج5، ص55. ومحمد بن يزيد بن ماجه، السنن، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، لا.م، ط1، 1430هـ 2009م، كتاب: الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم: 2340، عن عبادة بن الصامت ﷺ، ج3، ص430. حسنه النووي في الأربعين، الحديث رقم: 32، وابن رجب، في جامع العلوم والحكم، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط7، 1422هـ 2001م، ج2، ص210.

فهذه بعض خصائص سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية، وهي غيضة من فيض، وقطرة من سيح، وقليل من كثير، وإلا فإن محاسن الشريعة وخصائصها في هذا المجال كثيرة جداً لا تعدُّ ولا تحصى.

المطلب الثاني: خصائص سياسة التجريم في القانون الوضعي

تتميز سياسة التجريم الوضعية بمجموعة من الخصائص، تهدف في مجملها إلى خلق وبلورة الجرائم التي تمس بمصلحة المجتمع وتستوجب ردة الفعل الاجتماعي، وتضع الإطار القانوني للمصالح المحمية بالتجريم. ويمكن أن نلخصها في السمات العامة؛ من حيث الأسس والمنطلقات (الفرع الأول)، وكذا السمات الخاصة بسياسة التجريم؛ من خلال نصوصها القانونية المنظمة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: السمات العامة للتجريم في القانون الوضعي

تتميز سياسة التجريم في القانون الوضعي؛ بكونها سياسة وضعية من حيث مصدرها (أولاً) وقيامها على المصلحة النفعية من حيث أساسها (ثانياً).

أولاً: وضعية المصدر

ينشأ التجريم الوضعي في الجماعة تبعاً للقانون الذي أوجده الكائن البشري المنظم لشؤون، فيبدأ ضئيلاً محدود القواعد، فهو عبارة عن قواعد مؤقتة تضعها الجماعة، ثم يتطور بتطورها، فتزداد قواعده وتتسامى نظرياته كلما ازدادت حاجات الجماعة وتنوعت، وكلما تقدمت الجماعة في تفكيرها وعلومها وآدابها، فتعتبر بذلك قواعد متأخرة عن الجماعة، مؤقتة تتفق مع حال الجماعة المؤقتة وتستوجب التغيير كلما تغير حالها. فالتجريم في القانون الوضعي؛ كالوليد ينشأ صغيراً ضعيفاً، ثم ينمو ويقوى شيئاً فشيئاً حتى يبلغ أشده، وهو يسرع في التطور والنمو والسمو كلما تطورت الجماعة التي يحكمها، وأخذت بحظ من الرقي والسمو، ويبطئ في تطوره ونموه كلما كانت الجماعة بطيئة النمو والتطور. فالجماعة إذن هي التي تخلق التجريم وتصنعه على الوجه الذي يحمي مصالحها ويضمن سلامتها، وهو تابع لها وتقدمه مرتبط بتقدمها¹.

وبالتالي فسياسة التجريم تتمثل فيها نقص البشر وعجزهم وضعفهم وقلة حيلتهم، لخضوعها للأفكار الفلسفية المسيطرة في ذلك الزمان والمكان، ومن ثمَّ كانت عرضة للتغيير والتبديل، ويلحقها من الجور والظلم في وضع قواعد التجريم؛ لما يحقق مصلحة فئة مسيطرة على حساب فئة مستضعفة

¹ - ينظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج1، ص14.

تبعاً للشهوات والنزوات المغروزة لديهم، فهي ناقصة دائماً ولا يمكن أن تبلغ حد الكمال ما دام صانعها لا يمكن أن يوصف بالكمال، ولا يستطيع أن يحيط بما سيكون وإن استطاع الإمام بما كان نظراً لتطور الجماعة، وبتطورها تنشأ معها جرائم لا يمكن لبشر أن يستوعبها إلا عند حدوثها.

ثانياً: قيام التجريم على المصلحة النفعية

تعد المصلحة في جميع الشرائع والقوانين والنظم هي قلب التشريع وأساسه، تحقيقاً للأمن والسكينة والاستقرار، وحماية للفرد من كل ضرر، لكن مما يميز المصلحة المستهدفة في القانون الوضعي عن غيرها من النظم؛ هي مصلحة مادية نفعية بحتة، فضوابط المصلحة غير معتبرة، فكل ما فيه منفعة للفرد فهو مصلحة ما لم يكن ضاراً بمصلحة المجموع، فالناظر في حقيقته يجده يحقق أهداف فئة معينة فقط في المجتمع ويضر بالكثير، كما أن التشريع الوضعي وبحكم أنه قابل للتعديل والتغيير في كل لحظة من نظام قانوني لآخر ومن عصر لآخر حسب الفلسفة الاجتماعية والإيديولوجية للمشرع الوضعي يجعلها مقاصد نسبية غير مستمرة، لابتنائها على اعتبارات متغيرة، كطبيعة النظام السياسي ومعطيات الواقع الاجتماعي، وهذا التعديل قد يحقق مصالح ذوي النفوذ والسلطان على حساب مصالح الآخرين¹.

وقد ظهر هذا المبدأ مع الفيلسوف اليوناني "ديموقريطس" (460 ق.م - 370 ق.م) والذي تبني فلسفة المتعة بشكل قاطع، وقد ادّعى أن الهدف الأسمى للحياة هو رضا النفس أو ابتهاجها، ثم جاء الفيلسوف اليوناني "أبيقور" (270 ق.م إلى 343 ق.م) بفلسفة اللذة وجعلها مصدراً للسعادة التي يطلبها الإنسان، والسعادة تشمل اللذة والتخلص من الألم، وعلى إثر مذهب أبيقور؛ نشأ في القرن الثامن عشر الميلادي مذهب المنفعة، وهي مدرسة أخلاقية تقول: إن القيمة الأخلاقية للفعل تتحدد بمقدار إسهامه في النفع العام، أي بحسب ما ينتج عنه.

ولقد تطور مذهب المنفعة في العصر الحديث مع الفيلسوف والمصلح القانوني الإنجليزي "جيرمي بنتام" والذي من أقواله الشائعة: "أن أعظم السعادة لأكبر عدد هو مقياس الصواب والخطأ"، وبما أن السعادة تختلف تجلياتها من فرد لآخر فإن الخير والشر عندهم شيء نسبي، وعلى هذا الأساس انطلق الفكر الغربي نحو تمجيد الحرية المطلقة في كل الميادين، ورأوا أن صواب أي عمل من الأعمال، إنما

¹ - محمد سليم العوا، فكرة المقاصد في التشريع الوضعي - مقاصد الشريعة وقضايا العصر -، منشورات مؤسسة الفرقان للتراث الثقافي، لا.م، ط1، 2011م، ص271.

يحكم عليه بمقدار ما يسهم في زيادة السعادة الإنسانية أو في التقليل من شقاء الإنسان، بصرف النظر عن السداد الأخلاقي لقاعدة ما، أو مطابقتها للوحي أو للسلطة أو للتقليد أو للحس الأخلاقي أو للضمير، ومن ثم فكل همهم الاهتمام بالحياة الدنيا والاعتراض من لذاتها.

ولكن هذه الفلسفة كما أنها حققت خيرا كثيرا؛ فإنها أيضا قد سببت في الوقت نفسه شرا مستظيرا، فإنها جعلت المنفعة فوق كل القيم حتى الأخلاق والعقائد، ووضعت المنفعة معيارا مهيمنا على باقي القيم، فالأخلاق -وفق هذه الفلسفة- ملغية إذا لم تحقق نفعاً، والعقائد باطلة إذا لم تجلب ربحاً. فلا عجب أن تنهار الأخلاق والقيم في تلك الدول، فإن الفلسفة التي جعلت المنفعة فوق كل القيم؛ تقتضي دفع الناس إلى استحلال كل السبل من أجل كسب مصالحهم الخاصة، وهي التي جعلت الصراع على المصلحة - مهما كان شكله - أمراً مقبولاً ومشروعاً ما دام القانون لا يلاحقه وفن التنصل عن ملاحقة القانون دائماً يتطور أسرع من تطور تقنية أجهزة الأمن، كما أن وهم السعادة الواسعة التي قصدوها من خلال تحقيق المنافع التي حددوها وأهوها؛ لم يخلق لهم تلك الحياة السعيدة المقصودة بالنظر إلى معدلات الاجرام والانحراف¹.

الفرع الثاني: السمات الخاصة لسياسة التجريم في القانون الوضعي

ذكر الدكتور أحمد فتحي سرور في كتابه "أصول السياسة الجنائية" مجموعة من الخصائص التي تتميز بها السياسة الجنائية عموماً، انطلاقاً من رسم غايات وأهداف يراد تحقيقها في مجال مكافحة الجريمة، وإذا كانت سياسة التجريم مجال من مجالات السياسة الجنائية وفرع من فروعها؛ فتعتبر هذه الخصائص تبع لسياسة التجريم، وبه سنعرض بعض هذه الخصائص المتعلقة بالتجريم كما يلي:

أولاً: خاصية الغائية

تهدف سياسة التجريم إلى غاية معينة وهي تطوير القانون الجنائي الوضعي في مجال التجريم، وذلك بتوجيهه في مرحلة إنشائه وتطبيقه، فخلال مرحلة سن القواعد الجنائية ينبغي للمشرع الاهتمام بمبادئ السياسة التجرىمية، أما خلال مرحلة التطبيق فينصرف التوجيه إلى القاضي الذي يتعين عليه الإلمام بآخر المستجدات والتطورات التي تعرفها سياسة التجريم؛ ليستعين بذلك في تطبيق النصوص وجعلها تلائم أهداف المشرع وغاياته وتتوافق مع مستجدات الجريمة وما وصلت إليه من تطور. فسياسة

¹ - ينظر: عليان بوزيان، مقاصد القانون الوضعي في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، مجلة المسلم المعاصر، لبنان، العدد: 150
الثلاثاء، 17 ديسمبر 2013م، بحث منشور على الأنترنت، موقع: www.almuslimalmuaser.org.

التجريم لا تطور النصوص التشريعية فقط، وإنما تعمل أيضا على تطوير تفسير هاته النصوص بواسطة كل من الفقه والقضاء، لأن التفسير لا يمكن أن يظل بعيدا عن التغيرات العميقة في الحياة الاجتماعية والقوانين العلمية، ولا يصلح فقيها قانونيا من لا يهتم بموازنة تفسيره مع الاحتياجات الحقيقية والأفكار السائدة¹.

ثانيا: خاصية النسبية

تتميز سياسة التجريم التي يضعها البشر بخاصية النسبية، ومعنى ذلك أنه ليس من شأنها أن تصلح للتطبيق في كل زمان وكل مكان وعلى جميع الأفراد؛ بما يحقق مصلحة المجتمع، ومهما حاول المشرع مراعاة قاعدة المنفعة التي تبرر كيان ومشروعية القاعدة الجزائية واختيار أحسن الحلول من بين عدة فرضيات مطروحة على طاولة النقاش، وتقوم على أسس مختلفة؛ فليس من شأن التجريم أن يخلق أوضاعا مثالية وإحداث توازن بين مصلحة الفرد والجماعة²، لكونها ترتبط بظاهرة الإجرام التي تختلف باختلاف البيئة والظروف الاجتماعية السائدة، فكلما تطورت الجماعة وأخذت بحظ من الرقي والسمو؛ إلا وتجد في المقابل تطور الجريمة وكل ما يتعلق بها من إجرام، لذلك فإن تحديد السياسة التي تبين الجريمة والإمام بكل ما هو ضار بمصلحة الجماعة، ويتبعها في ذلك إحصاء المشرع للأفعال المتصفة بالتجريم، وكذا إيجاد أسلوب العقاب عليها، والتدابير المناسبة لكل جريمة، وما يستلزم الوقاية منه، فهي تتأثر تبعا لطبيعة هذه البيئة، وبناء عليه؛ فإن هذا قد يصلح لمكافحة الجريمة في دولة معينة، وقد تكون عديمة الجدوى في دولة أخرى نظرا لاختلاف الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للدولتين، وبالتالي فهي نسبية³.

ثالثا: الخاصية السياسية

ترتبط سياسة التجريم بالوضع السياسي القائم في الدولة والذي يوجهها ويحدد إطارها، ووفقا لذلك؛ فإن هناك ارتباط لا مفر منه بين السياسة العامة للدولة وسياستها التجرىمية، فالأولى توجه الثانية وتحدد إطارها، فالدول التي تسيطر عليها الأنظمة الديكتاتورية تختلف عن غيرها من الدول ذات النظم الديمقراطية في تحديد السياسة التجرىمية، فهناك إذن علاقة أساسية بينهما.

¹ - ينظر: أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، المرجع السابق، ص 32-33.

² - سيدي محمد الحليلي، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة، المرجع السابق ص 165-166.

³ - ينظر: أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، المرجع السابق، ص 33.

والواقع من الأمر فإنه لا يمكن مطلقا معالجة قضية رد الفعل ضد الجريمة؛ بعيدا عن قضية الحرية وعلى ضوء كيفية معالجة القضية في نظام سياسي معين لا بد أن تتحدد السياسة التجرىمية. ومن ناحية أخرى؛ فهناك علاقة أساسية بين المسائل الهامة للسياسة الوطنية وسياسة التجريم فالجريمة في الدول النامية تنصدر مشاكلها الداخلية، إذا أرادت أن تصل إلى مستوى أكثر ارتفاعا من أجل تحقيق أهدافها في التنمية. ولذلك فإن أبحاث سياسة التجريم - كالتى تتعلق بالرشوة أو الجرائم المنظمة - تقتضي جمع معلومات عن كيفية سير النظم الحكومية وبعض المسائل السياسية، هذا إلى أن سياسة منع الجريمة من خلال القواعد الحامية للمصالح؛ تتعلق بالمجتمع كله، وتمس جميع مظاهر سياسة الحكومة، فحلول مشكلة الإجرام ترتبط بالمشاكل الأخرى للمجتمع، وذلك لأن نظرية الجريمة ليست إلا نظرية السلوك الإنساني بوجه عام. وكل الحلول التي تراها الدولة من الناحية السياسية لمشاكل المجتمع تؤثر وتتأثر بما تراه لازما من أجل حل مشكلة الجريمة، لأن الانحراف الاجتماعي يعني الخروج عن كافة القواعد التي تنظم المجتمع، مما يجعله مرتبطا بكافة مشاكله وما يقترح من حلول لهذه المشاكل¹.

رابعا: خاصية التطور

إذا كانت ظاهرة الإجرام ظاهرة اجتماعية، فهي بذلك متغيرة ومتطورة، فحركة التطور العلمي والثورة المعلوماتية؛ لا تزال وتبقى في نمو مستمر ومتلاحق، مما يترتب عنه ظهور أصناف وأشكال حديثة ومتطورة من الإجرام؛ ارتباطا بالتطور التكنولوجي الذي تسايره وتستخدمه الجماعات الإجرامية في تنفيذ جرائمها، مما يملى ضرورة مراجعة وسائل مواجهتها، فأهم ما يميز السياسة التجرىمية هو حركتها، فهي سياسة متطورة ومتحوّلة بحكم اعتمادها على نتائج علم الاجتماع القانوني وما اهتدى إليه علم الإجرام والعقاب، كما تتأثر أيضا كما رأينا بالنظام السياسي السائد، ولذلك وجب أن تراجع السياسة التجرىمية باستمرار حتى تكون فاعلة، ومسايرة للتقدم الحضاري والتكنولوجي².

* * *

1- ينظر: أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، المرجع السابق، ص 33-34.

2- ينظر: المرجع نفسه، ص 34-35.

خلاصة ما مضى، بعد بيان خصائص سياسة التجريم في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؛ يتبين ما يلي:

1- أن التجريم في التشريع الإسلامي امتاز بخصائص وسمات بارزة يظهر فيها قدرة الخالق ﷻ وعظمته، وعلمه المحيط بكل شيء ولطفه بخلقه، وكماله المطلق، انطلاقاً من الأصل الذي تنتسب إليه سياسة التجريم ألا وهي السياسة الشرعية التي تقوم على مقصد العبودية لله تعالى المتمثل في الدعوة إليه وحكم الحياة بشريعته؛ فهي جزء من الشريعة الربانية. بينما تقوم سياسة التجريم الوضعية على فصل الدين عن الدولة أو الفكر العلماني الذي يمثل مفترق الطريق بين السياسة الشرعية والسياسات الوضعية باعتبارها أنواع من الخطط البشرية الطامحة لبلوغ الكمال، نظراً لعقولها القاصرة عن الإدراك الشامل.

2- قيام سياسة التجريم الإسلامية على مبادئ سامية؛ انطلاقاً من العدالة والمساواة التي تجعل قواعدها مجردة من كل الأهواء والنزوات، وتوضع مراعاة لمصلحة الجماعة؛ لا لفئة غنية أو ثرية أو حاكمة على حساب فئة ضعيفة ليس في يدها سلطة القرار، أو غير ذلك من الأمور الذي تدفع للشطط في سن قواعد التجريم المعروفة في النظم الوضعية.

3- المصلحة المستهدفة لسياسة التجريم في الشريعة الإسلامية قائمة على أساس الدين والأخلاق بينما سياسة التجريم الوضعية تتميز في حماية المصلحة؛ بأنها مادية نفعية لا تهتم بالدين والخلق وكل ما يتعلق به، ولا تلقي له بالاً، لذا فإن المصلحة الجديرة بالحماية متباينة بين السياستين.

4- امتياز الشريعة الإسلامية في تجريمها للأفعال؛ بمزجها بين الدين والدنيا، وشرعت للدنيا والآخرة، وهذا هو السبب الوحيد الذي يجعل على طاعتها في السر والعلن، والسراء والضراء لأنهم يؤمنون - طبقاً لأحكام الشريعة - بأن الطاعة نوع من العبادة تقرّبهم إلى الله، وأنهم يثابون على هذه الطاعة، ومن استطاع منهم أن يرتكب جريمة ويتفادى العقاب فإنه لا يرتكبها مخافة العقاب الأخرى، وغضب الله عليه، وكل ذلك مما يدعو إلى قلة الجرائم وحفظ الأمن، وصيانة نظام الجماعة، بعكس الحال في القوانين الوضعية فإنها ليس لها في نفوس من تطبق عليهم ما يحملهم على طاعتها، وهم لا يطيعونها إلا بقدر ما يخشون من الوقوع تحت طائلتها، ومن استطاع أن يرتكب جريمة ما - وهو آمن من سطوة القانون - فليس ثمة ما يمنعه من ارتكابها من خُلُقٍ أو دين، ولذلك تزداد الجرائم زيادة مطردة في البلاد التي تطبق القوانين وتضعف الأخلاق، ويكثر المجرمون في الطبقات المستنيرة؛ تبعاً لزيادة الفساد الخُلُقِي في هذه الطبقات، ولمقدرة أفرادها على التهرب من سلطان

القانون¹. ولقد كان من نتاج الصبغة الدينية التي اصطبغت بها أحكام الشريعة الإسلامية بأن وُجد في تجريماتها للأفعال؛ اتصال القاعدة القانونية بالقاعدة الخلقية ولا انفصال عنها، وجرّمت بذلك كل تصرف يخل بها، حتى وُصف بقانون القواعد الخلقية²، خلافاً للقانون الوضعي، الذي كان نتاج انفصاله عن الصبغة الدينية في أحكامه؛ بأن شرّع في تجريماته للأفعال كل ما يراه عقله البشري أنه مضر به مباشرة، وهذا هو الخلل، فمن المستحيل أن يدرك الإنسان حقيقة ما يضر به، لذا نجد غير مهتم بقواعد الأخلاق والقيم الخلقية التي تعتبر صمّام أمان لتماسك المجتمع، وبفسادها ينهار ويضمحل، فهو لم يجرم الزنا بإطلاق، ولا العلاقات غير الشرعية، ولا خروج النساء إلى الشواطئ وهم بملابس فاضحة... وغيرها من التصرفات والسلوكيات المؤدية إلى جرائم التي لا تحمد فيها العاقبة وبالتالي كان الانحلال وفساد القيم والأخلاق.

5- قواعد التجريم في التشريع الإسلامي تميزت بسمات جعلتها صالحة لكل زمان ومكان ومكّنت لها الديمومة ومسايرة تطور المجتمعات الإنسانية، من خلال وضعها لقواعد وأصول عامة وأحكام كلية مجردة، وتطابقها مع الفطرة الإنسانية مما جعل لها القبول والرضا؛ نظراً لتدرجها في التشريع. وهذا بخلاف سياسة التجريم في القانون الوضعي الموضوعة من طرف الجماعة، فاتسمت بالنسبية لقصور واضعيتها، فهي تصلح في مكان وزمان معين ولا تصلح في آخر، ونظراً لارتباطها بظاهرة الإجرام المتغيرة والمتطورة، فهي بذلك معرضة للتغير والمراجعة باستمرار.

¹ - عبد القادر عودة، الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه، دار السلام، القاهرة، مصر، ط1، 1433هـ - 2012م ص16-17.

² - ينظر: محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي، دار نهضة مصر، القاهرة، مصر، ط1، 2006م 1427هـ، ص67 وما بعدها.

الفصل الثاني

سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

لا يمكن من الناحية النظرية تصوّر نجاح السياسة الجنائية؛ دون صياغة سياسة تجريم تقوم على مبادئ معقولة، وتعبّر عن ضمير الجماعة، وتؤثر في المجتمع بتنظيم مسائله الجوهرية، مما يؤدي إلى حماية مصالحه، ويساهم في تطويره ورفقيته، لذا فإنّ نجاح سياسة التجريم؛ يرتبط بالعمل على حماية وحفظ المصالح الجديرة بالحماية الجنائية من كل ضرر يصيبها، وهذا لا يتأتّى إلا بالاعتماد على أصول ومصادر راسخة ومنتينة، تستمد منه قواعدها، ثم يتم توجيهها لمكافحة كل اعتداء مسّ بمصلحة الجماعة، ويكون ذلك مبنياً على خطة ناجعة ومدروسة تراعي تلك المصالح وجوداً وعدمًا، بتجريم كل ما يضرُّ بها، وكذا تجريم ما يحول دون تحقّقها، مع مراعاة الضوابط التي يجب اعتبارها؛ تحقيقاً للعدل والقسط الإلهي، وبُعداً عن الجور والظلم الإنساني.

وسأتناول في هذا الفصل؛ سياسة التجريم وما يتعلق بها من أحكام في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وذلك في ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: مصادر التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

المبحث الثاني: تصنيف الجرائم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

المبحث الثالث: ما ينبغي مراعاته في التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

المبحث الأول: مصادر التجريم في الشريعة الإسلامية

والقانون الوضعي

كل شريعة قامت على وجه هذه الأرض، وكل نظام أو قانون عاش فيها، لا بد أن يكون ناشئاً عن أحد مصدرين اثنين لا ثالث لهما، يستمد من خلاله أحكام التشريع، فهي إما أن تكون من قبل الله سبحانه وتعالى خالق البشر ومربيهم، وإما أن تكون من صنع البشر أنفسهم، وأعني بالمصادر الأصول والمراجع المعتمدة في وضع نصوص التجريم. ولا شك أن هذه المصادر تختلف من تشريع إلى آخر، وهذا ما سأحاول تناوله في هذا المبحث، بالتطرق إلى مصادر التجريم في الشريعة الإسلامية (المطلب الأول)، وكذا مصادر التجريم في القانون الوضعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مصادر التجريم في الشريعة الإسلامية

تتمثل مصادر التجريم في الشريعة الإسلامية في مصادر التشريع الإسلامي عامة، وهي الأدلة التي نصبها الشارع دليلاً على الأحكام، وهذه الأدلة تنقسم باعتبارات عدة، أي بالنظر إلى الجهة التي ينظر منها إليها، فهي تنقسم بالنظر إلى مدى الاختلاف والاتفاق في هذه الأدلة، إلى مصادر متفق عليها (الفرع الأول)، ومصادر مختلف فيها (الفرع الثاني) اختلفت أنظار علماء المسلمين في الاخذ بها، وهو ما سأعرض له في هذا المطلب كالتالي:

الفرع الأول: المصادر المتفق عليها

أولاً: القرآن الكريم

القرآن الكريم هو أساس الدين الإسلامي ومصدر التشريع فيه، وهو كلام الله المبين وحجته البالغة وبرهانه الساطع ودليله القاطع، لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، تنزيل من حكيم حميد أصل الدين وكلية الشريعة وعمدة الملة وينبوع الحكمة، وآية الرسالة ونور الأبصار، من حكم به عدل ومن قال به صدق، أفحم الفصحاء والبلغاء، وأعجز الجن والإنس أن يأتوا بسورة من مثله، وهيمن على الزمان ماضيه ومستقبله؛ بفصاحته وبلاغته وقصصه وأخباره وإشاراتة العلمية وتشريعه الذي هو أوسع من العقول وسابق للعصور، أنزله ربنا الكريم العظيم على خاتم النبيين محمد ﷺ، وحفظه عنه أصحابه في الصدور، ودونوه في السطور فلم يزل منقولاً بالتواتر محفوظاً ومكتوباً حتى وصل إلينا¹.

¹ - محمد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص78.

وقد وصفه الرسول ﷺ فقال: { ... فِيهِ نَبَأٌ مِّن قَبْلِكُمْ، وَخَبْرٌ مَّا بَعْدَكُمْ، وَحُكْمٌ مَّا بَيْنَكُمْ، هُوَ الْفَصْلُ لَيْسَ بِالْهَزْلُ، وَمَنْ تَرَكَهُ مِنْ جَبَّارٍ قَصَمَهُ اللَّهُ، وَمَنْ ابْتَغَى الْهَدْيَ فِي غَيْرِهِ أَضَلَّهُ اللَّهُ، هُوَ حَبْلُ اللَّهِ الْمَتِينِ، وَنُورُهُ الْمُبِينِ، وَالذِّكْرُ الْحَكِيمِ، وَهُوَ الصِّرَاطُ الْمُسْتَقِيمِ، وَهُوَ الَّذِي لَا تَزِيغُ بِهِ الْأَهْوَاءُ، وَلَا تَلْتَبِسُ فِيهِ الْأَلْسِنَةُ، وَلَا تَتَشَعَّبُ مَعَهُ الْأَرَاءُ، وَلَا يَشْبَعُ مِنْهُ الْعُلَمَاءُ، وَلَا يَمَلُّهُ الْأَنْقِيَاءُ، وَلَا يَخْلُقُ عَلَى كَثْرَةِ الرَّدِّ، وَلَا تَنْقُضِي عَجَائِئُهُ، وَهُوَ الَّذِي لَمْ تَنْتَهُ الْجِنَّ إِذَا سَمِعَتْهُ أَنْ قَالُوا، إِنَّا سَمِعْنَا قُرْآنًا عَجَبًا، مَنْ عَلِمَ عِلْمَهُ سَبَقَ، وَمَنْ قَالَ بِهِ صَدَقَ، وَمَنْ حَكَّمَ بِهِ عَدَلَ، وَمَنْ عَمِلَ بِهِ أُجِرَ، وَمَنْ دَعَا إِلَيْهِ هُدِيَ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ ... }¹.

1- أحكام القرآن الكريم

تضمّن القرآن الكريم؛ الأحكام الاعتقادية؛ التي تتعلق بما يجب على المكلف اعتقاده في الله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، وكذا الأحكام الخلقية، التي تتعلق بما يجب على المكلف أن يتحلّى به من الفضائل وأن يتخلّى عنه من الرذائل، إضافة إلى الأحكام العملية؛ التي تتعلق بما يصدر عن المكلف من أقوال وأفعال وعقود وتصرفات، وينطوي تحت هذه الأحكام العملية؛ أحكام الأحوال الشخصية والمرافعات والأحكام الدستورية والدولية، والأحكام الاقتصادية والمالية، والأحكام الجنائية التي تتعلق بما يصدر عن المكلف من جرائم وما يستحقه عليها من عقوبة، ويقصد بها حفظ حياة الناس وأمواهم وأعراضهم وحقوقهم وتحديد علاقة المجني عليه بالجاني وبالأمّة.

ومن استقرأ آيات هاته الأحكام؛ يتبين أن أحكامه تفصيلية في العبادات وما يلحق بها من الأحوال الشخصية والموارث، وأما فيما عدا العبادات والأحوال الشخصية من الأحكام المدنية والجنائية والدستورية والدولية والاقتصادية؛ فأحكامه فيها قواعد عامة ومبادئ أساسية، ولم يتعرض فيها لتفصيلات جزئية إلا في النادر، لأن هذه الأحكام تتطور بتطور البيئات والمصالح، حتى يكون ولاية الأمر في كل عصر في سعة من أن يفصلوا قوانينهم فيها حسب مصالحهم في حدود أسس القرآن من غير اصطدام بحكم جزئي فيه².

¹ - أخرجه: محمد بن عيسى الترمذي، السنن، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ب.ط. 1998م كتاب: فضائل القرآن، باب: ما جاء في فضل القرآن، 14/42، حديث رقم: 2906، من طريق الحسين بن علي الجعفي، عن حمزة الزيات، عن أبي المختار الطائي، عن ابن أخي الحارث الأعور، عن الحارث، عن علي، وقال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وإسناده مجهول، وفي الحارث مقال، ج5، ص22.

² - ينظر: عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، دار القلم، مكتبة الدعوة، القاهرة، مصر، ط8، ب.ت، ص32 وما بعدها.

2- حجية القرآن الكريم

أجمع المسلمون قاطبة على أن القرآن حجة، وعلى أنه الأصل الأول للتشريع، فلا يرجع إلى غيره إلا إذا لم يوقف على حكم الحادثة منه، كما أنهم أجمعوا على أن دلالة ألفاظه على الأحكام قد تكون قطعية، وذلك إذا كان اللفظ الوارد فيه يدل على معنى واحد لا يحتمل غيره، مثل قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۚ﴾¹ وقد تكون ظنية إذا كان اللفظ يحتمل أكثر من معنى واحد.²

ثانيا: السنة النبوية

تُعرف السنة بأُهمها: "ما نُقل عن الرسول ﷺ من غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير"³. فالسنة إما أن تكون قولية؛ وتشمل الأحاديث التي نطق بها النبي ﷺ في جميع المناسبات والأغراض، أو فعلية؛ وتشمل الأفعال والتصرفات التي كان النبي ﷺ يقوم بها في دائرة العمل والتشريع، أو تقريرية؛ وتشمل ما أقره النبي ﷺ مما صدر عن الصحابة من أقوال وأفعال، بسكوته وعدم إنكاره، أو بموافقه وإظهار استحسانه ورضاه، فيكون إقراره وموافقه على القول أو الفعل كأنه صادر عنه. وتقسم السُّنة عند علماء الحديث وجمهور علماء الأصول من حيث السند؛ إلى سُنَّة متواترة تفيد القطع؛ برواية جمع عن جمع، وسُنَّة آحاد لم تبلغ حد التواتر؛ فتفيد بذلك الظن.⁴

1- علاقة السنة بالقرآن بالنسبة للأحكام الواردة فيها

تأتي السنة النبوية الشريفة بالنسبة لأحكام القرآن⁵:

أ- إما مقررة ومؤكدة حكماً جاء في القرآن الكريم، فيكون الحكم قد ورد في مصدرين، ودلَّ عليه دليان (القرآن والسنة)، وهذا القسم كثير في السنة، منها النهي عن الشرك بالله، وشهادة الزور وعقوق الوالدين، وقتل النفس، وأكل مال الآخرين، وغيرها.

¹ - سورة النور، الآية: 2.

² - عبد المجيد محمود مطلوب، المدخل إلى الفقه الإسلامي، مؤسسة المختار، القاهرة، مصر، ط1، 1424هـ، ص146.

³ - محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، دمشق، سوريا، ط1، 1419هـ 1999م، ج1، ص95.

⁴ - ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير للطباعة، دمشق، سوريا، ط2، 1427هـ 2006م، ج1، ص186 وما بعدها.

⁵ - ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص221 وما بعدها.

ب- وإما أن تكون السنة مُبَيَّنَة حَكْمًا ورد في القرآن الكريم؛ بتفسيره لوروده مجملًا. أو تقييدها لحكم جاء مطلقًا، مثل قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾¹، فاليد مطلقة ولم توضح الآية الحد المطلوب في القطع، فجاءت السنة وبينت أن القطع من رِيسِ اليد اليمى. أو تخصيصها لحكم عام.

ت- وإما أن تكون السنة منشئة لحكم جديد لم يتعرض له القرآن الكريم، كتحریم الجمع بين المرأة وعمتها، وبين المرأة وخالتها، والتحریم من الرضاع لكل ما يحرم من النسب.

ث- وإما أن تكون السنة ناسخة للقرآن الكريم، وهذه المرتبة اختلف فيها العلماء.

2- حجية السنة النبوية

اتفق العلماء على أن السنة الصحيحة الثابتة التي صدرت عن رسول الله ﷺ بقصد التشريع والاقْتداء؛ حجة على المسلمين، ومصدر تشريعي لهم متى ثبتت بسند صحيح، إما بطريق القطع أو غلبة الظن، واستدلوا على ذلك بأدلة كثيرة واضحة بيّنة لا تدخل تحت الحصر، من بينها قول الله ﷻ: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾²، وصار عندهم يقين جازم بأنه لا فرق بين حكم ثبت بالكتاب وحكم ثبت بالسنة، وهذه الأدلة من القرآن الكريم وإجماع الصحابة والمعقول، وأهمها ثبوت العصمة للنبي ﷺ³.

ثالثًا: الإجماع

الإجماع هو المصدر الثالث بعد السنة، وهو: "اتفاق المجتهدين من الأمة الإسلامية في عصر من العصور على حكم شرعي، بعد وفاة النبي ﷺ"⁴. يعني بذلك؛ إذا وقعت حادثة وعرضت على جميع المجتهدين من الأمة وقت حدوثها، واتفقوا على حكم فيها سُمِّيَ اتفاقهم إجماعًا، ويعتبر بذلك إجماعهم؛ الحكم الشرعي في الواقعة، وإنما قيل في التعريف بعد وفاة الرسول، لأنه في حياته هو المرجح التشريعي وحده، فلا يتصور اختلاف في حكم، ولا اتفاق إذ الاتفاق لا يتحقق إلا من عدد⁵.

¹ - سورة المائدة، الآية: 38.

² - سورة الحشر، الآية: 7.

³ - ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص193.

⁴ - عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، دمشق، سوريا، ط1، 1432هـ، 2011م، ص141.

⁵ - عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، المرجع السابق، ص45.

1- أنواع الإجماع

تتمثل أنواع الإجماع من جهة كيفية حصوله في:

أ- الإجماع الصريح: وهو "أن يتفق مجتهدو العصر على حكم واقعة، بإبداء كل منهم رأيه صراحة بفتوى أو قضاء"، أي أن كل مجتهد يصدر منه قول أو فعل يعبر صراحة عن رأيه، وهو حجة شرعية قطعي الدلالة في مذهب الجمهور.

ب- الإجماع السكوتي: وهو "أن يبدي بعض مجتهدي العصر؛ رأيهم صراحة في الواقعة بفتوى أو قضاء، ويسكت باقيهم عن إبداء رأيهم فيها؛ بموافقة ما أبدي فيها أو مخالفته"، وهذا النوع؛ إجماع اعتباري ظني الدلالة، لأن الساكت لا يجزم بأنه موافق، فلا جزم بتحقيق الاتفاق وانعقاد الإجماع ولهذا اختُلف في حجّيته، فذهب الجمهور إلى أنه ليس حجة، وأنه لا يخرج عن كونه رأي بعض أفراد من المجتهدين، وذهب علماء الحنفية إلى أنه حجة؛ إذا ثبت أن المجتهد الذي سكت؛ عرضت عليه الحادثة، ولم توجد شبهة في أنه سكت خوفاً أو ملقاً أو عياً أو استهزاء، لأن سكوت المجتهد في مقام الاستفتاء والبيان والتشريع بعد فترة البحث والدرس، ومع انتفاء ما يمنعه من إبداء رأيه لو كان مخالفاً دليل على موافقته الرأي الذي أبدي، إذ لو كان مخالفاً ما وسعه السكوت¹.

2- حجة الإجماع

اتفق المسلمون على كون الإجماع حجة شرعية، ومصدرًا من مصادر التشريع الإسلامي في بيان الأحكام الشرعية، وأنه لا تجوز مخالفته، واستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم والسنة والمعقول، من ذلك قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا بُيِّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصَلِّهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا ۝١١٥ ﴾²، وقول النبي ﷺ { إِنَّ اللَّهَ لَا يَجْمَعُ أُمَّتِي أَوْ قَالَ: أُمَّةٌ مُحَمَّدٍ ﷺ عَلَىٰ ضَلَالَةٍ ... }³.

¹ ينظر: عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، المرجع السابق، ص51-52.

² سورة النساء، الآية: 115.

³ أخرجه: الترمذي في سننه، كتاب: الفتن، باب: ما جاء في لزوم الجماعة، 7/15، حديث رقم: 2167 عن ابن عمر رضي الله عنهما ج4، ص36. وأخرجه: سليمان بن أحمد الطبراني، مسند الشاميين، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط1، 1405هـ-1984م، حديث رقم: 1663، عن أبي مالك الأشعري رضي الله عنه، ج2، ص442. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: «رواه الطبراني بإسنادين رجال أحدهما ثقات رجال الصحيح خلا مرزوق مولى آل طلحة وهو ثقة» ج5، ص218.

رابعاً: القياس

القياس هو المصدر الرابع من مصادر التشريع بعد القرآن الكريم والسنة الشريفة والإجماع، وهو: "إلحاق أمر لم يرد فيه نص أو إجماع، بأمر آخر منصوص على حكمه أو مجمع عليه (بسبب تساوي الأمرين في العلة)"¹، بمعنى إلحاق المسألة بحكم نظائرها لعلة مشتركة واحدة، مثل تحريم شرب كل نبيذ قياساً على شرب الخمر للاشتراك في علة واحدة، وهي الإسكار. وهذا ما ميّز الشريعة الإسلامية فالنصوص الشرعية غالباً ما ترد مقتزنة بذكر علة الحكم أو المصلحة التي شرعت لأجلها مما يدل على أن أحكام الله تدور مع مصالح العباد وإرشاد المسلمين إلى قياس ما لم يرد فيه نص بما ورد فيه. وحكم القياس يفيد الظن الغالب، وهو مقبول في ثبوت الأحكام، فالحكم الثابت بالقياس حكم ظني، وهو حجة شرعية في أحكام المعاملات، ولا قياس في العبادات لأن مبنائها على التوقيف. ولا يعد القياس معتبراً؛ إلا إذا كان حكم الأصل الذي يراد قياس الفروع عليه ثابتاً بالقرآن أو السنة أو الإجماع، فلا قياس على حكم ثبت بالقياس أو غيره من مصادر التشريع الاجتهادية الأخرى، وأن تكون العلة في حكم الأصل مما يستطيع العقل إدراكها، لذا فإن القياس لا يجري إلا في أحكام المعاملات كما ذكرنا، وأن لا يكون حكم الأصل معدولاً به عن قاعدة القياس، أي أن لا يكون حكم الأصل خاصاً في الواقعة الوارد بها².

1- أركان القياس

للقياس أركان أربعة³؛ وهي:

أ- الأصل: وهو المسألة المنصوص على حكمها.

ب- حكم الأصل: وهو الحكم الشرعي الذي ورد به النص في الأصل، ويراد تعديته للفرع، من وجوب أو تحريم أو ندب أو كراهة أو إباحت.

ت- العلة: وهي الوصف الموجود في الأصل، والذي من أجله شرع الحكم فيه، وبناء على وجوده في الفرع؛ يراد تسويته بالأصل في هذا الحكم.

ث- الفرع: وهو ما لم يرد نص بحكمه، ويراد أن يكون له حكم الأصل بطريق القياس.

¹ عبد المجيد محمود مطلوب، المدخل إلى الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص159.

² أسامة الحموري، مبادئ الشريعة الإسلامية، منشورات جامعة دمشق، سوريا، ط1429هـ 2008م، ص67.

³ عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، المرجع السابق، ص154.

2- حجية القياس

مذهب جمهور علماء المسلمين؛ أن القياس حجة شرعية على الأحكام العملية، وأنه في المرتبة الرابعة من الحجج الشرعية، بحيث إذا لم يوجد في الواقعة حكم بنص أو إجماع، وثبت أنها تساوي واقعة نص على حكمها في علة هذا الحكم؛ فإنها تقاس بها ويحكم فيها بحكمها، ويكون هذا حكمها شرعاً، ويسع المكلف أتباعه والعمل به، وهؤلاء يطلق عليهم: مثبتوا القياس. ومذهب الظاهرية وبعض فرق الشيعة؛ يرون أن القياس ليس حجة شرعية على الأحكام، وهؤلاء يطلق عليهم: نفاة القياس¹.

ومما يجدر الإشارة إليه؛ أن الذين يجيزون القياس في بعض الأحكام دون البعض الآخر اختلفوا في جوازه في الجرائم والعقوبات، فقال بعضهم بجوازه ومنعه آخرون، ومهما ورد في ذلك من أخذ ورد فمن غير المسلم منع القياس في جميع ما يتصل بالتشريع الجنائي الإسلامي، وإنما يمنع القياس حيث كانت العلة قاصرة على المحل أو كان الحكم غير معقول المعنى، أما فيما سوى ذلك من الأحكام مما يتصل بالسياسة الجنائية وسياسة التجريم خاصة، فإن القياس حجة إن شاء الله تعالى².

الفرع الثاني: المصادر المختلف فيها

المصادر المختلف فيها متعددة وكثيرة؛ اختلفت فيها وجهات النظر في الأخذ بها عند علماء المسلمين، نذكر منها: المصالح المرسلة والعرف وسد الذرائع والاستحسان ومذهب الصحابي وعمل أهل المدينة والاستصحاب وشرع من قبلنا ... وغيرها. وفيما يلي أعرض بعضاً منها، وما أراه أنه جدير بالشرح في هذا الباب فيما يتعلّق بسياسة التجريم.

أولاً: المصالح المرسلة

المصالح المرسلة دليل شرعي مستقل؛ تثبت عن طريقه الأحكام، كما ذهب لذلك المالكية والحنابلة واستدلوا على ذلك بأعمال الصحابة الذين شرعوا كثيراً من الأحكام تحقيقاً لمصالح العباد، وإن لم يرد دليل من الشارع باعتبار عين تلك المصالح، وتُعرّف بأنها: "المصلحة التي لم يرد دليل شرعي على اعتبارها أو إلغائها، وليس لها أصل يمكن أن تقاس عليه، ولم يشرع الشارع حكماً لتحقيقها، ولكن في اعتبارها وبناء الحكم عليها جلب منفعة أو دفع مفسدة مما يتفق مع أغراض الشارع"³.

¹ - عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، المرجع السابق، ص54.

² - ينظر: محمد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص86.

³ - ينظر: أسامة الحموري، مبادئ الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص71-72.

وتعتبر المصالح المرسله حجة عند جمهور العلماء¹، ومصدرا من مصادر التشريع، وهي باب خصب مما ينبغي مراعاته في مجال التجريم وإعطاءه أهمية بالغة، وخاصة في زماننا الذي حدثت فيه الكثير من الأمور المستجدة التي لا نجد لها بديلا في تنظيمها وإعطاء أحكام لها غير الاستناد على المصالح المرسله، التي جعلت من الشريعة الإسلامية مساندة للحياة في مطالبها المتجددة، وحاجاتها العارضة وتطوراتها المتلاحقة، فعن طريق هذا الأصل يمكن الوصول إلى تنظيم شؤون قانون المرور مثلا بحيث يطيب للمشرع أن يجرم كل ما يخل بنظام المرور، كالسرعة الفائقة وتجاوز إشارات الطريق وغيرها... من خلال هذا الأصل والمنبع الفريد.

ثانيا: سد الذرائع

الذَّرَائِعُ جَمْعُ ذَرِيْعَةٍ، ومعناها في اللغة: "الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشيء"². وسد الذرائع عند الأصوليين: هو "منع كل ما يتوصل به إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة"³، أي الوسائل التي يتوصل بها إلى الشيء المحرم أو الممنوع والمتضمن للمفسدة تمنع من أولها. ومثال ذلك: بيع العنب لمن يعصره ويتخذة خمرا، فهذا الفعل محرم مع أن ظاهره مباح، لكنه وسيلة مفضية إلى إنتاج الخمر وشربها، وبالتالي فهو حرام، ويعتبر هذا الفعل جرما. وتعتبر سد الذرائع من المصادر المهمة عند المالكية والحنابلة، وينون عنها الأحكام، فكانوا يعملون بسد الذرائع ويعطونها حكم ما تؤدي إليه، وأخذ الحنفية والشافعية بالذرائع المنصوص عليها في القرآن والسنة، وأنكروا العمل بها في الحالات الأخرى⁴.

وبناء على بيان أهمية سد الذرائع، فإنها تعد بذلك من أهم وأجل المصادر في سياسة التجريم، التي يمكننا من خلالها تجريم الكثير من الأفعال المباحة ظاهرا، لكنها باطنا لو تركت لأدت إلى مفسدة عظيمة لا تحمد عقباها، وبالتالي فتجريمها من البداية جدير بأن يحقق الأمن والسلامة لمصلحة الجماعة، فما كان وسيلة للحرام والإجرام فهو حرام؛ وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

¹ - عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، المرجع السابق، ص85.

² - ينظر: محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، مادة ذرع، ج8، ص93.

³ - ينظر: عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص195.

⁴ - ينظر: أسامة الحموري، مبادئ الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص90.

ثالثا: العرف

أورد علماء الأصول تعريفات متعددة للعرف، أشملها أنه: "ما اعتاده جمهور الناس وألفوه من قول أو فعل تكرر مرة بعد أخرى؛ حتى تمكن أثره من نفوسهم وصارت تتلقاه عقولهم بالقبول". ومن هذا التعريف يتضح أن العرف ما هو إلا عادة جماعية، ولا فرق عند الفقهاء بين العادة والعرف¹.

ويقسّم العرف إلى عدة أنواع باعتبارها متعددة، فمن حيث اعتباره وقبوله؛ يقسم إلى عرف صحيح وعرف فاسد. فالصحيح ما تعارفه الناس واعتاده ولا يخالف بذلك دليلاً شرعياً، ولا يحل حراماً أو يحرم حلالاً، وهذا العرف يؤخذ به، ويعتبر العمل به مصدراً من مصادر الأحكام في التشريع الإسلامي. أما العرف الفاسد فهو ما تعارفه الناس ولكنه يخالف الشرع، لكونه يُحل حراماً أو يحرم حلالاً، كتعارف الناس على كثير من المنكرات والمفاسد المضرة بكيان المجتمع ومصالحه، وإن كانت غير ظاهرة، مثل تعارفهم على أكل الربا، ولعب القمار... وغير ذلك كثير، فهذه الأعراف باطلة لأنها تخالف أحكام الشرع والدين، فأحكام الشرع حاکمة على الأعراف وليس العكس².

ويعتبر العرف حجة³ عند جمهور العلماء ودليل شرعي، ومصدر من مصادر التشريع الإسلامي ولكنهم يختلفون في اعتباره مصدراً مستقلاً قائماً بذاته، ومع ذلك فهم متفقون في الجملة على حجيته واعتباره أصل من أصول الاستنباط، ومما يدل على ذلك؛ قوله ﷺ: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾⁴ فالأمر بالعرف في الآية يدل على وجوب الرجوع إلى عادات الناس وما جرى تعاملهم به، وهذا يدل على اعتبار العادات في الشرع بنص الآية، ومن ذلك أيضاً قول النبي ﷺ: { ... فَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ ... }⁵.

فهذه بعض المصادر المهمة التي تتعلق بموضوع التجريم وكثيرا ما يكون محتاجا ومتعرّضاً لها، وإلا فإن مصادر التشريع المختلف فيها؛ كثيرة ومتشعبة، وللاستزادة في ذلك؛ يرجع إلى كتب أصول الفقه. ومما يلاحظ على هاته المصادر؛ 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

¹ - عبد المجيد محمود مطلوب، المدخل إلى الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 166.

² - ينظر: أسامة الحموري، مبادئ الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 73.

³ - ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 267.

⁴ - سورة الأعراف، الآية: 199.

⁵ - أخرجه: أحمد بن محمد بن حنبل، المسند، حديث رقم: 3600، وقال المحقق: «إسناده حسن»، ج 6، ص 84.

للأحكام الكلية، أما بقية المصادر فهي لا تأتي بأسس شرعية جديدة، ولا تقرر أحكاماً كلية جديدة وإنما هي طرق للاستدلال على الأحكام الفرعية من نصوص القرآن والسنة، ولا يمكن أن تأتي بما يخالف القرآن والسنة، لأنها تستمد منهما، وتستند إلى نصوصهما¹.

وهذا البيان لمصادر التحريم في الشريعة الإسلامية وترتيبها في الاستدلال بها على نحو ما ذكرت سنده حديث رسول الله ﷺ لمعاذ بن جبل رضي الله عنه حين ولاه قضاء اليمن، فقال له: {كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟} قال: أقضي بكتاب الله، قال: "فإن لم تجد في كتاب الله؟" قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: "فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله؟" قال: أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله ﷺ².

المطلب الثاني: مصادر التحريم في القانون الوضعي

يمكن أن نحمل مصادر التحريم في القانون الوضعي إلى: مصادر مكتوبة (الفرع الأول)، ومصادر غير مكتوبة (الفرع الثاني)، وبالنظر في التشريعات الوضعية؛ يجد أغلبها تعتمد على هاته المصادر في التحريم، مع وجود بعض الاختلافات البسيطة فيما بينها في الأخذ بها، نتناولها تباعاً في هذا المطلب.

الفرع الأول: المصادر المكتوبة

أولاً: التشريع

إن المقصود بالتشريع لدى فقهاء القانون هو: "وضع قواعد قانونية في نصوص تنظم العلاقات بين الأشخاص في المجتمع، بواسطة السلطة المختصة وطبقاً للإجراءات المقررة لذلك"³.

والأصل أن يكون التشريع هو المصدر الوحيد لقواعد التحريم في القوانين الوضعية، وهذا ما يسمى بمبدأ انفراد المشرع بتنظيم الحقوق والحريات، وبموجب مبدأ الشرعية؛ فإن السلطة المختصة بذلك؛ هي السلطة التشريعية، لأنها سلطة منتخبة من المجتمع بمقتضى العقد الاجتماعي، وعليه فإنها أكثر قدرة على حماية الحقوق والحريات الفردية، وأكثر قدرة على الملائمة والموازنة بين هذه الحقوق والمصلحة العامة. وبالطبع فإن مبدأ الانفراد تأخذ به غالبية النظم القانونية الوضعية الحديثة على خلاف فيما

¹ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج1، ص165.

² - أخرجه: أبو داود سليمان بن الأشعث، السنن، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، دمشق، سوريا، ط1، 1430هـ 2009م، كتاب: الأفضية، باب: اجتهاد الرأي في القضاء، حديث رقم 3592، وقال المحقق: إسناده ضعيف لإبهام أصحاب معاذ وجهالة الحارث بن عمرو، لكن مال إلى القول بصحته غير واحد من المحققين من أهل العلم، ج5، ص444..

³ - توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، ب.ط، 1978م، ص65.

بينها من حيث نطاقه، فبعضها (إيطاليا، إسبانيا) تأخذ بالانفراد المطلق، بمعنى أن التجريم والعقاب لا يكون إلا بقانون تصدره السلطة التشريعية، وبالتالي لا يمكن على الإطلاق للسلطة التنفيذية من خلال اللوائح أن تتدخل في مسائل التجريم والعقاب¹.

في حين أن نظاماً أخرى تعتنق مبدأ الشرعية ولكنها تأخذ بالانفراد النسبي، فتتولى السلطة التشريعية التجريم والعقاب كقاعدة، وعلى سبيل الاستثناء تقوم السلطة التنفيذية بإصدار لوائح تتعلق بالتجريم والعقاب في الحدود المبيّنة بالدستور، ومن هذه النظم؛ القانون الدستوري المصري² والجزائري³ والفرنسي. حيث نص دستور هذا الأخير عام 1958م في المادة 38، على أن تستطيع الحكومة الطلب من البرلمان السماح بإصدار أنظمة تشريعية، خلال فترة محددة، متعلقة بموضوع محدد، عادة ما يكون من اختصاص القانون، وتطبيقاً لذلك؛ حصلت الحكومة على كامل السلطات التي تسمح لها بالتشريع، وتعد الأنظمة التشريعية اليوم مصدراً مباشراً للتجريم والعقاب في فرنسا، لأنها وإن صدرت عن السلطة التنفيذية، فإنها لا تصدر عنها إلا بموجب تفويض يصدر عن السلطة التشريعية بقانون يحدد الميادين التي يفوض للسلطة التنفيذية أن تشرع فيها من جهة، كما يحدد مدة التفويض التي يجوز خلالها لهذه السلطة أن تمارس فيها التشريع بالاستناد إلى قانون التفويض من جهة ثانية⁴.

وهناك حالات أخرى أيضاً موجودة في التشريعات الوضعية مخولة للسلطة التنفيذية صلاحية التجريم بقرارات لها قوة القانون، والتي تخول لرئيس الجمهورية التجريم بناء على تفويض من مجلس الشعب؛ بإصدار قرارات لها قوة القانون، على أن يكون التفويض محدد المدة وأن يعرض على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، وهذه الحالة استثنائية في حالة حدوث أزمة، وانقطع بذلك السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية، فتؤدي إلى جمع مؤقت للسلطات في يد رئيس الدولة، وهو ما نص عليه الدستور الفرنسي في المادة 16⁵، والمادة 124 من الدستور الجزائري في

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط1، 2001م، ج1، ص26.

² - ينظر: المرجع نفسه، ص49.

³ - ينظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، ط7، 2008م، ص52.

⁴ - رنا إبراهيم العطور، مصادر التجريم والعقاب، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، عمان الأردن، ج34، العدد: 2، 2007م، ص404.

⁵ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص42.

الحالات العادية، والمادة 93 في الحالات الاستثنائية المتعلقة بالخطر الداهم، بالإضافة إلى المراسيم والقرارات التنظيمية الصادرة عن الوزراء والولاة ورؤساء البلديات، وهي عادة محصورة في المخالفات¹. وتأصيلا وتبيانا لما سبق في ذكر قواعد التجريم للسلطات المختصة بذلك، نجد أن القوانين الوضعية قد قسّمت هاته التشريعات التجريبية بشكل تنظيمي إلى ثلاثة أنواع²:

1- فيأتي في قمة الهرم التشريعي، التشريع الأساسي ألا وهو الدستور، الذي يحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وسلطاتها السياسية والتشريعية والتنفيذية والقضائية، وحدود كل سلطة وعلاقتها بالأخرى، كما يبين الحقوق الأساسية للأفراد، وقد يصدر في شكل منحة من الحاكم بإرادته المنفردة أو في شكل عقد بين الحاكم والشعب، أو بواسطة جمعية تأسيسية منتخبة من الشعب، أو بطريق الاستفتاء الشعبي، أي يؤخذ رأي الشعب مباشرة إعداد مشروعه بواسطة هيئة تحضيرية.

2- ثم يليه؛ التشريع العضوي والعادي الذي تُسُنُّه السلطة التشريعية داخل الدولة، في حدود اختصاصها المبين في الدستور، وقد بين الدستور الجزائري³ الحالي في المادة 122 المجالات التي يشرع فيها البرلمان بتشريع عادي، وحدد في المادة 123 المجالات التي يشرع فيها بتشريع عضوي.

3- ثم يأتي أدنى تشريع؛ وهو التشريع الفرعي أو اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية، وهي إما الحكومة وإما الإدارة، في الحالات التي ينص عليها الدستور، وهي على ثلاثة أنواع: اللوائح التنفيذية واللوائح التنظيمية، ولوائح الضبط.

ثانيا: الاتفاقيات والمعاهدات الدولية

إلى جانب التشريع كمصدر أصلي للتجريم أو اللائحة كمصدر استثنائي، هناك الاتفاقيات الدولية، والتي أخذ تأثيرها يزداد بشكل واضح في نظم التجريم الوضعية المعاصرة. فإلى فترة طويلة ساد الفقه الوضعي اتجاه يرفض أن يكون هناك مصدر آخر للتجريم غير التشريعات الوطنية، وذلك استنادا لحجج مستمدة من مبدأ إقليمية القوانين ومبدأ سيادة الدولة، إلا أن اعتبارات السياسة الجنائية المعاصرة، وضرورة التعاون الدولي في مكافحة الإجرام؛ جعلت هذا

¹ - ينظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 56 وما بعدها.

² - ينظر: أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، جامعة بنها، كلية الحقوق، مصر، ب.ط، 2007م، ص 112 وما بعدها.

³ - دستور الجمهورية الجزائرية، المؤرخ في: 28 رجب 1417هـ الموافق لـ 08 ديسمبر 1996م، المعدل بالقانون رقم: 08-19 المؤرخ في: 17 ذو القعدة 1429هـ الموافق لـ 15 نوفمبر 2008م، الجريدة الرسمية، رقم: 63، المؤرخة في: 16 نوفمبر 2008م.

الاتجاه يتراجع ليحل مكانه اتجاه جديد يرى أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تكون قواعد التجريم موضوع الاتفاقيات الدولية مصدرا من مصادر التجريم¹.

ويلاحظ أن قانون العقوبات الفرنسي الجديد، من أكثر التشريعات الجنائية الوضعية احتراماً وتأثراً بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وهذا ما يبدو واضحاً خلال الجرائم التي استحدثتها في الباب الأول من الكتاب الثاني بعنوان: الجرائم ضد الإنسانية، وبه فإن هذه الجرائم تدخل بشكل غير مباشر ضمن نطاق التجريم في النظام القانوني الفرنسي، ويتعين مراعاتها وملاحقة فاعليها تحت طائلة ملاحظتهم من قبل المحكمة²، وفي ذلك نشير على أن الدستور الجزائري كذلك في المادة 132 نص على المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية وسموها على القانون، واعتبارها مصدراً للتجريم³.

ثالثاً: الاجتهاد الفقهي أو القضائي

وهو مصدر غير مباشر للتجريم، ولكنه مصدر أصيل لا يمكن تجاهله في القوانين الوضعية بالنظر إلى كيفية سن تلك النصوص، فقد كان التأثير كبيراً لآراء فلاسفة القرنين السابع عشر والثامن عشر وأفكارهم في قوانين العقوبات الصادرة بعد الثورة الفرنسية، على هذا المستوى الفقهي، أما على المستوى القضائي؛ فقد ساهم القضاء في تطوير النصوص الجنائية، والحد من جمودها وإرساء العديد من المبادئ القانونية التي استرشد بها المشرع الوضعي وأقرها فيما بعد.

وفي الحقيقة وإن كان المشرع هو صاحب الاختصاص الأصيل في القضايا المتعلقة بالتجريم والعقاب، فإنه في الواقع لا طاقة له بالنهوض بهذه المهمة بمفرده حتى ولو كانت المجالس التشريعية تضم في تشكيلها لجنا قانونية متخصصة، ذلك أن تعقّد الحياة الاجتماعية، وتطور الظاهرة الإجرامية، لا يمكن الإحاطة به من خلال الاقتصار على لجان متخصصة داخل المجالس التشريعية لذلك لا بد من الاستعانة والاسترشاد بأراء المفكرين والفقهاء من رجال القانون والفلسفة والسياسة والاجتماع والاقتصاد، وأحسن مثال على ذلك؛ في فرنسا عند وضع قانون العقوبات الجديد، بحيث

¹ - علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ب.ط. 1997م، ص3.

² - محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 2005م ص162 - 163.

³ - ينظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص52.

أن النقاشات لم تكن محصورة داخل البرلمان فقط، بل اشترك في ذلك العديد من اللجان المتخصصة ورجال القانون؛ من فقها وقضاة ومحامين والعديد من المؤسسات والمراكز المختصة في مجال الإجرام¹.

الفرع الثاني: المصادر غير المكتوبة

أولاً: العرف في القانون الوضعي

العرف هو اعتياد الناس على سلوك معين؛ مع الاعتقاد بلزوم هذا السلوك كقاعدة قانونية، إذ قد يشيع حل معين لمشكلة ما، ويتكرر الالتجاء إلى هذا الحل ويستقر في نفوس الناس بحيث يشعرون بأنه جزء من تنظيم المجتمع وضروري لاستقرار المعاملات، فهنا تولد القاعدة العرفية².

ويقوم العرف في التشريع الوضعي على ركنين أساسيين وهما:

- 1- الركن المادي: ويتمثل في تكرار سلوك معين تكررًا عامًا ومستمرًا، وغير مخالف للنظام العام.
- 2- الركن المعنوي: ويتمثل في العقيدة بالزام العرف، أي الاعتقاد بأن السلوك المتبع؛ قد أصبح ملزمًا وواجب الإتيان، وأن من يخالفه ينبغي أن يتعرض لجزاء مادي يوقع عليه. مؤدى ذلك؛ أن العنصر المعنوي يتمثل في الاعتقاد بالزامية القاعدة العرفية، والافتناع بضرورة اتباعها.

فإنه إذا توافرت أركان العرف على النحو السابق، وتأكد الفقه والقضاء من أن تصرفًا وسلوكًا معينًا قد أصبح عرفًا ثابتًا لا تتكرر المنازعات بشأنه؛ أصبح قاعدة قانونية ملزمة كالتشريع تمامًا³.

وإذا كان العرف مصدرًا رسميًا من مصادر القانون، فإن اعتبارات الشرعية تحول دون اعتباره كذلك في مجال القانون الجنائي الوضعي، ومع ذلك فإن تتبع مراحل القاعدة الجنائية سواء في مرحلة التشريع أو التقنين أو في مرحلة التطبيق أو التشخيص؛ يبين أن للعرف دورًا وإن كان ضيقًا إلا أنه لا يمكن تجاهله، فبالنسبة لمرحلة التشريع؛ وهي المرحلة التي يتم فيها بناء التكييف الجنائي، يكون العرف حاضرًا في ذهن المشرع وقد يكون مصدرًا للتجريم في حالات كثيرة، والواقع أن دور العرف وتأثيره في هذه المرحلة يكاد يكون واحدًا على المشرع الجنائي وغير الجنائي، فكثير من القواعد القانونية الجنائية وغيرها ترجع في أصولها إلى قواعد وأعراف اجتماعية تم تقنينها⁴.

¹ - ينظر: محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 165-166.

² - محمد حسين منصور، نظرية القانون، المرجع السابق، ص 344.

³ - ينظر: المرجع نفسه، ص 345 وما بعدها.

⁴ - محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 166.

ثانيا: القياس في القانون الوضعي

يشير موضوع القياس جدلا واسعا في أوساط الفقه الوضعي، مرده أن غالبية التشريعات الجنائية الوضعية لم تنص صراحة على حضره أو إباحته، لذلك تعددت الآراء وتشعبت إلى ثلاث اتجاهات: الأول: يرفض القياس مطلقا سواء كان لصالح المتهم أو ضده، ويرى أنه لا حاجة للنص صراحة على حضر القياس، فالحضر ما هو إلا نتيجة منطقية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، لأن القياس يؤدي إلى التوسع في التجريم، من خلال تطبيق أو تشديد عقوبة جريمة منصوص عليها على جريمة غير منصوص عليها، وبالتالي خلق جريمة جديدة، وهذا مخالف لمبدأ الشرعية لأنه لا جريمة إلا بنص وقد يؤدي كذلك إلى التوسع في الإباحة إلى خلق أعتذار تُعطل النصوص الجنائية، لأن الأعتذار على اختلاف أنواعها استثناءات لا يجوز التوسع بها تطبيقا لقاعدة لا عذر بدون نص¹. أما الاتجاه الثاني: فيذهب خلافا لما ذهب إليه الاتجاه الأول، فيرى أن القياس جائز مطلقا سواء كان لمصلحة المتهم أو ضده.

والملاحظ أن الخلاف بين الاتجاهين ناتج عن الخلاف في المقدمات التي ينطلق منها كل منهما فالأول ينطلق من أن للقياس دورا منشئا للقاعدة الجنائية كمقدمة، وبالتالي ينتج عنها بأن يصبح القياس مصدرا للقاعدة الجنائية، وهذا مخالف لمبدأ الشرعية الذي يحدد مصادر القاعدة الجنائية. بينما الثاني؛ ينطلق من أنه ليس للقياس هذا الدور وإنما هو وسيلة من وسائل تفسير القاعدة الجنائية؛ أو ما يسمى التفسير بواسطة القياس، وبالتالي لا يمكن اعتباره مخالفا لمبدأ الشرعية، كما إن إعماله لا يحتاج إلى نص يجيزه، بل على العكس حضره هو الذي يحتاج إلى نص صريح².

أما الاتجاه الثالث: فهو وسط بين الاتجاهين، فيرى أن القياس جائز إذا كان لمصلحة المتهم ومحذور إذا كان ضده؛، بمعنى آخر أن اللجوء إلى القياس؛ مجاله القواعد الجنائية المبيحة أو المخففة أما القواعد الجنائية المجزئة فلا يجوز القياس بشأنها. وحجة هؤلاء؛ هي أن احترام مبدأ الشرعية يقف عند حد عدم تجريم أو عقاب فعل لم ينص عليه القانون، وبالتالي لا ضرر من استخدامه إذا كان

¹ - محمد مصطفى القللي، تعليقات على الأحكام في المواد الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد - السنة الأولى -، جامعة القاهرة مصر، العدد 5، 1931م، ص 892-893.

² - ينظر: مأمون محمد سلامة، الفكر الفلسفي وأثره في التجريم والعقاب، ل.ن، ل.م، ب.ط، 1997م، ص 40 وما بعدها.

ذلك من شأنه التوسع في أسباب الإباحة أو التخفيف، بينما العكس؛ يؤدي إلى دخول أفعال مشروعة في دائرة الحظر والعقاب، وهو ما يخالف مبدأ الشرعية¹.

فمن خلال ذكر اتجاهات الفقهاء القانونيين واختلافهم في الأخذ بالقياس كمصدر للتجريم نفهم من ذلك ونستنتج؛ على أن للقياس حظ ونصيب في التجريم لدى بعض التشريعات الوضعية واعتباره كمصدر من المصادر التي يستمد منها التجريم نصوصه.

فهذه تقريبا المصادر والمنابع المتبعة في سياسة التجريم لدى القوانين الوضعية، رغم وجود بعض الفروق والاختلافات في الالتزام بها وتبنيها كأصول وقواعد لتجريم الأفعال وتفاوتها نوعا ما فيما بينها إلا أن هذا هو الغالب والمشهور لديها.

ومما يجدر الإشارة إليه كذلك بالنسبة للتشريعات العربية الوضعية؛ فهي تبع لهذه التشريعات الأجنبية الوضعية في الأخذ بالأصول والمصادر التي ذكرناها آنفا، إلا أنها تزيد عليها؛ مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي فيما يخص الأحوال الشخصية وما يتصل بها، وكمصدر احتياطي في غيرها من التنظيمات، ومثالا على ذلك ما جاء في ترتيب المادة الأولى من القانون المدني الجزائري² الذي يعتبر "الشريعة" أول مصدر احتياطي دون غيره، يليه "العرف" ثم "مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"³.

* * *

مما سبق بعد ذكر مصادر التجريم في كل من الشريعة والقانون، يظهر الاختلاف الشاسع البيّن والفرق الكبير الجلي، بين المصادر المتبعة في التجريم لكلا التشريعين؛ وذلك من خلال النقاط التالية:

¹ - محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص170.

² - عمار بوضياف، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، دار جصور للنشر، الجزائر، ط3، 1428هـ 2007م ص165.

³ - يقصد بالقانون الطبيعي: "مجموعة المبادئ العليا التي يُسَلَّم العقل الإنساني السليم بضرورتها؛ لتنظيم العلاقات بين الأفراد في أي مجتمع إنساني"، أما العدالة تعني: "ضرورة التسوية في الحكم، على الحالات المتساوية". ولما كان القانون يُلزم القاضي بالفصل في كل نزاع يعرض عليه، إذ لا يجوز له الامتناع عن إصدار الحكم في الدعوى المطروحة أمامه، وإلا عُدَّ مرتكباً لجرمة إنكار العدالة لهذا يلجأ المشرع دائماً إلى أن يضع أمام القاضي وسيلة تمكّنه من الفصل في النزاع المعروض عليه في الحالات التي لا تسعفه فيها نصوص قانونية خاصة، وتلك الوسيلة هي الرجوع إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، فهو يعتبر بمثابة وسيلة من وسائل الاجتهاد التي تمكّن القاضي من استفراغ جهده وابداء رأيه للوصول إلى حل عادل للنزاع المعروض. ينظر: توفيق حسن فرج المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص112-113.

1- أن مصدر التجريم في التشريع الإسلامي هو الوحي الإلهي، فهو الذي وضع قواعد التجريم ونظّم مبادئها، وأن المجتهدين بعد عصر الرسول ﷺ جعلوا القرآن والسنة أساسا لاجتهادهم، فكان لهما الصدارة، فإذا لم يجد المجتهد نص التجريم فيها؛ أعمل رأيه في حدود القواعد العامة، والمبادئ الكلية التي جاء بها الوحي الرباني. أما القانون الوضعي فإنه لا يستند إلى الوحي¹، بل يستند إلى آراء وتجارب الأشخاص وأعرافهم، فهو خاضع لإرادة الإنسان، والإنسان بطبعه لا يستطيع مهما بلغ من الذكاء والعلم أن يلم بكل جوانب ومتطلبات الحياة الإنسانية والعلاقات الاجتماعية، وخاصة أنه يتعامل مع ظاهرة خاضعة للتطور والتغير مسايرة في ذلك تقدم الحياة الاجتماعية؛ ألا وهي ظاهرة الإجرام، وبالتالي لا يخلو من عيوب ونقائص مادام أن صانعها لم يبلغ حد الكمال.

2- اعتماد مصادر التجريم في الشريعة الإسلامية على الدين، فهو مما يظهر في مصادره اتصافه بالصفة الدينية، خلافا لمصادر القانون الوضعي التي تجردت من الدين كاملة ولم تراعي للديانة حقها في التجريم البتة، فهي منفصلة تماما عن كل ما يسمى بعلاقة الدين بالدولة، وهو ما يصطلح عليه في عصرنا "بعلمانية الدولة" أي فصل الدين عن قانون الدولة، فقرروا في تشريعاتهم أن لا دخل له في شؤون الحكم والتنظيم، وهنا يكمن الفرق بين الشريعة والقانون.

3- إذا كان "التشريع" كمصدر في القانون الوضعي يحتوي على مجموعة أحكام وأفعال وتصرفات مجرّمة، كتجريم السرقة والضرب والزنا مثلا، وسميت قانونا للتجريم، فهذا لا خلاف بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي في كنهه وأصل الغاية في التجريم، فهم متفقون في هذا الشأن²، وإنما الإشكال والفرق بين التشريعين؛ بأن يعتمد القانون الوضعي في تشريعه على آراء البشر وأعرافهم واحتكامه لعقله الإنساني القاصر لتجريم ما يراه مضرا به، وهنا يكمن الخطأ والزيغ عن طريق الجادة والصواب، وبه يأتي القصور والضعف في الإحاطة بالضرر الناشئ عن الجريمة، فيجرم ما لا يجوز تجريمه كالطلاق مثلا، ويبيح ما لا يجوز إباحته كشرب الخمر مثلا.

4- إن اعتماد القانون الوضعي على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية كمصدر من مصادر التجريم لا يتعارض نوعا ما مع الشريعة الإسلامية، فإنه يمكن للدولة المسلمة أن تُوقّع على هاته المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وتلتزم بتجريعاتها وتدخلها في إطار

¹ محمد مصطفى شليبي، المدخل في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 279.

² ينظر: سيد عبد الله علي حسين، المقارنات التشريعية، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، دار السلام، القاهرة مصر، ط 1، 1421 هـ، 2001 م، ج 1، ص 80-81.

المصالح المرسله مثلا ومقاصد الشريعة، وغيرها من الأصول الاجتهادية الخصبه التي يمكن أن يُستنبط منها أدلة الانضواء تحت هذه الاتفاقيات والدخول فيها، كاتفاقيات تجريم الأسلحة الفوسفورية والدمار الشامل، ومعاهدات تجريم المساس بحقوق الإنسان كالرق والاسْتعباد ... وغيرها. ولكنَّ التعارض والتصادم؛ يحدث عندما تكون هاته الاتفاقيات والمعاهدات تتعارض مباشرة مع أحكام الشريعة الإسلامية وتتناقض مع تعاليمها وقيمها، ولنضرب مثلا على ذلك: كالاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، التي ألغت التجريم عن العلاقات الجنسية المثلية، واعتبرته حياة خاصة للأفراد يجب احترامها والإقرار بها في التشريع،¹ وهذا مخالف تماما للفترة الإنسانية والشريعة الغراء، ولا يمكن أن تتفق معها بأي حال من الأحوال، وبالتالي لا يجوز الالتزام والانصياع لمثل هاته الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والدخول فيها والرضوخ لأحكامها، وليضرب بها عرض الحائط.

5- أنَّ استناد القانون الوضعي على الاجتهاد الفقهي والقضائي كمصدر للتجريم بالإضافة إلى القياس، فإنه كُـمُـسِّـمٌ لا يتعارضان مع الشريعة الإسلامية، فهناك كما رأينا مصادر اجتهادية قام باستنباطها فقهاء الشريعة، وأصبح يستخرج منها الأحكام، وهذا ناتج عن الاجتهاد الفقهي، وكذا القياس الذي يُعدُّ أصلا من أصول الإسلام، لكن الاختلاف يبقى في المنبع الذي يستمد منه تلك المصادر فالاجتهاد الفقهي والقياس في الشريعة الإسلامية منبعهما الوحي الرباني الكامل المتمثل في القرآن والسنة، خلافا للقانون الوضعي الذي يكون منبعهما العقل البشري القاصر، وشتان بين هذا وذاك.

6- أنَّ العرف كأصل ومصدر يستنبط منه التجريم في القانون الوضعي؛ لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية كذلك التي اتخذت هي أيضا من العرف مصدرا للتجريم، لكن التعارض والاختلاف يكمن في تقرير تلك الأعراف وتجريمها وإباحتها، فالميزان الذي يوزن به العرف مختلف تماما بين التشريعين فمثلا: ظهور النساء على الشواطئ بملابس عارية، وكذا فتح حانات وملاهي لشرب الخمر... فهذا يبيحه عرف القانون الوضعي، لكن هذا في نظر الشرع الإسلامي عرف فاسد، وبالتالي يسقط ويجرم. والأمثلة في هذا المجال كثيرة جداً.

¹ - ينظر: أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ب. ط. 1996م، ص 133.

المبحث الثاني: تصنيف الجرائم في الشريعة الإسلامية

والقانون الوضعي

بغرض توجيه سياسة التجريم التي تعتبر ذات طابع شمولي، لا بد من إيجاد أساس راسخ لتقسيم الجرائم، حيث تكمن الأهمية في أن المشرع يرسم الملامح العامة للتصرف الجنائي، وذلك من خلال الأخذ بعين الاعتبار؛ المصلحة التي يحرص المجتمع على حمايتها والذود عنها. لذا كان لزاماً على أن أتناول في هذا المبحث تقسيم هذه الجرائم في كل من الشريعة الإسلامية (المطلب الأول) وكذا القانون الوضعي (المطلب الثاني)؛ حتى يتم توجيه هاته السياسة في الهدف الصحيح والغاية المرجوة.

المطلب الأول: تقسيم الجرائم في الشريعة الإسلامية

الجرائم على اختلاف أنواعها يجمعها جامع واحد، هو أنها محظورات شرعية معاقب عليها. وقد قسّمها فقهاء الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أنواعٍ بالنظر إلى نوع عقوباتها، وهي: جرائم الحدود (الفرع الأول)، وجرائم القصاص والديات (الفرع الثاني)، وجرائم التعزير (الفرع الثالث)، وهو التقسيم الأساسي والمهم في التشريع الجنائي الإسلامي. وهو ما سأفصّله كالتالي.

الفرع الأول: جرائم الحدود

تأتي الحدود في الإسلام على قمة الجرائم وعقوباتها الشرعية المقدّرة، ويطيب لي بدايةً أن ألقى الضوء على التعريف اللغوي والاصطلاحي للحدود كمدخل طبيعي للحديث عنها في الإسلام.

أولاً: تعريف الحد

1- الحد لغة

الحدُّ: الفصل بين الشَّيئين لئلاً يَحْتَلط أحدهما بالآخر أو لئلاً يتعدَّى أحدهما على الآخر، وجمعهُ حُدود، وأصل الحدِّ المنعُ والفصلُ بَيْنَ الشَّيئين، فكأنَّ حُدودَ الشَّرعِ فصلت بين الحلالِ والحرامِ.¹

2- الحد اصطلاحاً

يعرف بعض الفقهاء "الحد" بأنه: "العقوبة المقدرة شرعاً"²، ويدخل تحت الحد بهذا المعنى جرائم الحدود وجرائم القصاص والديات والكفارات، لأن هذه الجرائم وعقوباتها جميعاً مقدرة شرعاً، ولكن

¹ - محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، مادة حدد، ج3، ص140.

² - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج2، ص343.

المشهور عند الفقهاء؛ تخصيص لفظ الحد؛ لجرائم الحدود وعقوباتها دون غيرها، ومن هنا عرّف بعض الفقهاء "الحد" بأنه: "عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى"، فهذا التعريف يفيد هذا التخصيص، وبه تخرج العقوبات المقررة لجرائم القصاص والديات والكفارات، لأن هذه العقوبات وإن كانت مقدرة شرعاً إلا أنها مقررة حقاً للأفراد، كذلك تخرج عقوبات جرائم التعزيز لأنها جميعاً عقوبات غير مقدرة. ومعنى أن العقوبة مقدرة؛ "أي أن الشارع عيّن هذه الجريمة ونوعها، وهو الذي أضفى عليها الصفة الجرمية، وحدّد مقدار العقوبة، وكيفية تطبيقها، ولم يترك اختيارها أو تقديرها لولي الأمر أو القاضي". ومعنى أن العقوبة مقررة حقاً لله تعالى؛ "أنها مقررة لصالح الجماعة وحماية نظامها"، والفقهاء حينما ينسبون العقوبة لله جل شأنه، يعنون بذلك: أنها لا تقبل الإسقاط، لا من الأفراد ولا من الجماعة وتعتبر العقوبة حقاً لله تعالى؛ كلما استوجبته المصلحة العامة، وهي دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة لهم، فكل جريمة يرجع فسادها إلى العامة، وتعود منفعة عقوبتها إليهم، تعتبر العقوبة المقررة عليها حقاً لله، تأكيداً لتحصيل المنفعة ودفع المضرة والفساد، لأن اعتبار العقوبة لله؛ يؤدي إلى عدم إسقاطها بإسقاط الأفراد والجماعة لها¹.

ثانياً: الجرائم التي يعاقب عليها بالحد

جرائم الحدود؛ سبع جرائم على قول الجمهور، وهي: الزنا، والقذف، وشرب الخمر، والردة والسرقه، والحراية، والبغي على اختلاف فيه²، سأشرحها بالتالي:

1- جريمة الزنا

إن النظام الأسري يمثل الركيزة الأساسية لتكوين المجتمعات البشرية وتماسكها، لذا حرصت الشريعة الإسلامية على حماية هذا النظام من كل ما يمس كيانه، وتأتي على رأس الجرائم التي تزلزله؛ جريمة الزنا تلك الجريمة التي إذا ما حلت في قوم إلا انهار وضعف وسقط، لعظم الفساد والانحلال الذي تحدثه. وتُعرّف جريمة الزنا لدى فقهاء الإسلام على أنها: "وطء الرجل المكلف امرأة، بتغييب حشفة ذكره في فرجها من غير نكاح صحيح، ولا شبهة نكاح، ولا ملك يمين"³.

¹ - ينظر: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط2، 1406هـ 1986م، ج7، ص33. وابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، دار الفكر بيروت، لبنان، ط2، ب.ت، ج5، ص212.

² - ينظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج2، ص345.

³ - ينظر: عبد الكريم زيدان، أصول الدعوة، مؤسسة الرسالة، دمشق، سوريا، ط9، 1421هـ 2001م، ص285.

وسند تجريم الزنا؛ هو قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَةَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾¹ وقوله أيضا: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾² ، كذلك من السنة النبوية؛ الحديث الذي رواه أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: { لَا يَزْنِي الزَّانِي حِينَ يَزْنِي، وَهُوَ مُؤْمِنٌ... }³ ، وغيرها من الأحاديث التي صحت عنه صلى الله عليه وسلم وثبت وتؤكد تجريم الزنى.

2- جريمة القذف

إذا كان الزنا جريمة فعلية تمس النظام الأسري؛ فإن القذف جريمة قولية لا تقل في خطورتها عليه عن جريمة الزنا، ويكفي ما تحدثه تلك الجريمة البشعة من زعزعة الثقة في صلة الأنساب التي تقوم عليها جميع صلوات القرابة، وإلحاق العار بالناس وإشاعة الفاحشة في أعز ما يملكونه ألا وهو الشرف. وبناءً عليه أوجب الله الحد على من قذف غيره بالزنا، ويعرّف القذف شرعاً: "بأنه الاتهام بالزنى" ومعنى ذلك: "إلحاق ونسبة الشخص إلى الزنى"، كأن يقال: يا زاني، أو يا زانية⁴ ... وغيرها من الألفاظ الصريحة الرامية بالزنى والفاحشة.

وقد ثبت تجريم القذف في قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾⁵ ، والنص وإن ورد في المحصنات لكن الحكم يثبت في المحصنين أيضاً، وعليه أجمع الفقهاء⁶ ، بالإضافة إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم { اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: الشِّرْكَ بِاللَّهِ وَالسَّحَرُ وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَأَكْلُ الرِّبَا وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الرَّحْفِ وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْعَافِيَّاتِ }⁷.

¹ - سورة الإسراء، الآية: 32.

² - سورة النور، الآية: 2.

³ - متفق عليه: البخاري في صحيحه، كتاب: المظالم، باب: النهي بغير إذن صاحبة، 30/46، حديث رقم: 2475 ص 599. ومسلم في صحيحه، كتاب: الايمان، باب: بيان نقصان الايمان بالمعاصي ونفيه عن المتلبس بالمعصية على إرادة نفي كماله 24/27، حديث رقم: 57، ج 1، ص 76.

⁴ - عبد الكريم زيدان، أصول الدعوة، المرجع السابق، ص 286.

⁵ - سورة النور، الآية: 4.

⁶ - محمد بن أحمد شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية القاهرة، مصر، ط 2، 1384 هـ 1964 م، ج 12، ص 209.

⁷ - متفق عليه: البخاري في صحيحه، كتاب: الحدود، باب: رمي المحصنات، 44/86، حديث رقم: 6857، ص 1696. ومسلم في صحيحه، كتاب: الايمان، باب: بيان الكبائر وأكبرها، 38/1، حديث رقم: 57، ج 1، ص 92. عن أبي هريرة رضي الله عنه.

3- جريمة شرب الخمر

إن العقل جوهرة الإنسان، وهو أساس التكريم الإنساني، ومناطق التكليف الشرعي، به يفكر الإنسان، ويعرف النافع من الضار والخير من الشر، فإذا ما اعتدى على هذا العقل بالسكر وعُيِّب أصبح وجوده كعدمه، وصاحبه يصير عبثاً على المجتمع، ومصدر شر وأذى على الجماعة، إذ في ظل هذه الحالة يفقد الإنسان السيطرة على نفسه التي تحول بينه وبين مواطن الزلل والإجرام.

وبناء عليه فقد أمر الله ﷻ بالمحافظة على هذا العقل، وحرمة الاعتداء عليه بما يضره، وكل ما من شأنه إحداث الخلل والعبث بالموازن العقلية الطبيعية، ويحتل شرب الخمر والمسكر؛ الدرجة الأولى في قائمة الآفات المضرة بهذا العضو البشري، لذلك شدّد المولى جل جلاله في تحريمها، وتواترت الآيات والأحاديث الدالة على تحريم وتجريم هذه الآفة الخبيثة، منها قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾¹، وقول النبي ﷺ: {كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ}².

ويعتبر جمهور علماء المسلمين أن كل مسكر مهما كان نوعه فإنه حرام ولا يجوز تناوله بأي حال من الأحوال، عدا الاضطرار والإكراه، لحديث النبي ﷺ الأنف ذكره³.

4- جريمة الردة

تُعَرَّفُ الردة بأنها: "الرجوع عن دين الإسلام، والردة تكون بالألفاظ أو الأفعال أو الاعتقادات"⁴. ومن المسلمات في التشريع الإسلامي؛ أن الإسلام يُعْرَضُ ولا يُفْرَضُ، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾⁵، وبناءً عليه فمن يقتنع بالإسلام ويدخل فيه مختاراً ثم يرتد عنه، فهو بمثابة العدوان على الدين والانقلاب على جميع المؤمنين، لذلك فقد استحق ما رصده الإسلام للمرتد من عقوبة شرعت أساساً حفاظاً على هذا الدين الذي يقوم عليه النظام الاجتماعي للأمة، ورداً للطامعين في النيل من الإسلام الحنيف بالدخول فيه ثم بالارتداد عنه.

¹ - سورة المائدة، الآية: 90.

² - سبق تخريجه، ص 37.

³ - ينظر: أمير عبد العزيز، الفقه الجنائي في الإسلام، دار السلام، القاهرة، مصر، ط4، 1431 هـ 2010 م، ص 324.

⁴ - عبد الكريم زيدان، أصول الدعوة، المرجع السابق، ص 289.

⁵ - سورة البقرة، الآية: 256.

وقد ورد تحريم وتجريم الارتداد عن الإسلام في القرآن الكريم عند قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾¹، بالإضافة إلى السنة النبوية عند قوله ﷺ: { لَا يَجِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالتَّيْبُ الزَّانِي، وَالْمَفَارِقُ لِدِينِهِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ }²، وهذا الحديث صريح الدلالة على أن من ترك الدين (المكلف العاقل البالغ) مختاراً غير مكره وارتد عنه؛ فلا مناص من قتله استئصالاً لشره، وزجراً لغيره، بعد استتابته ثلاثة أيام على الراجح، وهو المعتمد من أقوال العلماء³.

5- جريمة السرقة

المقصود بالسرقة هو: "أخذ العاقل المختار نصاباً من المال -أو ما قيمته نصاب- بقصد سرقة من حرز مثله، ولا ملك له ولا شبهة ملك في المال ولا في حرزه"⁴. وكما هو ملاحظ أن هذا التعريف؛ قد عرّف السرقة بشروطها التي يجب أن تتوافر فيها حتى توقع العقوبة على السارق، ولا شك أنه شامل لتعريفات الفقهاء المتعددة.

وجريمة السرقة تعد من أخطر جرائم الاعتداء على الأموال ونظام الملكية الفردية، وهي ذات ارتباط وثيق بالمال الذي لا شك في أنه عصب الحياة، وأن به قوام النفس الإنسانية، وأن إهداره أو إتلافه أو الاعتداء عليه يشكل اعتداء على هذه النفس الإنسانية التي أوجب الله المحافظة على حياتها وحرّم المساس بها، حتى تؤدي دورها في الحياة، وتقوم بما كُلفت به من الخلافة في الأرض وتعمير الكون وتحمل الأمانة، لذا فقد حرمها الله ﷻ (السرقة) عندما قال: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾⁵، ووجه دلالة الآية على تجريم السرقة أن الله سبحانه وتعالى قد ربّب قطع الأيدي على فعل السرقة، والقطع عقوبة، ولا تكون العقوبة إلا

¹ - سورة البقرة، الآية: 217.

² - أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب: الديات، باب: قول الله تعالى: "أن النفس بالنفس..." 6/78، حديث رقم: 6878، عن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه، ص 1701.

³ - ينظر: أمير عبد العزيز، الفقه الجنائي في الإسلام، المرجع السابق، ص 410.

⁴ - ينظر: عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1424هـ 2003م، ج5، ص 139-140. وعلي بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المرجع السابق، ص 331.

⁵ - سورة المائدة، الآية: 38.

على فعل محرم، فتكون الآية دالة على تحريم وتجريم السرقة، ويؤكد ذلك في الحديث؛ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: { لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ، يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ، وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ }¹.

6- جريمة الحراية

جريمة الحراية من حيث حكمها ووجوب الحد فيها؛ مأخوذة من قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾².

وقد جاء في تعريف الحراية بأنها: "الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة، على وجه يمنع المارة من المرور وينقطع الطريق، سواء كان القطع من جماعة أو من واحد، بعد أن يكون له قوة القطع سواء كان القطع بسلاح أو غيره من العصا والحجر والخشب ونحوه، لأن انقطاع الطريق يحصل بكل من ذلك، وسواء كان بمباشرة الكل أو التسبب من البعض؛ بالإعانة والأخذ³.

يقول الأستاذ سيد قطب رحمه الله في هذا الصدد: وحدود هذه الجريمة التي ورد فيها هذا النص هي الخروج على الإمام المسلم الذي يحكم بشريعة الله، والتجمع في شكل عصابة، خارجة على سلطان هذا الإمام، تروع أهل دار الإسلام وتعتدي على أرواحهم وأموالهم وحرمتهم.

وهؤلاء الخارجون على حاكم يحكم بشريعة الله المعتدون على أهل دار الإسلام المقيمين للشريعة لا يحاربون الحاكم وحده، ولا يحاربون الناس وحدهم، إنما هم يحاربون الله ورسوله، حينما يحاربون شريعته، ويعتدون على الأمة القائمة على هذه الشريعة، ويهددون دار الإسلام المحكومة بهذه الشريعة. فليس هناك فساد أشنع من محاولة تعطيل شريعة الله، وترويع الدار التي تقام فيها هذه الشريعة⁴. لذا شدّد الإسلام في عقوبة هذه الجريمة وجرمها حماية للأَنْفُس والأموال والأعراض، وتأميناً للأسفار والتنقلات، وتثبيتاً لنظام الحكم الذي غالباً ما تهزه جرائم الحراية الخطيرة وتضعفه.

¹ - أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب: الحدود، باب: قول الله تعالى: "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما..." 13/10 حديث رقم: 6799، ص1681.

² - سورة المائدة، الآية: 33.

³ - أمير عبد العزيز، الفقه الجنائي في الإسلام، المرجع السابق، ص381.

⁴ - سيد قطب، في ظلال القرآن، دار الشروق، بيروت، القاهرة، ط17، 1412هـ، 1991م، ج2، ص878-879.

7- جريمة البغي

حماية للمجتمع من سيادة الفوضى والاضطراب، وتثبيتاً لدعائم الدولة الإسلامية، شرع حد البغي في الإسلام، وهو: "خروج طائفة من المسلمين ذات قوة ومنعة على الحاكم الشرعي بتأويل سائغ مغالبة له بغية خلعه، أو امتناعاً عن تنفيذ أوامره، أو عن أداء ما وجب عليهم من حقوق"¹.

وجريمة البغي، ثبت تجريمها في القرآن الكريم عند قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَ ت فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٩١﴾²، وفي السنة النبوية؛ قوله ﷺ: { مَنْ خَلَعَ يَدًا مِنْ طَاعَةٍ، لَقِيَ اللَّهَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ لَا حُجَّةَ لَهُ، وَمَنْ مَاتَ وَلَيْسَ فِي عُنُقِهِ بَيْعَةٌ، مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً }³.

الفرع الثاني: جرائم القصاص والديات

قبل أن نلج في موضوع جرائم القصاص والديات؛ ينبغي أن نبدأ بتعريفهما في كل من اللغة والاصطلاح (أولاً)، ثم ندخل في أحكامهما (ثانياً).

أولاً: تعريف القصاص والديات

1- القصاص

- لغة: من معاني القصاص في اللغة: تَتَّبَعُ الأثر، يقال: قصصت الأثر تَتَّبَعْتُهُ.

ومن معانيه: القود، يقال: أَقَصَّ السُّلْطَانُ فُلَانًا إِقْصَاصًا: قتله قودًا، وأَقَصَّهُ من فُلَانٍ: جَرَحَهُ مثل جرحه، واستَقَصَّهُ: سأله أن يُقَصِّه .

قال الفيومي: تُمَّ غَلَبَ اسْتِعْمَالُ الْقِصَاصِ فِي قَتْلِ الْقَاتِلِ، وَجُرْحِ الْجَارِحِ وَقَطْعِ الْقَاطِعِ⁴.

- اصطلاحاً: "القصاص أن يفعل بالفاعل الجاني مثل ما فعل"⁵.

¹ - ينظر: عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المرجع السابق، ج5، ص367. وعلي بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المرجع السابق، ص100.

² - سورة الحجرات، الآية: 9.

³ - أخرجه: مسلم في صحيحه، كتاب: الإمارة، باب: وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن، 58/33، حديث رقم: 1851، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، ج3، ص1478.

⁴ - أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت لبنان، ب.ط، ب.ت، ج2، ص505.

⁵ - علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1403 هـ 1983 م، ص176.

2- الديات

- لغة: جمع دِيَّةٍ، وهي مصدرٌ وَدَى الْقَاتِلِ الْقَتِيلَ يَدِيهِ دِيَّةً إِذَا أَعْطَى وَلِيَّهُ الْمَالَ الَّذِي هُوَ بَدَلُ النَّفْسِ¹.

- اصطلاحاً: "هي المال الذي يجب بسبب الجناية، وتُؤَدَّى إلى المجني عليه أو وليه"².

ثانياً: الجرائم التي يعاقب عليها بالقصاص والديات

إن القصاص والديات من العقوبات الشرعية المقدرّة على جرائم الاعتداء على الأنفس وما دونها والتي لم يترك أمر تقديرها لأحد، شأنها في ذلك شأن الحدود، بيد أنه يفرق بينها وبين الحدود، كونها يغلب فيها حق العباد، ويجوز فيها الصلح والعتف والإبراء، بخلاف الحدود التي يغلب فيها حق الله. وبناءً عليه وضع رأي المجني عليه أو وليه؛ موضع الاعتبار في تنفيذ أو عدم تنفيذ العقوبات المقررة لجرائم القصاص والديات³.

وجرائم القصاص والديات خمس؛ هي:

- 1- القتل العمد: وهو تعمد الجاني إزهاق روح إنسان بما يقتل غالباً.
- 2- القتل شبه العمد: وهو تعمد الاعتداء بضرب أو نحوه، دون قصد إزهاق الروح، وضابطه قصد الفعل دون النتيجة، بحدوث القتل بفعل لا يقتل غالباً.
- 3- القتل الخطأ: وهو وقوع إزهاق الروح؛ دون قصد للاعتداء ولا النتيجة.
- 4- الجناية على ما دون النفس عمداً: وهو تعمد الجاني ارتكاب الفعل بقصد العدوان، فيفضي إلى قطع طرف، أو ما جرى مجرى الطرف، أو شجحه أو كسره أو جرحه، أو أذهب معاني الأطراف.
- 5- الجناية على ما دون النفس خطأً: ويراد به إلحاق الأذى بجسم الإنسان؛ سواء تعمد الفعل دون قصد العدوان، أو بلا قصد لا للفعل ولا للعدوان⁴.

والأصل في سند جرائم القصاص والديات والعقوبات المقررة لها؛ قوله تعالى في القرآن الكريم:

﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُنِبَ عَلَيْكُمْ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْمَحْرُوبِ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدِ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عَفِيَ لَهُ

¹ - أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المرجع السابق، ج2، ص164.

² - سيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط3، 1397هـ 1977م، ج2، ص551.

³ - ينظر: عوض محمد عوض، التقسيم الثلاثي للجرائم في الفقه الشرعي، مجلة المسلم المعاصر، لبنان، العدد: 130

30 ديسمبر 2008م، بحث منشور على الأنترنت، موقع: www.almuslimalmuaser.org.

⁴ - ينظر: محمد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص167-168.

مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَنْبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ أَعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِيَ الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾¹، وقال أيضا: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾²، وقال أيضا: ﴿وَمَا كَانَتْ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتَلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا³ فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾³.

الفرع الثالث: جرائم التعزير

عرّف الشيخ أبو زهرة الجرائم التعزيرية؛ فقال: "هي التي لم ينص الشارع على عقوبة مقدّرة لها بنص قرآني، أو حديث نبوي، مع ثبوت نهي الشارع عنها لأنها فساد في الأرض أو تؤدي إلى فساد فيها، وإنها لكثيرة بكثرة ما يتكرر ابن آدم من الإجمام، وما يوسوس به إبليس في نفسه من ضروب الإيذاء"⁴. ومنه نستنتج على أن جرائم التعزير عبارة عن عقوبات تأديبية على محظورات شرعية لا حد فيها ولا قصاص ولا دية.

ويظهر من خلال هذا التعريف؛ أن التعزير ميدان شرعي فسيح مُنح فيه ولي الأمر أو نائبه سلطة شرعية واسعة لحماية المجتمع من كافة الجرائم، خاصة الجرائم التي لم ترصد لها عقوبة شرعية مقدّرة. ولكن مما يجدر الإشارة إليه في هذا المجال؛ أن هذه السلطة الشرعية لا يجوز لها شرعا التعزير إلاّ على فعل محرم أو ترك واجب، سواء كانت الحرمة أو الوجوب ثابتًا بحسب الأصل، أو كان قد ثبت بأمر الإمام في حدود ما يجيزه له الشرع، وينبغي على ذلك أنه ليس للإمام أن يعزر على فعل المباح أو على تركه، ولا على فعل المكروه أو المنذوب أو تركه، مادام الحكم باقيًا على أصله وقت الفعل أو الترك، وإنما يصح التعزير فحسب؛ بعد أن يتحقق الإمام على سبيل القطع بأن ظروف الواقع التي

¹ - سورة البقرة، الآية: 178 - 179.

² - سورة النحل، الآية: 126.

³ - سورة النساء، الآية: 92.

⁴ - محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، قسم الجريمة، المرجع السابق، ص 89.

طرات؛ جعلت المصلحة العامة موجبة للانتقال بالحكم الشرعي إلى الوجوب أو الحظر، وبشرط أن يتوجه للناس بالأمر أو النهي لأنه اعتباراً من هذا الوقت فقط يثبت الإيجاب والحظر في حقهم¹.

ونفهم من هذا؛ أن السلطة الشرعية التي يمتلكها الإمام مقيدة بضوابط الشرع، لا كما يدعيه البعض على أن التعزير في الإسلام يعطي لولي الأمر حرية التصرف في التجريم والعقاب، وبالتالي تحلُّ النصوص البشرية محل النصوص الشرعية، وهذا خطأ جسيم وادّعاء بغير وجه حق، بل هو كما رأينا مقيد بأحكام وضوابط الشرع، وما يأتي الإمام بتعزير إلا استناداً لنصوص الشريعة العزّاء.

وقد استدل العلماء على حجية التعزير من القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ تَخَافُونَ نُشُوزَهُمْ

فَعِظُوهُمْ وَأَهْجُرُوهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُمْ فَإِنَّ أَطَعْنَاكُمْ فَلَا نَبْغُوا عَلَيْكُمْ سَكِينًا﴾²

والشاهد في هذه الآية: أن الوعظ والضرب والمهجر والضرب نوع من العقوبات التعزيرية.

وثبت التعزير كذلك من السنة النبوية؛ عن رسول الله ﷺ أنه قال: {لَا يُجْلَدُ فَوْقَ عَشْرِ جَلْدَاتٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ}³، وهذا الحديث يدل على أنه يجوز التعزير بالضرب، إلا أنه لا يزيد في غير الجنايات على عشرة أسواط، وبه يستدل على شرعية التعزير.

ومن خلال هذه النصوص الشرعية التي جاءت مثبتة لحجية التعزير ومبيّنة له؛ يتضح أن هذا المجال (التعزير) واسع من خلال الجرائم التي يحتويها، لكن بعض الفقهاء أجمّلوا هاته الجرائم في صنفين، والمعيار في ذلك وجود العقوبة المقدرة الشرعية لتلك الجريمة من عدمها وهي كالتالي:

أولاً: الجرائم التي لم ترصد لها عقوبة شرعية مقدّرة

وهذا القسم هو المجال الأصلي والواسع للتعزير⁴، وبه يظهر تميز الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع، فمن المستحيل ومن غير الممكن عدُّ الجرائم وحصرها في نصوص معيّنة، نظراً للتطور الذي يطرأ على المجتمعات، وعليها تظهر جرائم وأفعال ماسة بمصلحة الجماعة لم تكن معهودة زمن حصر وعد نصوص التجريم، لذا جعلت الشريعة الإسلامية نظام التعزير، حتى يتسنى لولاة الأمور تجريم كل ما يجدُّ في المجتمع من إجرام، مع مراعاة أحكام ومقاصد الشريعة، وقد مثل شيخ الإسلام ابن تيمية

¹ - عوض محمد عوض، التقسيم الثلاثي للجرائم في الفقه الشرعي، المرجع السابق.

² - سورة النساء، الآية: 34.

³ - أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب: الحدود، باب: كم التعزير والأدب، 42/86، حديث رقم: 6848، عن أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه، ص 1694.

⁴ - خالد بن عبد الله الشافعي، دور السياسة الجنائية في تحقيق الأمن الأخلاقي، المرجع السابق، ص 106.

رحمه الله لهذه الجرائم بقوله: "كالذي يقبل الصبي والمرأة الأجنبية، أو يياشر بلا جماع أو يأكل ما لا يحل، كالدم والميتة، أو يقذف الناس بغير الزنا، أو يسرق من غير حرز، ولو شيئاً يسيراً، أو يخون أمانته، كولاة أموال بيت المال أو الوقوف، ومال اليتيم ونحو ذلك، إذا خانوا فيها، وكالوكلاء والشركاء إذا خانوا، أو من يغش في معاملته، كالذين يغشون في الأطمعة والثياب ونحو ذلك، أو يطفف المكيال والميزان، أو يشهد بالزور، أو يلغن شهادة الزور، أو يرتشي في حكمه، أو يحكم بغير ما أنزل الله، أو يعتدي على رعيته، أو يتعزى بعزاء الجاهلية، أو يلبي داعي الجاهلية، إلى غير ذلك من أنواع المحرمات: فهؤلاء يعاقبون تعزيراً وتنكيلاً وتأديباً، بقدر ما يراه الوالي، على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقتله"¹.

ثانياً: الجرائم التي لها عقوبة شرعية مقدرة لكنها لم تستوف شروطها

وهذا القسم يتمثل في جرائم الحدود والقصاص والديات، التي شُرعت لها عقوبات شرعية مقدرة ولكن في بعض الأحوال يتخلف ركن من أركان هاته الجرائم، ولا تستوفي الشروط المنصوص عليها حتى يقام الحد الشرعي المقدّر، إمّا لشبهة درأت الحد، كوطء المرأة في دبرها، أو سرقة المال المشترك وإما لسبب خاص بالجاني؛ كمن يقع على امرأة أجنبية في بيته في الظلام ظاناً أنها زوجته، أو كقتل الأب ولده، فإنه لا قصاص فيه، وسرقة الفروع من الأصول فإنها لا تقع فيها، ويحل محل الحد التعزير².

¹ - تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم ابن تیمیة، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، السعودية، ط1، 1418هـ 1997م، ص91.

² - ينظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج1، ص133.

المطلب الثاني: تقسيم الجرائم في القانون الوضعي

إن تصنيف الجرائم وبيان أنواعها؛ لقي عناية خاصة من قبل فقهاء وشرّاح القوانين الوضعية، نظرا للفائدة الكبيرة التي استحسنتها هاته التشريعات، لما يقدمه تقسيم الجرائم من إجمال للأفعال المضرة بمصلحة الجماعة، وتحديد الجريمة عموماً ونوعاً. وقد تعددت المعايير المعتمدة لديها في تقسيم هذه الجرائم وذلك بحسب السياسات التي تتبعها، وما تقرره من مصالح ترى أنها جديرة بالحماية القانونية، وباختلاف الضابط الذي يحتكم إليه، وبعض هذه التقسيمات تشريعي والبعض الآخر اجتهاد فقهي (الفرع الأول)، مع أن هذه التصنيفات غلب عنها واشتهر المعيار الذي يعتمد على جسامة الجريمة والعقوبة المقررة لها، ألا وهو التقسيم الثلاثي للجرائم (الفرع الثاني)، وبه تأخذ أغلب التشريعات الوضعية وتكاد تكون أغلبها مجمعة عليه.

الفرع الأول: معايير تقسيم الجرائم في القانون الوضعي

بالنظر إلى التصنيفات والمعايير المعتمدة لدى القوانين الوضعية في تقسيمها للجرائم، يجدها لا تخرج من كون هذه التصنيفات؛ إما تصنيفات تشريعية (أولاً)، أو تصنيفات فقهية مقترحة من لدن فقهاء القانون (ثانياً).

أولاً: التصنيفات التشريعية للجرائم

نذكر منها أهم التصنيفات التشريعية الوضعية للجرائم، كالتالي:

1- معيار التشريع الروماني

يعتبر القانون الروماني قمة التطور الذي بلغته التشريعات الوضعية القديمة، لما اتسم به من دقة الصياغة القانونية، وإليه يرجع الفضل في إبداع أسس علم القانون ونظرياته ومبادئه العامة. ومن أهم المدونات وأشهرها في الفقه القانوني الروماني؛ قانون الألواح الاثني عشر، الذي يمثل مرحلة الانتقال من التقاليد العرفية والدينية غير المدونة؛ إلى مرحلة القانون ذي الطابع المدني¹. وفيما يتعلق بالتجريم؛ فقد وردت أحكامه في الألواح الخمسة الأخيرة، حيث قسّم الجرائم إلى نوعين: جرائم عامة وجرائم خاصة، وما يميز بينهما طبيعة المصلحة المحمية، فإذا كانت الجريمة تمس مصلحة الأفراد؛ فإنها جريمة خاصة، وأما إذا كانت تمس مصالح المجتمع؛ فهي جريمة عامة.

¹ - محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 54.

ومن بين الجرائم الخاصة التي نصَّ عليها قانون الألواح الاثني عشر هي: جريمة السرقة والاعتداء على الغير وغيرها... الخ، أما الجرائم العامة؛ فمن بينها: جريمة الخيانة العظمى والحريق والقتل والشعوذة وإزالة الحدود والهروب من الجندية... الخ.

وقد خضع هذا القانون للعديد من التعديلات والإصلاحات، بعضها وسَّع من نطاق التجريم بإضافة نصوص تجرم أفعالاً لم تكن موجودة، كجريمة قطع الأشجار والرعي في أرض الغير، والأفعال المنافية للآداب وانتهاك حرمة المساكن والإكراه والغش... الخ. والبعض الآخر من التعديلات؛ تمثل في نقل بعض الأفعال من نطاق الجرائم الخاصة إلى نطاق الجرائم العامة، كالسرقة بالقوة المسلحة... الخ¹.

2- معيار التشريع الفرنسي

نصَّ المشرع الجزائري الفرنسي في المادة الأولى من قانون العقوبات الجديد، (1-111) على أن تصنف الجرائم الجنائية وفقاً لخطورتها، إلى جنائيات وجنح ومخالفات، على أن خطورة الجريمة تظهر بناءً على العقوبة التي رتبها القانون على ارتكابها، فيكفي إذن معرفة قائمة العقوبات الجنائية والجنحية والتكديرية؛ حتى نعرف طبيعة الجريمة، جنائية أو جنحة أو مخالفة².

ويجد هذا التقسيم أساسه تاريخياً في لفظ الجنائية Crime، وجاء من اللاتينية من مصطلح Cernere المأخوذة من Crible التي تعني غربال ومن فعل غربل Cribler، كما أنه في الرومانية Crimen تعني الاتهام العام بالجرائم الخطيرة، لذا يجب غربلة ومراجعة كل أوجه الاتهام الموجهة ضد المتهم، وكلمة جنحة Délit جاءت من المصطلح اللاتيني Délinquere وبالفرنسية Délinquance التي تعني ترك أو جنح عن الطريق السوي، وفي القانون الفرنسي القديم كان التمييز قائماً بين المجرمين الخطرين المحترفين، مثل قطاع الطرق، وبين المجرمين الأقل خطراً، والمجرمين الذي يخالفون أوامر وتعليمات الشرطة المحلية، مما حدا بالتشريع الفرنسي القديم، إلى تبني التقسيم الثلاثي للجرائم، في محاولة منه لإخضاع ثلاثة أنواع من المجرمين لثلاثة أنظمة قانونية مختلفة؛ المجرمين الذين يرتكبون جرائم خطيرة تدعو بما لا يدع مجال للشك في عدم توبتهم، والمجرمين الأقل خطورة القابلين للإصلاح، وهنا ظهر مصطلح Correction أو correctionnelle، ومن بعدهم المجرمين الأقل شأنًا، وهو التقسيم الذي تبعته الكثير من التشريعات الوضعية المعاصرة، ومن بينها

¹ - ينظر: محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص55.

² - رنا إبراهيم العطور، إضاءات حول تاريخ قانون العقوبات، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص303.

المشرع الجزائري الذي تبناه في نص المادة 27 من تقنين العقوبات بقوله: "تقسّم الجرائم تبعاً لخطورتها، إلى جنايات وجنح ومخالفات ..."، واستمد معيار العقوبة من نص المادة الخامسة من ذات القانون¹.

ثانياً: التصنيفات الفقهية للجرائم

بالإضافة إلى التصنيفات التشريعية للجرائم، هناك أيضاً تصنيفات أخرى فقهية موجودة في القوانين الوضعية، وتعتمد عليها في تصنيفها للجرائم، وهي مستمدة بالأساس من الأحكام التشريعية وهذه التصنيفات إما أن تكون انطلاقاً من الركن المادي، أو الركن المعنوي، أو موضوع الجريمة.

1- تصنيف الجرائم حسب ركنها المادي

بالرجوع إلى الركن المادي، يقسم الفقهاء الجرائم؛ إلى جرائم إيجابية وسلبية، وجرائم بسيطة وجرائم اعتياد، وجرائم مؤقتة وجرائم مستمرة. وكل نوع من هذه التقسيمات إلا ويجوي في طياته مجموعة من الجرائم تدخل في إطارها، وهي محددة على حسب النوع الذي ينطبق مع التقسيم.

2- تصنيف الجرائم حسب ركنها المعنوي

بالنظر إلى الركن المعنوي، تقسّم الجرائم إلى جرائم عمدية (القصد الجنائي)، وجرائم غير عمدية (الخطأ غير العمدي). وتسمّى الجريمة التي تتوافر فيها عناصر القصد الإجرامي "الجريمة المقصودة" والجريمة التي تتوافر فيها عناصر الخطأ "الجريمة غير المقصودة".

3- تصنيف الجرائم حسب موضوعها أو طبيعتها

يصنّف الفقهاء كذلك الجرائم على أساس طبيعتها إلى عدة أنواع، منها الجريمة السياسية، والجريمة العسكرية، والجريمة الإرهابية، والجريمة الاقتصادية... الخ. ويدخل في هذه التصنيفات كل فعل إجرامي ينطبق عليه وصف وموضوع ذلك التصنيف².

¹ - ينظر: التقسيم القانوني (الثلاثي) للجريمة، موقع: منتدي الأوراس القانوني www.sciencesjuridiques.ahlamontada.net، تاريخ: الأربعاء 28 ديسمبر 2011م.

² - ينظر: عمر خوري، شرح قانون العقوبات - القسم العام -، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، السنة الجامعية: 2007/2008م، ص 11 وما بعدها. وعبود السراج، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 93 وما بعدها.

الفرع الثاني: التقسيم الثلاثي للجرائم في القانون الوضعي

تُصنّف الجرائم من حيث جسامتها أو خطورتها؛ إلى ثلاثة أنواع هي: الجنايات والجناح والمخالفات (أولاً)، وهو التقسيم الذي يسود أغلب التشريعات الوضعية المعاصرة، لكن رغم هذا الصدى والاستثثار الذي حظي به هذا التصنيف، إلا أنه لم يسلم من سهام النقد (ثانياً).

أولاً: تقسيم الجرائم إلى جنايات وجناح ومخالفات

إن التصنيف الأشهر والأبرز للجرائم الذي اعتمدت عليه أكثرية التشريعات الوضعية، ونصّت عليه في قوانينها؛ هو التصنيف الثلاثي للجريمة (جنايات جناح مخالفات)، الذي لقي قبولا واسعا لدى معظم القوانين العربية والأجنبية، كقوانين فرنسا والنمسا وبلجيكا وإيطاليا والنرويج ومصر، واتبع في ذلك المشرّع الجزائري خطة هذه التشريعات في تقسيمه للجرائم في المادة 27 من قانون العقوبات كما أشرنا إليه آنفا، مع أن هناك تشريعات لا تفر بهذا التقسيم كالقوانين الاشتراكية، إذ تتكلم عن الجرائم دون الإشارة إلى أي تقسيم، كما في القانون الروسي والروماني¹.

ويعتبر التقسيم الثلاثي من أهم المحاور الذي تدور حوله أغلب أحكام القوانين الجنائية بمعناها الواسع جدا، أي بشقيه الإجرائي والموضوعي معا، والغاية من جميع أنواع هذه التصنيفات؛ كانت تتمثل أساسا في جمع أكبر عدد ممكن من الجرائم في إطار صنف معين، وإخضاعها لنفس القواعد بقصد تحديد نظامها القانوني بسهولة، وبمجرد ذكر الصنف الذي تنتمي إليه الجريمة².

1- معيار التصنيف

إن الملاحظ في تصنيف الجرائم إلى: جنايات وجناح ومخالفات، أن المعيار المعتمد في ذلك هو معيار العقوبة للتمييز بين كل جريمة³، وعليه تعتبر الأفعال المعاقب عليها بالعقوبات الجنائية؛ جناية. وتعد جناحة؛ تلك المعاقب عليها بعقوبات جنحية. ومخالفة؛ تلك المعاقب عليها بعقوبات المخالفات.

¹ ينظر: عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط7، 2009م ج1، ص33.

² ينظر: محمود داوود يعقوب، تصنيف الجرائم، موقع: محمود داوود يعقوب www.maitremahmoudyacoub.blogspot.com، تاريخ: 01 فيفري 2008م.

³ مما جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى للجزائر (المحكمة العليا حاليا): "يستفاد من المادتين 5 و27 من قانون العقوبات؛ أن العبرة في وصف الجريمة بجناية أو جناحة أو مخالفة؛ هي بنوع العقوبة المقررة لها قانونا". قرار 6-2-1979م، ملف: 18.317 المجلة القضائية، 1989م-2، ص223. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص24.

ومثالا على ذلك؛ حددت المادة الخامسة من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الأولى؛ العقوبات الأصلية في المواد الجنائية كالاتي: الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت لمدة تتراوح بين 5 و20 سنة، وهذه العقوبات مقررة لعدد كبير من الجنايات الأشد خطورة، التي يمكن حصرها في ثلاث مجموعات متمثلة في: (الجنايات ضد أمن الدولة: مثل الخيانة والتجسس. و الجنايات ضد الأفراد: ويتعلق الأمر بجنايات القتل: كالمرتكب بسبق الإسرار والترصد. والجنايات ضد الأموال: مثل التخريب والهدم بواسطة مواد متفجرة وغيرها... الخ).

وحددت الفقرة الثانية من ذات المادة؛ العقوبات الأصلية في مواد الجناح كالاتي: الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات، ما لم يقرر القانون حدودا أخرى، وغرامة تتجاوز 20.000 دج وهذه العقوبات تسلط على مجموعة من الجرائم التي تلي الجنايات في الخطورة (كجنحة الانتماء إلى مجموعة عرقية أو مذهبية، والتهديد بالاعتداء والتحريض على التجمهر، والتسول، والتزوير، وتبييض الأموال، وتشويه أو تدنيس جثة، وغيرها ... الخ).

وحددت الفقرة الثالثة من ذات المادة؛ العقوبات الأصلية في مواد المخالفات كالاتي: الحبس من يوم واحد إلى شهرين، والغرامة من 2000 إلى 20.000 دج، ويتعلق الأمر بالجرائم الأقل والأخف خطورة وضرا (كمخالفة السب والشتم والإهانة والمشاجرة والضوضاء وغيرها ... الخ)¹.

ثانيا: النقد الموجّه للتقسيم الثلاثي للجرائم

بالرغم من هذا التأييد الكبير والتقبُّل الواسع للتقسيم الثلاثي للجرائم (جنايات جنح مخالفات) لدى أغلب التشريعات الوضعية، ورغم بساطته ووضوحه إلى حدّ ما، إلا أنه طالته سهام النقد اللاذعة من طرف فقهاء القانون أنفسهم، معتبرين أنه تصنيف اصطناعي لا يتفق مع الواقع ومع موضوع الجريمة، مما جعل بعض القوانين تجنح عن هذا التصنيف إلى التقسيم الثنائي أي: (جنح ومخالفات) مثل القانون الإسباني، وكذا (جنايات ومخالفات) مثل القانون النرويجي، وكذا (جنايات و جنح) مثل القانون الكويتي والدانماركي، لكنها في الواقع تقع في نفس الإشكال مع التقسيم الثلاثي لأن سبب تقسيمهم الثنائي هو الأخذ بعين الاعتبار للركن المعنوي في الجنايات دون المخالفات، وقد رُدد على هذا الاقتراح لاشتراط قيام الركن المعنوي حتى في المخالفات كذلك².

¹ - ينظر: أحسن بوسقبة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 222 وما بعدها.

² - ينظر: المرجع نفسه، ص 24. وعبود السراج، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 94.

وقد قال المنتقدين للتصنيف الثلاثي؛ على أنه تقسيم غير منطقي، كونه يرتب تحديد نوع الجريمة بناء على العقوبة المقررة لها، في حين أن المنطق يقتضي أن تُرتَّب العقوبة على نوع الجريمة وجسامتها. وافتقاره أيضا لأساس علمي، كونه تقسيم يستند إلى الأثر المترتب عن الجريمة دون أن يأخذ في الاعتبار طبيعة الجريمة. وقيل أيضا أنه تقسيم سطحي، كونه يفرق بين الجنايات والجنح، في حين أن الجنايات وأغلب الجنح يتفقان في القصد الجنائي، كما قد تصبح الجنح في حال توفر بعض الظروف المشددة جنايات، والجنايات تصبح جنحا إذا كانت هناك ظروف مخففة، زيادة عما تخلقه التسمية من صعوبات كبيرة في التطبيق، لذا فهو تقسيم سطحي¹.

وهذا النقد الأخير خصوصا، أيده الكثير من فقهاء القانون وأقرُّوا به لصعوبة التفريق بين الجنايات والجنح بل حتى مع المخالفات، وذلك في حالة العقوبة التي يدخل حدها الأدنى في الجنح وحدها الأعلى في الجنايات، وأيضا بين الجنح والمخالفات؛ في تطبيق عقوبة الأفعال التي يكون حدها الأدنى داخلا في المخالفات وحدها الأعلى داخلا في الجنح، وهذا ما هو ملاحظ في التقسيم الثلاثي للجرائم لما في ذلك من خلط وتداخل في عقوبة كل منهما.

* * *

مما سبق، بعد بيان تصنيفات الجرائم في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي يتبين ما يلي:

1- أن تصنيف الجرائم في الشريعة الإسلامية تميَّز بمبدأ التحديد من جهة، ومبدأ الإطلاق من جهة أخرى، فالتحديد خاص بجرائم الحدود والقصاص التي يكون ضررها مباشرا بالمصالح والضرورات الاجتماعية، والتي يعد في انتهاكها خرابا ودمارا للبلاد وأهلها، فكان من الشارع عَلَيْكَ أن حدّد هذه الجرائم وعقوباتها حتى لا يكون فيها للتشهي موضع ولا للرأي موقع، أما الإطلاق فهو خاص بجرائم التعزير؛ التي يكون أمرها موكول إلى الحاكم أو ولي الأمر، بحيث أن الناس يحدث لهم من الأمور والأقضية بمقدار ما يحدثون من أحداث، فلا يمكن لشريعة من الشرائع أن تحصي كل الجرائم وتعدّها وبالتالي يترك لولي الأمر العادل الذي يناط به حفظ الشريعة وأهلها؛ بأن يسن من النظم ما يكون حماية لما حمته الشريعة، وما يكون تنفيذا للعدالة بين الناس، ومنعا للفساد². خلافا للقانون الوضعي

¹ - ينظر: التقسيم القانوني (الثلاثي) للجريمة، موقع: منتدى الأوراس القانوني، المرجع السابق.

² - ينظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، قسم الجريمة، المرجع السابق، ص46 وما بعدها.

الذي جاء بمبدأ التحديد والحصر في تصنيفه للجرائم كلها، مما جعل مشرعيه يقعون في إشكالات كبيرة عند تعاملهم مع الجرائم المستجدة التي لا يجدون لها نص التجريم في نصوصهم التجريبية، مع أن الفعل يشكل جريمة ضارة بمصلحة الجماعة، وفي هذه الحالة يبدأ التناقض في التعامل مع ذلك الفعل الذي يشكل جريمة ولم ينص عليه المشرع، وبالتالي يحدث الخرق لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة بغير نص بالإضافة إلى أن هذا التحديد لم يكن في مستوى حفظ مصالح المجتمع الضرورية من كبريات الجرائم والآثام، فهو أتى بتحديد الجرائم كالزنى والمسكرات، لكنها لم ترقى للتجريم التام والتحريم المطلق، لذا كان قاصراً.

2- إن تقسيم الجرائم إلى جرائم عامة وجرائم خاصة، وهو ما نحى إليه القانون الروماني لا يتعارض نوعاً ما مع الشريعة الإسلامية، فهو يقابله في الاصطلاح الشرعي تقسيمها إلى جرائم واقعة على حق الله وأخرى واقعة على حق العبد، ولا فرق بين التقسيمين من حيث الأساس والمضمون فحق الله في اصطلاح الفقه الشرعي يتفق بوجه عام مع حق المجتمع، أو المصلحة العامة في الفقه الوضعي. وإنما أضاف فقهاء الشريعة الحق إلى الله تعالى؛ للدلالة على عدم اختصاص شخص بعينه بالحق من جهة، وإعلاء لشأن الحق وحملاً للناس على احترامه من جهة أخرى، وتبنيهاً إلى إثابة من يصونه ويرعاه من جهة ثالثة، ولا يعني هذا أن حق الله يقتصر على هذه الدائرة ولا يعدوها إلى ما ينسب إلى الأفراد باعتباره حقاً لهم، ذلك أن الله حقاً في كل حق، فلا تخلو جريمة من عدوان على حق الله¹، فالاتفاق في هذا الجانب لكن يبقى الاختلاف في تقدير نوع الجرائم وتقريرها وما يحتويه كل قسم من أنواع الجرائم، فميزان كلا التشريعين مختلف تماماً، تبعاً لاختلاف المصالح المحمية.

3- إن التصنيفات الفقهية التي اعتمد عليها فقهاء القانون الوضعي للجرائم، بتقسيمهم لها من حيث الركن المادي والركن المعنوي ومن حيث موضوعها أو طبيعتها؛ لا يتعارض مع أحكام الشرع الإسلامي، وليس هناك ما يحول دون تقسيم هذه الجرائم على النحو المتقدم بوجه عام، لأن هذه التقسيمات تصح في النظر الشرعي في الجملة، وقد نحى بعض فقهاء الإسلام هذا المنحى في تعرّضهم لموضوع تقسيم الجرائم، ومن هؤلاء الأستاذ عبد القادر عودة في مؤلفه "التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي"، والشيخ محمد أبو زهرة في مؤلفه "الجريمة"².

¹ ينظر: عوض محمد عوض، التقسيم الثلاثي للجرائم في الفقه الشرعي، المرجع السابق.

² ينظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج1، ص83، وما بعدها. ومحمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، قسم الجريمة، المرجع السابق، ص92 وما بعدها.

4- إن التصنيف الثلاثي للجرائم الذي اعتمدت عليه معظم القوانين الوضعية لا يتلاقى مع تصنيف الشريعة الإسلامية للجرائم، وهو متباين معها تماماً؛ سواء من حيث التسمية أو الأساس أو المضمون أو المعيار المعتمد. فإن قال قائل¹: أن الجامع بين التقسيمين هو طبيعة وأهمية الحق المعتدى عليه، ودرجة العدوان الواقع عليه، ومدى جسامة العقوبة المقررة له، بحيث أن الشريعة تشددت في جرائم الحدود والقصاص لمساسها بكيان المجتمع، واتجهت في اختيار العقوبة وتقديرها إلى حمايته وأهملت شخصية الجاني تماماً إلا إذا عفا عنه المجني عليه أو وليه في جرائم القصاص والدية، أما جرائم التعزير فإنها وإن مست مصالح المجتمع إلا أنها لا تمس بها مساساً خطيراً، ولهذا كانت الشريعة منطقية حين ميزت بين هذه الجرائم والجرائم الأخرى من حيث العقوبة؛ نظراً لما بينها من تفاوت في الخطورة وبالتالي يمكن أن نطلق على جرائم الحدود والقصاص اسم "الجنايات" نفس ما هو موجود في القانون الوضعي الذي تشدد مع هذا النوع من الجرائم ورتب لها أقسى العقوبات مثل الشريعة الإسلامية وكذلك الأمر في التعزير الموكول أمره إلى الحاكم، الذي يعد جرائمه أخف من الحدود والقصاص وبالتالي يمكن أن نطلق عليه اسم "الجنح أو المخالفات". وهذا القول غير مقبول في أساسه، ولا يمكن التسليم به، ولو صح لوجب أن تكون العقوبات التعزيرية هي أهون العقوبات الشرعية مادامت الجرائم التعزيرية هي أقل المحظورات الشرعية جسامة، ولما كان التناسب بين جسامة العقوبة وجسامة الجريمة من المسلمات في كلا التشريعين، فالأمر لا يقتضي عناء كبيراً للتحقق من أن تقسيم العقوبات الشرعية إلى حدود وقصاص وتعزير؛ لا يقوم على أساس التدرج في الجسامة، فالجلد عقوبة حدية في حين أن التعزير؛ قد يبلغ في بعض الجرائم مبلغ القتل (وهو المشهور عند المالكية)²، فكيف يسوغ إطلاق القول بأن الحد المعاقب عليه جلدًا أشد خطورة من الجريمة المعاقب عليها بالقتل تعزيراً! ولهذا فإن ضابط التقسيم لا يمكن أن يكون كامناً في جسامة العقوبة مع جسامة الجريمة، فالأمر يتجه إلى من يتولى تقريرها وتقدير تلك العقوبة، فإن كان الأمر موكولاً إلى صاحب الشرع مباشرة، فهذا هو الحد بمعناه الواسع، وإن كان موكولاً إلى ولي الأمر فهذا هو التعزير، وذلك بغض النظر عن جسامة العقوبة وعن طبيعة الحق المعتدى عليه، وهذا الضابط هو ما تتميز به الشريعة الإسلامية بوصفها

¹ - فيه إشارة إلى الرأي الذي أخذنا به وتبناه الأستاذان: عبد القادر عودة، في مؤلفه: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج1، ص614 إلى 620. وكذلك الشيخ أبو زهرة، في مؤلفه: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، قسم الجريمة، المرجع السابق، ص49.

² - ينظر: أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، أسهل المدارك، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، ب.ت، ج3، ص190.

تشريعاً سماوياً، ولا يمكن أن يكون لهذا الضابط نظير في التشريع الوضعي، حيث ينفرد ولي الأمر فيه بسلطة التجريم والعقاب¹. بالإضافة إلى أن هذا التقسيم نفسه (جنايات جنح مخالفات)، قد تعرّض للنقد كما ذكرنا آنفاً من قبل فقهاء القانون أنفسهم، فكيف يحصل أن نوافق بين هذا التقسيم الوضعي والتقسيم الشرعي الذي من لدن حكيم خبير!.

ومما يجدر الإشارة إليه كذلك في هذا المقام، وكما ذكر الشيخ أبو زهرة في كتابه الجريمة، إلى أنه يمكن أن ينشأ في ظل التعزير تلك الأنواع الثلاثة (جنايات وجنح ومخالفات)، فيكون في ظل التعزير الجنايات القانونية، وهي التي تكون عقوبتها التعزيرية قريبة من الأشغال الشاقة أو السجن بل القتل وتكون في ظلها الجنح والمخالفات².

¹ - ينظر: عوض محمد عوض، التقسيم الثلاثي للجرائم في الفقه الشرعي، المرجع السابق.

² - محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، قسم الجريمة، المرجع السابق، ص 49.

المبحث الثالث: ما ينبغي مراعاته في التجريم في الشريعة الإسلامية

والقانون الوضعي

يعدُّ التجريم في القانون الجنائي من أخطر المواضيع التي يخوضها المشرع، إذ يشكل بذلك خروجاً عن المبدأ العام الذي يقضي بأن الأصل في الأفعال الإباحة، وهو من هذا المنطلق يشكل تهديداً خطيراً ومباشراً على حقوق الأفراد وحرّياتهم؛ بتقييد أفعالهم وإخراج بعضها من حيز الإباحة والجواز إلى حيز الحرمة والمنع، فهو سيف ذو حدين، يمكن استعماله في هدر حقوق الأفراد وحرّياتهم، كما يمكن توجيهه لحماية هذه الحقوق وحفظها وصيانتها. لذا فإن هناك أموراً يجب مراعاتها؛ حفظاً للتجريم من التعسف في استعماله، انطلاقاً من مبدأ الشرعية الجنائية الذي تقوم عليه سياسة التجريم (المطلب الأول)، ورعاية وحفظاً للمصالح المحمية بهذا التجريم (المطلب الثاني) من الهدر والإسقاط وهي عبارة عن ضوابط وقيود تُحدُّ من حرية المشرِّع في التجريم وتقيده.

المطلب الأول: مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية

والقانون الوضعي

تقوم التشريعات الجنائية المعاصرة على مبدأ أساسي ومهم جداً، يتمثّل في مبدأ الشرعية الجنائية الذي يقضي بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وهو من الدعائم الأساسية التي تعتمد عليها سياسة التجريم. لذا سأتناول في هذا المطلب؛ مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية (الفرع الأول)، وموقعه في الشريعة الإسلامية، وموقفها منه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية

أولاً: مضمون المبدأ

يقصد بمبدأ الشرعية الجنائية: "وجود نص يجرم الفعل ويقدر عقوبته قبل وقوعه، وعدم تمتع الفعل بسبب من أسباب الإباحة"¹، يعني بذلك حصر مجموعة الأفعال التي تعد جرائم في قانون، واعتبار اقتراف أحد من أفعاله استحقاقاً لوصف الجريمة؛ بتحديد ذلك الفعل المرتكب سلفاً. وهذا المبدأ هو ما يعبر عنه أحياناً بمبدأ الشرعية أو المشروعية أو قانونية الجرائم والعقوبات، أو لا جريمة ولا عقوبة إلا

¹ - إبراهيم بلعليات، أركان الجريمة وطرق إثباتها في القانون المدني الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2007م، ص94.

بنص، ولكن وعلى الرغم من هذه الاختلافات في التسمية، إلا أن الفقه الجنائي كله متفق على مضمون هذا المبدأ¹.

ولمبدأ الشرعية أهمية ومقام كبير في سياسة التجريم المعاصرة، إذ يعد صمام الأمان للحريات الفردية ويضمن حقوق الأفراد بتحديد الجرائم مسبقاً، حتى لا يترك ثغرات في القانون، ويكون وسيلة تسلط بيد القضاة، وبالتالي القاضي لا يستطيع الحكم بالإدانة إلا إذا وجد في القانون سنداً للجريمة مهما رأى فيه من الخطورة على حقوق الأفراد أو مصالح الجماعة، فهو يرسم حداً فاصلاً بين المشروع وغير المشروع، بحيث يكون الأفراد أحراراً في إتيان الأفعال المشروعة وإن كانت ضارة، وبالتالي السلطات العامة لا تستطيع ملاحقة هذا الشخص لأنه غير مسؤول جزائياً، وتصنيفه للأفعال المحرمة كذلك يساعد في اجتنابها وتحديد إطار حياة الفرد؛ وهو الدور الوقائي².

ثانياً: تاريخ المبدأ

يرجع مبدأ الشرعية في أصله إلى تطور تاريخي طويل بدأ منذ العهد الجمهوري للقانون الروماني وانتهى بإقراره في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي صدر عن الثورة الفرنسية عام 1789م، وفي الدستور الفرنسي الصادر عام 1793م، ثم في قانون نابليون الصادر عام 1810م، وقد جاء هذا الإقرار التشريعي للقاعدة؛ تقنياً لما نادى به العالم الإيطالي "بيكاريا" في كتابه الشهير عن الجرائم والعقوبات الذي صدر سنة 1764م قبل الثورة الفرنسية بربع قرن، وهذا نتيجة للانتقادات الشديدة من قبل الفلاسفة والفقهاء عموماً، لتسلط القضاة وتحكمهم في الأحكام، حيث كان القضاة متأثرين بالنواحي الخلقية والدينية فكانت أحكامهم تخلط بين الجريمة الجنائية والمعصية الدينية والرذيلة الخلقية. وقد اكتسب بذلك مبدأ الشرعية إقراراً عالمياً في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر عام 1948م، وأخذت به معظم دساتير العالم وقوانين العقوبات في الدول المختلفة، بل والقوانين الجنائية العربية، وكانت محل إجماع على الأخذ به بإقرارها له في دساتيرها³، ومن ذلك الدستور الجزائري الجديد لعام 1989م⁴ الذي أقرَّ المبدأ في عدة نصوص

¹ - عبده يحيى محمد الشاطي، مبدأ شرعية التجريم والعقاب - دراسة مقارنة - (رسالة ماجستير في القانون الجنائي، منشورة)

كلية: القانون، جامعة: بابل، العراق، ربيع الأول 1422هـ، حزيران 2001م، ص 6-7.

² - ينظر: منصور رحمان، الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 131.

³ - ينظر: رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب.ط، 1976م، ص 17 وما بعدها.

⁴ - دستور الجمهورية الجزائرية، سنة: 1989م، المؤرخ في: 17 رجب 1409م الموافق لـ 23 فبراير سنة: 1989م.

منها: المادة 43 التي تنص بأن: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم" بالإضافة إلى المواد 28، 42، 44، 131، التي جاءت كلها مقررّة لمبدأ الشرعية، أما قانون العقوبات؛ فقد نص في المادة الأولى بقولها: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"، وعليه فإن القانون الجزائري بصفة عامة يعتبر من القوانين المُحْتَرَمَة والمُلتَزَمَة بمبدأ الشرعية¹.

ولكن رغم هذا القبول الواسع له من قبل التشريعات الوضعية وتقريرها له في دساتيرها، إلا أنه تعرّض للنقد الشديد، ذلك أن النصوص مهما كثرت فإنها تكون قاصرة أمام اتساع الجرائم وتنوع أساليبها التي يتدعها بنو البشر، نظرا لتحديدها وحصرها، وقد كان لهذا النقد أثره في القانون الألماني الذي سوّغ للقاضي أن يعتبر الفعل جريمة إذا كان فيه اعتداء على المجتمع، وكذا القانون السوفيّاتي الذي سوّغ للقاضي أيضا القياس في الجرائم. ومن خلال تلك الانتقادات والعيوب المكتشفة الناتجة عن اعمال مبدأ الشرعية وسوء تطبيقه، وما يلاحظ على الفقه الحديث الآن اتجاهه نحو التخفيف من هذا المبدأ بالنص على الجرائم بنص عام².

الفرع الثاني: مبدأ الشرعية في الشريعة الإسلامية

إن من أبرز عوامل قوة التجريم في الإسلام؛ اتسامه بالشرعية، من خلال الاستناد إلى المصادر التشريعية، كأن يكون مرده القرآن أو السنة أو الإجماع، فليس للقاضي حرية الاختيار فيما يفعل من تجريم، وإنما هو مقيد بما حرّمه الشارع من فعل يرى فيه ضرر بمصلحة الجماعة، وغايته في ذلك حماية حريات الأفراد من تعسف السلطات المختلفة في الدولة من التشهي في التحريم والحل، وعليه لا يمكن اعتبار فعل أو ترك جريمة إلا بنص صريح يحرّم الفعل أو الترك، فإذا لم يرد نص يحرّم الفعل أو الترك فلا مسؤولية ولا عقاب على فاعل أو تارك. ولمّا كانت الأفعال المحرّمة تعتبر جريمة في الشريعة؛ بتقرير عقوبة عليها، سواء كانت العقوبة حداً أو تعزيراً، والعكس كذلك؛ فإن المعنى الذي يستخلص من ذلك كله؛ هو أن قواعد الشريعة الإسلامية تقضي بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

وإذا كانت القوانين الوضعية لم تعرف هذه القاعدة إلا في أعقاب القرن الثامن عشر الميلادي حيث أدخلت في التشريع الفرنسي كنتيجة من نتائج الثورة الفرنسية، ثم انتقلت القاعدة بعد ذلك إلى غيره من التشريعات الوضعية كما عرفنا سابقا بالخوض في تاريخ المبدأ، فإذا كان ذلك كذلك، فإن

¹ - ينظر: عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام -، المرجع السابق، ص 77-78.

² - ينظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، قسم الجريمة، المرجع السابق، ص 134.

هذه القاعدة تعد من أبرز قواعد الشريعة الإسلامية - التي أتمها الله منذ ما يزيد على أربعة عشر قرناً من الزمان - في ميدان الجريمة والعقوبة، وقد سبقت في وضعها والعمل بها القوانين الوضعية بنحو أحد عشر قرناً أو يزيد¹.

والواقع أنه ليس في نصوص القرآن أو السنة نص واضح الدلالة على العمل بهذه القاعدة، أي نص بعينه يفيد الأخذ بها في مجال التشريع الجنائي الإسلامي، مع ذلك فإنه يمكن استنتاج القاعدة من بعض النصوص القرآنية والسنة ومن بعض القواعد الأصولية استنتاجاً سائغاً غير عسير فالنصوص الشرعية في هذا المجال كثيرة، جاءت كلها مؤكدة لهذا المعنى ومقررة له².

فأما آيات القرآن الكريم، منها قوله تعالى: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ۗ ﴾³، فهو إخبار عن عدله تعالى، وأنه لا يعذب أحداً إلا بعد قيام الحجة عليه؛ بإرسال الرسول إليه⁴، وقال تعالى أيضاً: ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمَّهَاتِ رُسُلًا يَلْعَلُ أُولَٰئِكَ يَلْمِزُونَ أَوْلِيَاءَ آلِهِمْ ۗ ﴾⁵، وقوله تعالى: ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ۗ ﴾⁶، وقوله تعالى: بعد تحريم بعض صور السلوك ﴿ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ ﴾⁷، وقوله أيضاً: ﴿ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ ۗ وَمَنْ عَادَ فَيَنْقُصِ اللَّهُ مِنْهُ ۗ ﴾⁸.

ومن أحاديث الرسول ﷺ التي تقرر تطبيقات هذه القاعدة؛ قوله في حجة الوداع: { ... وَدِمَائِ الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعَةٌ، وَإِنَّ أَوَّلَ دِمٍّ أُضْعُ مِنْ دِمَائِنَا دَمُ ابْنِ رَبِيعَةَ بْنِ الْحَارِثِ ... وَرَبَا الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ وَأَوَّلُ رَبَا أُضْعُ رَبَانَا رَبَا عَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ فَإِنَّهُ مَوْضُوعٌ كُلُّهُ ... }⁹، أي أنه لم تجرم الدماء والربا ولم يعاقب عليها في الجاهلية، ولكن حُرِّمَتْ وَجُرِّمَتْ بِمَجِيءِ الْإِسْلَامِ، ويعاقب كل من اقترفها بعد ذلك.

¹ ينظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج1، ص116 - 118.

² ينظر: محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي، المرجع السابق، ص76.

³ - سورة الإسراء، الآية: 15.

⁴ - إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي سلامة، دار طيبة، لا.م، ط2، 1420هـ، ج5 ص52.

⁵ - سورة القصص، الآية: 59.

⁶ - سورة الأنفال، الآية: 38.

⁷ - سورة النساء، الآية: 22 - 23.

⁸ - سورة المائدة، الآية: 95.

⁹ - أخرجه: مسلم في صحيحه، كتاب: الحج، باب: حجة النبي صلى الله عليه وسلم، 19/15، حديث رقم: 1218، عن جابر بن عبد الله ﷺ، ج2، ص886.

ومن خلال هاته الآيات القرآنية والأحاديث؛ استنبط الفقهاء القاعدتين الأصوليتين اللتين تفيضان وتقرّران مضمون المبدأ، قاعدة: أنه "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص"، أي أن أفعال المكلف المسؤول؛ لا يمكن وصفها بأنها محرمة ما دام لم يرد نص بتحريمها، ولا حرج على المكلف أن يفعلها أو يتركها حتى ينص على تحريمها، و أيضا قاعدة: أن "الأصل في الأشياء الإباحة"، أي أن كل فعل أو ترك مباح أصلاً بالإباحة الأصلية، فما لم يرد نص بتحريمه فلا مسؤولية على فاعله أو تاركة. فهذه النصوص قاطعة تفيد وتؤكد بأن لا جريمة إلا بعد بيان، ولا عقوبة إلا بعد إنذار، وأن الله لا يأخذ الناس بعقاب إلا بعد أن يبين لهم وينذرهم، وأنه ما كان ليكلف نفساً إلا بما تطبيقه¹.

وقد طبقت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ في تقسيمها للجرائم، غير أنها لم تطبقه على إطلاقه في كل الجرائم والعقوبات، بل كانت لها خاصية مميزة عن غيرها من الشرائع في كيفية تطبيقه؛ بحسب ما إذا كانت الجريمة من جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية، أو جرائم التعزير، كما بيّنا آنفاً عند ذكرنا لتقسيم الجرائم في الشريعة من خلال المبحث الثاني، حيث كانت جرائم الحدود محدّدة؛ سواءً الفعل أو العقوبة، ولا يجوز فيها التبدّل أو العفو، أما جرائم القصاص والدية؛ مثلها مثل الحدود في نصيّتها مع وجود فرق وحيد؛ هو جواز العفو في القصاص من جانب أولياء المقتول أو من قبل المعتدى عليه نفسه في غير القتل، فإن شاء أخذ به، وإن شاء أخذ عنه الدية، وإن شاء عفا وأصلح لقول النبي ﷺ: { ... وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، إِمَّا أَنْ يُفْدَى، وَإِمَّا أَنْ يُقْتَلَ ... }²، أما بالنسبة لجرائم التعزير؛ فهي التي لم توضع لها عقوبات معينة ومحدّدة، ويثبت النهي عنها؛ إما بنص تفصيلي كالنهي عن خيانة الأمانة والتزوير...، أو بدخولها تحت القواعد العامة كقاعدة "لا ضرر ولا ضرار" و"دفع المفسدة مقدم على جلب المنفعة..." وغيرها، وتركت فيها تقدير العقوبة لولي الأمر حسب ظروف الزمان والمكان، واكتفت بتقرير مجموعة من العقوبات لهذه الجرائم تبدأ بأخفّها وتنتهي بأشدّها، وتركت للقاضي أن يختار العقوبة المناسبة حسب ظروف المجرم والجريمة معاً³.

¹ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج1، ص115 - 118.

² - متفق عليه، البخاري في صحيحه، كتاب: في اللقطة، باب: كيف تعرّف لقطة أهل مكة، 7/45، حديث رقم: 2434 ص587. ومسلم في صحيحه، كتاب: الحج، باب: تحريم مكة وصيدها وخلهاها وشجرها ولقطنها، إلا لمنشد على الدوام 82/15، حديث رقم: 1355، ج2، ص988. عن أبي هريرة رضي الله عنه، واللفظ لمسلم.

³ - ينظر: غزلان هاشمي، النظام العقابي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي - الجزء الثاني -، موقع: أصوات الشمال www.aswat-elchamal.com، تاريخ: الجمعة 10 ذو الحجة 1433هـ الموافق ل 26 أكتوبر 2012م.

مما تقدّم، نخلص إلى أن كلاً من الشريعة والقانون؛ يوجبان أن لا تكون جريمة ولا عقوبة إلا بنص بل إن الشريعة الإسلامية سابقة في معرفتها وإقرارها لهذا المبدأ منذ القديم، وإنما افتقرت إليه القوانين الوضعية وفي أروبا خاصة؛ بسبب الفراغ التشريعي الذي أوصلهم إلى التسلُّط والظلم في التعامل مع المجرمين وتطبيق العقوبات عليهم، فاهتدوا في الأخير إلى هذا المبدأ الذي يُدرَك بالعقل السليم، والفكر الصحيح¹، فهي لم تأت بجديد وإنما تابعة وآخذة عن الشريعة التي كان لها السبق في الابتكار والتشريع.

ولكن الشريعة تختلف عن القانون الوضعي في تطبيق هذه القاعدة من خلال:

1- التطبيق بصفة عامة: حيث يختلف تطبيقها في الشريعة باختلاف نوع الجرائم التي تطبَّق عليها، فهي ليست على درجة واحدة، أما القوانين الوضعية فتطبق القاعدة بطريقة واحدة على كل الجرائم، ولعل هذا هو علة النتائج السيئة التي ترتبت على تطبيق القاعدة لديها.

2- الجريمة: حيث تراعي الشريعة، في تحديدها للجرائم، بأن يكون النص عاماً ومرناً إلى حد كبير، بحيث ينطوي تحته كل ما يمكن تصوره من حالات، ولا يخرج عن حكمه أية حالة، وتضيِّق من دائرة هذا التعميم إلى حد ما في جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، أما فيما عداها من التعزير فيصل التعميم والمرونة إلى حد تجريم الفعل بوصفه لا بذاته، بحيث يكون النص كلي وعموم ومجرد. أمّا في القانون الوضعي فالأصل فيه أن يحدّد الجريمة، ويعينها تعييناً دقيقاً، ومن ثم كانت الأفعال التي يمكن أن تدخل تحت أي نص محدودة جداً، مما جعل المجرمون يتفنّنون في أساليب الإجرام ويتحايلون عن هاته النصوص، فيصيرون في كثير من الحالات في منجاة من سلطان القانون. ولعل هذا هو الذي دعا علماء القانون الآن إلى أن يفكروا في أن تكون النصوص عامة ومرنة؛ لدرجة تسمح بأن تحكم كل الحالات، وهذا الذي يقومون به اليوم هو الأساس الذي قامت عليه الشريعة الإسلامية².

¹ - ينظر: منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 129-130.

² - ينظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج 1، ص 160 وما بعدها.

المطلب الثاني: المصالح المحمية بالتجريم في الشريعة الإسلامية

والقانون الوضعي

من الحقائق العلمية أن وراء كل قاعدة تجريبية اعتبارات غائية تتحكم في وضعها، فالقوانين شرعية كانت أم وضعية؛ إنما وضعت لتكون خادمة وحامية لمصالح العباد، التي يراد لها أن تكون مصنونة ومحفوظة من كل شائبة تصيبها أو تعترضها، ومن ثم فالقانون الذي لا يراعي هاته المصالح ولا يساعد على حمايتها في المجتمع؛ يصبح بلا فاعلية ولا فعالية، فكان لابد من وجود معايير وقيم يرجع إليها المجتمع لتنظيم السلوك الاجتماعي وفك التصادمات والحفاظ على الحقوق المشروعة لكل فرد، لذا فإن سياسة التجريم يرتبط نجاحها بحفظ تلك المصالح الحيوية، والتي تستحق أن يعاقب من أجلها المنتهكون لها، وهو الهدف من التجريم أصلاً، وبهذا يتقرر أن نلقي الضوء على المصالح المحمية بالتجريم في الشريعة الإسلامية (الفرع الأول) والقانون الوضعي (الفرع الثاني) وما موقفهما منها؟.

الفرع الأول: المصالح المحمية بالتجريم في الشريعة الإسلامية

استطاع الفقهاء المسلمون أن يدركوا في وقت مبكر علاقة المصلحة بالتشريع، ووجدوا أن المصالح هي غاية التشريع، فوضعوا بذلك علم المقاصد كمعيار لمشروعية التشريع عامة، بحيث تكون تلك المقاصد والمصالح والقيم هي المرشد والموجه لها، ولا شك أن في تعقب نوايا المشرع ومقاصده المضمرة في مختلف النصوص التشريعية والتجريبية منها خاصة؛ بحثاً عن إرادة الشارع وأهدافه من وراء وضع قواعد التجريم؛ إعانة للباحث والمجتهد والفقهاء في فهم هاته النصوص وتفسيرها بشكل صحيح عند تطبيقها على الوقائع، على اعتبار أن المقاصد لا تُبحث في الأحكام، ولكن في ثمرات الأحكام ومآلاتها الشرعية، وتحصيل الثمرات المرجوة منها، والمتمثلة في المصلحة المأمور جلبها، والمفسدة المطلوب درؤها أو رفعها، وهو أهم تشؤف لدى الشارع من الاهتمام بمجرد معرفة الأحكام ذاتها.

أولاً: تعريف المقاصد والمصالح في الشريعة الإسلامية

عرّف الشيخ الطاهر بن عاشور المقاصد بقوله: "هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها"¹. أما المصالح؛ فقد عرّفها الإمام الغزالي بقوله: "المحافظة على مقصود الشارع، ومقصود الشارع من الخلق خمسة: أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم

¹ - الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، دار النفائس، عمّان، الأردن، ط2، 1421 هـ، 2001 م، ص251.

فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة"¹.

فمن خلال تعريفنا للمصالح يتبين أن هناك علاقة وثيقة ومتداخلة بينها وبين المقاصد التي تبدأ من كونها تتمحور حول الكليات الخمس، ويظهر بذلك جليا محورية هذه المصالح كمقصد عام جاء من أجله الدين، ومنه يمكن القول بأن مقاصد الشريعة قد تستوعب مفهوم المصلحة باعتبارها وعاء المصالح، فجاز شرح المقاصد بها على جهة التداخل بينهما².

ثانيا: اعتبار المصالح في التجريم في الشريعة الإسلامية

إن من أهم القواعد التي تميّزت بها الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع؛ قاعدة المصلحة التي بنيت شريعة الإسلام على مراعاتها، بحيث تكون هي الغاية والهدف من التشريع، فالشارع الحكيم لم يشرّع الأحكام الشرعية التجريمية تضييقا لحرية العباد في أفعالهم، وإنما قصد بها تحقيق مقاصد عديدة تتمحور جلّها في جلب المصالح والمنافع لهم، ودفع المضار والمفاسد عنهم.

هذا وقد جرى تقسيم المصالح من قبل علماء الأصول بالنظر إلى رتبته في حفظ مقاصد الشريعة إلى ثلاث مراتب³:

- 1- مرتبة الضروريات: وهي المصالح التي يتوقف عليها قيام مصالح الناس في حياتهم الدينية والدنيوية، وإذا اختلت لم يستقم أمر هذه الحياة، والتي تنحصر بالاستقراء؛ في المحافظة على الكليات الخمس المتمثلة في: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، وهي أقوى المراتب.
- 2- مرتبة الحاجيات: وهي المصالح التي يحتاجها العباد؛ لتسهيل حياتهم من حيث: التوسعة ورفع الضيق؛ المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراعى؛ دخل على المكلفين - على الجملة - الحرج والمشقة، لكن بفواتها لا يضطرب حبل نظام الحياة.

¹ - أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 1413هـ، 1993م، 174.

² - ينظر: حمدان مسلم المزروعى، مقاصد الشريعة - دراسة مصطلحية-، أبحاث ووقائع المؤتمر العام الثاني والعشرين للمجلس الأعلى للشئون الإسلامية، المنعقد في مصر بالقاهرة، في الفترة: من 8-11 ربيع الأول 1431 هـ/ 22-25 فيفري 2010م بحث منشور على الإنترنت، ص5-6.

³ - ينظر: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق، ج2، ص17 وما بعدها.

3- مرتبة التحسينات أو الكماليات: وهي المصالح التي تكون من قبيل محاسن العادات، وسمو الأخلاق، وتجنب الأحوال التي تأنفها العقول الراجحة.

وهذه المصالح جاءت بها الشريعة الإسلامية لتأمينها وحفظها جميعاً، بأن نصت على كل منها وبيّنت أهميتها وخطورتها ومكانتها في تحقيق السعادة للإنسان، ثم شرعت الأحكام لتحقيقها. هذا وترتبط مقاصد التجريم وأهدافه في الشريعة الإسلامية بالصنف الأول من هذه المقاصد وهو حفظ الضروريات وإقامتها¹، والتي حكى عنها الشاطبي وغيره الإجماع على رعايتها في كل تشريع بقوله: "اتفقت الأمة بل سائر الملل؛ على أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس وعلمها عند الأمة كالضروري، لملاءمتها للتشريع بمجموع أدلة لا تنحصر في باب واحد"²، وهي ليست في درجة واحدة من القوة والأهمية، بل هي متباينة ومتفاوتة فيما بينها، فعندما يتعارض ضروري مع ضروري فلا بد من تقديم الأهم على ما يليه، فالدين أولاً ثم النفس ثم العقل ثم النسل ثم المال، ولذلك قال الشيخ البوطي مبيناً درجات القوة والتقديم عند تعارض الضروريات الخمس: "فما به حفظ الدين مقدم على ما يكون به حفظ النفس عند تعارضهما، وما به يكون حفظ النفس مقدم على ما يكون به حفظ العقل، وما به يكون حفظ العقل مقدم على ما يكون به حفظ النسل وما به يكون حفظ النسل مقدم عند التعارض على ما يكون به حفظ المال"³، ثم قال: "فإذا تقرر هذا فاعلم أن الضروري مقدم على الحاجي، عند تعارضهما، والحاجي مقدم على التحسيني عند التعارض..."⁴.

فلقد أدّت هذه التقسيمات إلى فض الكثير من المشكلات والإشكاليات التي كثيراً ما يتعرّض لها الفرد بسبب تداخل المصالح وتعارضها، فأصبح عنده العلم بهذه المصالح وترتيبها بمثابة القانون الذي يهرع إليه كلما أشكل عليه أمر في هذا الجانب.

ولقد شرع الإسلام لهذه المصالح الضرورية التي تمثل قوام الحياة وتماسكها وتحفظ استمراريتها حدوداً شرعية تكون في مستوى حفظها، وعلى قدر ما يردع الضرر الذي يصيبها، بأن شرع حدّاً

¹ - جهاد دراغي و عدنان حموري، سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون المغربي، المرجع السابق، ص70.

² - إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق، ج1، ص31.

³ - محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، لا.م، ط6، 1412هـ-1992م ص217.

⁴ - المرجع نفسه، ص219.

الرِّدَّةَ لحفظ الدِّين، وحدَّ القصاص لحفظ النفس، وحدَّ الشرب لحفظ العقل، وحدَّ الزنى لحفظ النسل وحد السرقة لحفظ المال¹، وهذه الحدود إجمالاً؛ كعقوبات لمجموع الجرائم التي تُمسُّ كيان هاته المصالح وتهدد أمنها، رعاية وإكراماً وحفظاً لهذا الكائن البشري الذي جعله سبحانه وتعالى أفضل خلائقه أجمعين، كما قال: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾².

الفرع الثاني: المصالح المحمية بالتجريم في القانون الوضعي

سأتناول في هذا الفرع موقع المصلحة في فكر القانون الوضعي وموقفه منها (أولاً)، وكذا المصالح الواجب حمايتها بالتجريم (ثانياً)، وذلك للاطلاع على مدى عناية فقهاء القانون بمقاصد نصوصهم التجريمية الهادفة لحماية مصالحهم، وماهية هذه المصالح التي عنها القانون بالحفظ والرعاية.

أولاً: المصلحة في فكر القانون الوضعي

من المعلوم أن المشرِّع لم يضع القانون عبثاً واعتباطاً، وإنما ابتغى هدفاً مراداً من ورائه، وحكماً باعثة عليه، وأسباباً ومقاصد دافعة إليه، غير أن عناية فقهاء القانون بمقاصد نصوصهم التشريعية أقل بكثير مما هو عند أهل الشريعة الإسلامية، وذلك لأن الداعي الذي قام عند فقهاء الشريعة لم يقيم عند أهل القانون، وبيان ذلك أن التشريع الوضعي قابلٌ للتعديل والتغيير باستمرار، فليس بحاجة ماسّة إلى نظرة مقاصدية، تستخرج منه الحكم والغايات المصلحية المقصودة منه³.

ولا يخفى أهمية الارتكاز على إدراك المصلحة المعتبرة والمقصودة في النص القانوني، الموصلة لسلامة التفسير القانوني ومعرفة إرادة المشرع الحقيقية منه، ومن ثم الجمع بين النصوص بدلا من الترجيح بينها بالإضافة إلى الإحاطة بكنه المصالح التي عنها المشرِّع من نصّه التجريمي.

ففكر القانون الوضعي الذي ازدهر في الغرب ظل يربط التجريم والعقاب بمبادئ القانون الطبيعي والعدالة المطلقة، ولم يلتفت إلى المصلحة إلا في القرون الأخيرة، وذلك عندما نادى "بنتام" بأن القانون الذي يحكم الإنسان هو قانون اللذة والألم، أي أن هدف الإنسان في الحياة هو الحصول على اللذة أو تجنب الألم، وهذا هو الأساس الذي ينبغي أن تبني عليه سياسة التجريم والعقاب، وتابع

¹ - ينظر: منصور رحمانى، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، ب.ط، 1427 هـ 2006م، ص 176.

² - سورة الإسراء، الآية: 70.

³ - محمد سليم العوا، فكرة المقاصد في التشريع الوضعي، منشورات مؤسسة الفرقان للتراث الثقافي - مقاصد الشريعة وقضايا العصر -، لا.م، ط1، 1432 هـ 2011م، ص 271.

"اهرنغ" نفس الإتجاه الذي سار عليه "بنتام" في ربط القانون بالمصلحة، ووصل إلى مذهبه النفعي بعد دراسته للقانون الروماني، وعرّف المصلحة بمثل ما عرّفها "بنتام" أي بالبحث عن اللذة والفرار من الألم وجعل هدف القانون حماية المصالح سواء كانت فردية أو اجتماعية¹.

وهكذا تبلورت فكرة المصلحة في التنظيم القانوني؛ عندما أعيى الدوران فيما وراء الطبيعة عقول المفكرين، وأوصلهم إلى سلبات ومفاسد كبيرة جرّاء الالتزام بحرفية النصوص، وبتطبيقها مجردة عن مقصدها وروحها الأصلي في حماية المصلحة المرجوة من التجريم، وكذا القصور في الإلمام بالمصالح الحقيقية التي يحتاجها بني الإنسان، وانتقلوا إلى الواقع فلم يجدوا غير المنافع والمصالح، ورأوا بأن القانون يفصل قواعده في مصالح متنازعة. لذا فإن النظر في مقاصد التجريم للمصالح المحمية به في فكر القانون الوضعي متأخر جداً عن التشريع الإسلامي، الذي كان سباقاً في العناية بالمقاصد والمصالح وما هو إلا أخذ عنها².

ثانياً: المصالح الواجب حمايتها بالتجريم في القانون الوضعي

لقد حاول كل من "بنتام" و "اهرنغ" حصر المصالح التي يجب حمايتها بالقانون، وانظم إليهما من الباحثين المحدثين "روسكو باوند" الذي قسّم المصالح إلى ثلاث مجموعات: مصالح فردية، ومصالح عامة، ومصالح اجتماعية... وتتضمن المصالح الاجتماعية؛ أمن الجماعة وضمان النظم الاجتماعية والأخلاق، والمحافظة على الثروة العامة وحياة الفرد، ومنها أيضاً المحافظة على النظم الاجتماعية والشؤون العائلية، والمحافظة على النظام السياسي وخاصة في أوقات المحن والاضطرابات، والذي يُعدّ الضمان الوحيد للمحافظة على كافة المصالح الاجتماعية الأخرى، وتشمل أيضاً النظم الثقافية، أمّا النظم الاقتصادية؛ فيقوم عليها كيان الجماعة الاقتصادي، وثالثة المصالح الاجتماعية: هي الأخلاق العامة أو ما تعتقده الجماعة أنه خلقي وتستحق حمايته من الإساءة إليه. ورابع المصالح الاجتماعية يتمثل في المحافظة على الثروة الطبيعية للجماعة وبذل أقصى طاقة لاستغلالها.

وتعتبر الجماعة - خامساً - الفرد الإنساني في ذاته مصلحة بكل جوانب حياته الجثمانية والعقلية والاقتصادية وغيرها، وتشمل هذه المصلحة الاجتماعية في الفرد؛ حفظ حياته وحفظه من الاعتداء على سلامة جسمه وصحّته أو على عرضه أو على حرّيته³.

¹ - أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، المرجع السابق، ص104.

² - ينظر: منصور رحمانى، علم الإجرام والسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص177.

³ - ينظر: أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، المرجع السابق، ص107 - 108.

ومَّا يجدر الإشارة إليه؛ أنه لم يحصل الاتفاق بين فقهاء القانون الوضعي في المصالح الواجب حمايتها بالتجريم، كما أنه لم يتفقوا على ترتيبها؛ على أساس أن ذلك يؤدي إلى الأخذ بوجهة نظر سياسية معيَّنة. لكنَّ المتأمل في النصوص الجنائية يلاحظ نوعاً من الترتيب الذي يتبناه القانون الجنائي بين المصالح، وإن كان ذلك يختلف من قانون إلى آخر حسب فلسفة المشرِّع وعقيدته واعتباره للمصلحة، غير أن القانون الجنائي يختص بحماية المصالح الاجتماعية دون الفردية التي لا يتعرَّض لحمايتها إلا إذا تضمَّنت في ثناياها مصلحة اجتماعية، فالمصلحة الفردية إمَّا أن ينظر إليها على أنها مصلحة متمركزة في الفرد فلا يعنى بها القانون الجنائي، وإمَّا أن ينظر إليها على أنها تمثل وضعاً يحميه القانون موضوعياً لحماية المجتمع، وعند ذلك يرى القانون الجنائي أن يتدخل، وهذا ما يحمل القانون الجنائي على حماية حق الفرد في الحياة وسلامة الجسم والمال من الاعتداء¹.

وبصفة عامة يمكن إجمال المصالح الأساسية الضرورية التي حماها القانون بالتجريم؛ تتمثل في النفس والنسل والمال، ولذلك فإن استمراره ووجوده في فكر القانون الوضعي مرهون بحفظ هذه المصالح الثلاث، فكان التجريم على كل ما من شأنه أن يلحق ضرراً بالنفس كالقتل والضرب والإيذاء والانتحار وغيرها، وكذا التجريم على كل ما يفسد النسل أو يعطله كالإجهاض والتعقيم وغيرها، وكذا حفظ المال؛ بتجريم كل ما من شأنه انتهاك حرمة والتعدي عليه كالسرقة والاختلاس والرشوة والتزوير... فهذه المصالح تمثل فلسفة التجريم في القانون الوضعي².

* * *

مما سبق، يتبيَّن على أنَّ المقاصد والمصالح لها دور ومكانة كبيرة في التجريم، من خلال تتبُّع مقاصد النصوص وما تحتويها من معاني وأسرار حاملة في طياتها حفظ مصالح العباد ودرء كل ما يضرُّ بهم ممَّا جعل القانون الوضعي يلحق بركب الشريعة الغرَّاء في الاهتمام بها وإعطائها أهميَّة بالغة، فجوهر المقاصد هو حفظ المصلحة مطلقاً في راهنها، وفيما ستؤول إليه نتائجها، وإذا كان في أصول القوانين الوضعية ثمة ما يسمى بإرادة المشرِّع؛ فإن في أحكام الفقه الإسلامي ما يسمى بمقاصد الشريعة. وقياس الأمور بمعيَّار الفائدة والمصلحة ركن من أركان الحكمة الإنسانية الأساسية، ومن ذلك أن الشرع الإسلامي مبني على طلب المصلحة ودفع المضرة، فمن هذه الزاوية تلتقي الشريعة بالقانون، إلا

¹ - ينظر: أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، المرجع السابق، ص 111-112.

² - ينظر: منصور رحمانى، علم الإجرام والسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص 184.

أن هناك فروقا جوهرية بينة وواضحة في مضمون المصلحة، ومعيار الاعتداد بالمصلحة المستجلبية والمفسدة المستدفة بين التشريعين، فضلا عن الفروق بينهما في مناهج ووسائل تحقيق هذه الغاية فالمصلحة المستهدفة في القانون فيما يظهر؛ مصلحة مادية نفعية بحتة، سرعان ما تتعرض للتعديل والتغيير من نظام قانوني لآخر، ومن عصر لآخر حسب الفلسفة الاجتماعية والإيديولوجية للمشروع الوضعي، مما يجعلها مقاصد نسبية غير مستمرة لابتنائها على اعتبارات متغيرة كطبيعة النظام السياسي ومعطيات الواقع الاجتماعي، بخلاف ما هي عليه في الشريعة من ثبات موضوعي واطراد وقطعية وفقا للمعيار الشرعي وليس بالمعيار الإنساني، حيث تكون المقاصد الشرعية مستمدة من أساس شرعي يمتاز بالجمع بين الثوابت والمتغيرات، وبين المثالية والواقعية، وبين فقه النص وفقه الواقع بل وفقه المتوقع. وحتى مع تقارب مقاصد القانون مع مقاصد الشريعة فإن هناك إشكالية لا يمكن حلها في الفكر المقاصدي الوضعي تتمثل في أن القانون، ورغم ما يقوم به من دور أساسي في حفظ لحة المجتمع والحفاظ على استقراره وتماسكه عن طريق توفير العدالة والأمن والحرية، عبر الالتزام بالنظام والقواعد التي تأمر بها السلطة العليا، إلا أنها تبقى مقاصد على المستوى النظري، ولن تتحقق في ظل نسبية العقل الإنساني في إدراك الحقائق، فالواقع العملي أثبت عدم قدرة الكثير من الدساتير والقوانين الوضعية عن تحقيق المثل العليا التي تنغيهاها النصوص، ومن هنا يتميز القانون الإلهي بأنه أقدر على تحقيق العدل والأمن والاستقرار والحرية من خلال إدراك المصالح الجديرة بالحماية¹.

بالإضافة إلى أن المصالح المتعلقة بحفظ الدين والعقل، تعتبر من الضروريات التي عنتها الشريعة الإسلامية وحفظتها، بخلاف القانون الوضعي الذي لم يعطي للدين الحفظ والرعاية التامة، ويعتبر مغيب تماما من قائمة المصالح المحمية في تشريعه. وكذلك بالنسبة للعقل، فالتشريع الوضعي يعتبر الخمر والمخدرات حرية شخصية، وللشخص حق تعاطي هاته المواد للترويح عن النفس واشباع رغباتها، مع أنها من أكبر المهلكات والمفسدات للعقل البشري، وأوصلت بذلك إلى عواقب وخيمة بخلاف الشريعة الإسلامية التي أدركت خطورة هذه المواد وفسادها العظيم؛ فشرعت بذلك حفظها للعقل وحرمت كل ما من كونه ضار ومفسد له.

¹ - ينظر: عليان بوزيان، مقاصد القانون الوضعي في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، المرجع السابق.

ومَّا يجدر الإشارة إليه، إضافة إلى مبدأ الشرعية والمصالح المحمية بالتحريم؛ هناك أيضا أحكاما يجب الالتفات إليها ومراعاتها في التحريم، تطرَّق إليها فقهاء الشريعة الإسلامية لحماية حقوق الذين يقدمون على ارتكاب الجرائم من التعسف أو التجاوز ضدَّهم، تتمثل في¹:

1- أن يكون الفعل المحظور مما يمكن تركه والفعل المطلوب مما يمكن فعله.

2- أهلية مرتكب الفعل المجرَّم: بتوافر شروط التكليف.

3- شخصية المسؤولية الجنائية: بأن لا يسأل عن الجرم إلا فاعله ولا يؤاخذ امرؤ بجريرة غيره².

4- عدم رجعية الأحكام الجنائية: فالنص الجنائي لا يسري إلا بعد صدوره وعلم الناس به.

5- المساواة في إثبات المسؤولية الجنائية.

6- التمييز بين الفاعل المباشر للجريمة والشريك فيها.

كما أن هناك ضوابط وقيود أخرى أشار إليها فقهاء القانون كميّار للتحريم، تتمحور حول (الضرورة الاجتماعية والتناسب) لتحقيق التوازن بين تجريم الأفعال وحفظ حقوق وحرّيات الأفراد. وتتحدد الضرورة في التحريم في ضوء الهدف منه، فلا يمكن السماح بالمساس بالحقوق والحرّيات من خلال التحريم إلا إذا اقتضى ذلك تحقيق هدف معيّن؛ هو حماية المصلحة العامة التي تتعرّض للضرر أو الخطر، وتكون في نظر المشرع جديرة بالحماية بواسطة التحريم.

أمّا التناسب، فبالنظر إلى كل من القاعدة القانونية وتطبيقها، نفهم من ذلك أنها لا تكون ضرورية إلا إذا وضعت لمعالجة وضع معيّن، فتعالجه على نحو كافٍ وبغير مبالغة، وهو ما يتطلّب التوازن بين المصالح (الحقوق والحرّيات) المتنازعة، وهو ما يتحقق بالتناسب مع الهدف من التحريم. وبذلك يتضح أن الضرورة التي تلجأ المشرع إلى تجريم سلوك معيّن؛ تفترض أنّ التّجريم ودرجته يتناسبان مع الهدف من هذا التحريم، وعلى هذا النحو فإن علاقة الضرورة تعادل علاقة التناسب³.

¹ - ينظر: محمد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية المرجع السابق، ص 178 وما بعدها.

² - إشارة إلى حديث النبي ﷺ الذي يقول فيه: { ... وَلَا يُؤْخَذُ الرَّجُلُ بِجُرَيْرَةِ أَبِيهِ، وَلَا بِجُرَيْرَةِ أَخِيهِ } عن عبد الله ﷺ، (حكم الألباني): صحيح. أخرجه: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، السنن الصغرى، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، سوريا، ط2 1406هـ 1986م، ج7، ص127.

³ - ينظر في هذا السياق بإسهاب وتفصيل: أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص150 وما بعدها.

الخاتمة

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات وتوفيقه تتحقق المقاصد والغايات وبعد: في خاتمة مطاف هذا البحث؛ ومن خلال دراسة سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؛ أختتم بذكر أهم النتائج والثمرات التي توصلت إليها، وهي كالآتي:

1- اتفاق كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي عموماً في التعريف بالسياسة الجنائية؛ من حيث المضمون والأهداف التي تسعى كل من السياستين تحقيقهما، ألا وهو مكافحة الإجرام والوقاية من الجريمة؛ حفظاً للمصالح ورعايتها، مع أن هناك اختلافاً من حيث المنطلقات وبعض المصالح المعتبرة، التي يترتب على مراعاتها الاختلاف في النظر إلى المفسد المدفوعة والمصالح المجلوبة.

2- اتفاق كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي عموماً في التعريف بالسياسة التجريبية من خلال حماية المصالح وحفظها ورعايتها، بمنع وحضر كل ضرر أو أذى يصيبها، مع أن هناك فرقاً يكمن في تقدير تلك المصالح ونوعها، فسياسة التجريم في الشريعة الإسلامية تحمي القيم الأخلاقية وتحظر الإخلال بها والتعدي عليها من كل المفسد والخبائث، وتعلي من شأنها لكونها مصلحة حقيقية للإنسان، وفي الوقت ذاته تحمي جميع المصالح الأخرى وتذود عنها، وتعتز كل هجوم عليها وهذا بخلاف سياسة التجريم في القانون الوضعي؛ التي نراها قد تخلت عن الجانب الأخلاقي بالتجريم والعقاب، ولم تعطي لها كل الاهتمام والتقدير، باعتبارها من المباحات والحريات الشخصية المشبعة للغرائز والأهواء، وقصرت حمايتها على المصالح المادية، وما كان ضرره مباشراً من غيرها، مما أوصلها إلى عواقب وخيمة وشرٌ مستطير على الروابط الأسرية والإنسانية والاجتماعية؛ بالفساد والانحلال في القيم والأخلاق.

3- تتفق الشريعة الإسلامية مع القانون الوضعي في فلسفة التجريم القائمة على أساس المسؤولية الجنائية للأفراد؛ والتي تركز على حرية الاختيار، كون أن البالغ العاقل لا يعفى من نتائج أعماله التي يعملها وهو في صحوة من غير غفلة، إلا أن الشريعة الإسلامية؛ لها الأسبقية في إبراز ملامح المسؤولية الجنائية، وتفوقها وحسن تفسيرها لها من خلال الرابط الديني والإيماني بالله عَزَّ وَجَلَّ.

4- سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية امتازت بخصائص وسمات بارزة يظهر فيها قدرة الخالق عَزَّ وَجَلَّ وعظمته، انطلاقاً من الأصل الذي تنتسب إليه ألا وهي السياسة الشرعية؛ والتي تقوم على مقصد العبودية لله تعالى؛ المتمثل في الدعوة إليه وحكم الحياة بشريعته فهي جزء من الشريعة الربانية

وهذا ما جعلها صالحة لكل زمان ومكان، بينما سياسة التجريم الوضعية تقوم على فصل الدين عن الدولة أو الفكر العلماني الذي يمثل مفترق الطريق بين السياسة الشرعية والسياسات الوضعية باعتبارها أنواع من الخطط البشرية الطامحة لبلوغ الكمال؛ نظرا لعقولها القاصرة عن الإدراك الشامل.

5- مصدر التجريم في الشريعة الإسلامية تتمثل في الوحي الإلهي، فهو الذي وضع قواعد التجريم ونظّم مبادئها، وأن المجتهدين بعد عصر الرسول ﷺ جعلوا القرآن والسنة أساسا لاجتهادهم فكان لهما الصدارة، فإذا لم يجد المجتهد نص التجريم فيها؛ أعمل رأيه في حدود القواعد العامة، والمبادئ الكلية التي جاء بها الوحي الرباني، أما القانون الوضعي فإنه يستند إلى آراء وتجارب الأشخاص وأعرافهم، فهو خاضع لإرادة الإنسان، والإنسان بطبعه لا يستطيع مهما بلغ من الذكاء والعلم أن يلم بكل جوانب ومتطلبات الحياة الإنسانية والعلاقات الاجتماعية، وخاصة أنه يتعامل مع ظاهرة خاضعة للتطور والتغير مسايرة في ذلك تقدم الحياة الاجتماعية؛ ألا وهي ظاهرة الإجرام، وبالتالي لا يخلو من عيوب ونقائص مادام أن صانعها لم يبلغ حد الكمال.

6- اعتمدت الشريعة الإسلامية في تصنيفها للجرائم؛ على جرائم الحدود، وجرائم القصاص والديات، وجرائم التعزير، والتي تميّزت بمبدأ التحديد من جهة؛ ومبدأ الإطلاق من جهة أخرى فالتحديد خاص بجرائم الحدود والقصاص والديات التي يكون ضررها مباشرا بالمصالح والضورات الاجتماعية، فكان من الشارع ﷻ أن حدّد هذه الجرائم وعقوباتها، أما الإطلاق فهو خاص بجرائم التعزير؛ التي يكون أمرها موكول إلى الحاكم أو ولي الأمر، أمّا القانون الوضعي فقد اعتمد في تصنيفه للجرائم على التصنيف الثلاثي الذي ينص: على جرائم الجنايات، وجرائم الجنح، وجرائم المخالفات والذي تميّز بمبدأ التحديد والحصص في تقسيمه لهذه الجرائم كلها، مما جعل قضاة يقعون في إشكالات كبيرة عند تعاملهم مع الجرائم المستجدة التي لا يجدون لها نص التجريم في نصوصهم التجريبية وبذلك يحدث الخرق لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

7- تتفق كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في تشريعهما؛ على الأخذ بمبدأ الشرعية الجنائية، لكن الشريعة الإسلامية تعتبر سابقة في معرفتها وإقرارها لهذا المبدأ، بالإضافة إلى أن الطريقة التي تعاملت بها الشريعة مع هذا المبدأ؛ كانت متميّزة جدًّا، ممّا جعل أحكامها تتلاءم مع كل زمان ومكان وتواكب كل التطورات، في حين أفضى الأسلوب الذي تعامل به القانون الوضعي مع هذا المبدأ إلى التضخم والجمود، وكان عليه مواكبة التطور الحاصل بإيجاد نصوص تجريبية لذلك.

8- تتفق سياسة التجريم في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؛ على الهدف الذي شرعت من أجله؛ ألا وهو طلب المصلحة وحمايتها ودفع المضرة ومحاربتها، إلا أن هناك فروقا جوهرية بيّنة وواضحة في مضمون المصلحة، ومعيار الاعتداد بالمصلحة المستجلبة والمفسدة المستدفة بين التشريعين، فضلا عن الفروق بينهما في مناهج ووسائل تحقيق هذه الغاية، فالمصلحة المستهدفة في القانون؛ مصلحة مادية نفعية بحتة، سرعان ما تتعرض للتعديل والتغيير من نظام قانوني لآخر، ومن عصر لآخر حسب الفلسفة الاجتماعية والإيديولوجية للمشرع الوضعي، مما يجعلها مقاصد نسبية غير مستمرة لابتنائها على اعتبارات متغيرة كطبيعة النظام السياسي ومعطيات الواقع الاجتماعي، بخلاف ما هي عليه في الشريعة من ثبات موضوعي واطراد وقطعية؛ وفقا للمعيار الشرعي وليس بالمعيار الإنساني، نظراً لقيامها على أساس الدين والأخلاق.

بالإضافة إلى ما جاء في سياق هذا البحث، فإنني أقترح بعض التوصيات المهمة:

1- ضرورة الرجوع إلى أحكام الشريعة الغراء والالتزام بما جاء فيها من أحكام، والعمل بثوابت السياسة الجنائية الشرعية، وخاصة فيما يتعلق بسياسة التجريم منها، فهي حصن حصين وسد مانع وسيف قاطع لدابر الإجرام وأهله، وهو ما أثبتناه في ثنايا هذا البحث؛ أن سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية؛ هي الأكمل والأقدر والأكفأ في مواجهة خطر الجريمة وشرّها.

2- على علماء الشريعة الإسلامية وباحثيها؛ التركيز على العناية والاهتمام بموضوع السياسة الجنائية الشرعية، والقيام بدراسات معمّقة واجتهادات راسخة، تجلّي روعة وجمالية الشريعة بما جاءت به من حلول في مواجهة الجريمة، والتي قد تسهم في دفع الشبهات والنظرة الخاطئة للتشريع الجنائي الإسلامي عامة، فالاهتمام بهذا الموضوع فيما أراه؛ فريضة شرعية وضرورة واقعية.

3- تكثيف مثل هذه الدراسات المتعلقة بموضوع السياسة الجنائية وفروعها، والاهتمام بها، سواء كانت قانونية أو اجتماعية، نظرية كانت أو ميدانية، وفتح المجال أمام الباحثين وتسهيل مهمتهم في الوصول لكل المعلومات ذات العلاقة بالقضية، ومساعدتهم للخروج بنتائج؛ يستنار بها ويهتدى بها في مواجهة الإجرام وأهله، لأن الحكم على الشيء فرع من تصوره.

هذا ما تيسر إيراده وتهيأ إعدادده، وفي الأخير ما عساني إلا أن أشكر الله العليّ القدير على توفيقه وإحسانه وفضله وامتنانه، فإن اصبت فمنه وحده لا شريك له، وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان وصلى الله وسلم وبارك على نبينا وسيدنا وحبيبنا محمد، والحمد لله رب العالمين.

الفهارس العامة

وتتضمن الفهارس التالية:

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقم الآية	شطر الآية - السورة ورقمها
سورة البقرة [2]		
30	38	﴿ صَبَّغَهُ اللَّهُ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنْ اللَّهِ صَبَّغَهُ ﴾
72-71	178	﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾
72	179	﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَتَأُولَىٰ الْأَلْبَابِ ﴾
68	217	﴿ وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَن دِينِهِ - ﴾
33	219	﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ ﴾
67	256	﴿ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ ﴾
36	275	﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾
35	278	﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا ﴾
35	279	﴿ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ - ﴾
سورة آل عمران [3]		
34	130	﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا ﴾
سورة النساء [4]		
87	23-22	﴿ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾
73	34	﴿ وَاللَّيْلِ نَخَافُونَ نُشُوزَهُمْ فَعِظُوهُمْ ﴾
34	43	﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ ﴾
د	82	﴿ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ عَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا ﴾
72	92	﴿ وَمَا كَانَتْ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً ﴾
50	115	﴿ وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا نُبَيِّنَ لَهُ الْهُدَىٰ ﴾
34	160	﴿ فَيُظْلَمِ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ ﴾

34	161	﴿ وَأَخَذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ ﴾
سورة المائدة [5]		
9	8	﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ ﴾
69	33	﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ۚ
68-49	38	﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾
67-34	90	﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْحُمُرُ وَالْمَيْسِرُ ﴾
34	91	﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ
87	95	﴿ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ ۚ وَمَنْ عَادَ فَيَنْقِمِ اللَّهُ مِنْهُ ۗ ﴾
سورة الأنعام [6]		
19	148	﴿ لَوْ شَاءَ اللَّهُ مَا أَشْرَكْنَا وَلَا ءَابَاؤُنَا ﴾
سورة الأعراف [7]		
37	56	﴿ وَلَا تَفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ﴾
54	199	﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ ﴾
سورة الأنفال [8]		
87	38	﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ ﴾
سورة النحل [16]		
أ	18	﴿ وَإِنْ تَعَدُّوا نِعْمَةَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا ﴾
33	67	﴿ وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ نَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا
72	126	﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ۗ ﴾
سورة الإسراء [17]		
87	15	﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾
66	32	﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْفَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً ﴾

93	70	﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَيْدِ وَالْبَحْرِ﴾
		سورة الكهف [18]
17	29	﴿فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ﴾
		سورة النور [24]
66-48	2	﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾
66	4	﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾
		سورة القصص [28]
87	59	﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى﴾
18	68	﴿وَرَبُّكَ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَيَخْتَارُ﴾
		سورة الروم [30]
34	39	﴿وَمَا آتَيْتُم مِّن رَّبِّ لَيْرَبُّوا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ﴾
		سورة فصلت [41]
17	46	﴿مَنْ عَمِلْ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا﴾
		سورة الحجرات [49]
70	9	﴿وَلِإِن طَافْنَا نِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَفْتَلُوا﴾
		سورة النجم [53]
21	39	﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾
22-21	40	﴿وَأَنْ سَعِيهِ سَوْفَ يُرَى﴾
22	41	﴿ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجَزَاءَ الْأَوْفَى﴾
		سورة القمر [54]
18	49	﴿إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ﴾
		سورة الحشر [59]
49	7	﴿وَمَا آتَانَاكَمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ﴾

سورة الزلزلة [99]

22

7

﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾

22

8

﴿وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾

فهرس الأحادس النبوة

رقم الصفحة	طرف الحدس
ب	وَاللّٰهٖ لَئِیْتَمَنَّ هَذَا الْأَمْرَ، حَتَّى یَسِیرَ الرَّكَّابُ... ..
2	كَانَتْ بَنُو إِسْرَائِیلَ تَسُوْسُهُمُ الْأَنْبِیَاءُ... ..
21	إِنَّ اللّٰهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِی عَمَّا وَسُوْسَتْ
32	أَتَشْفَعُ فِی حَدٍّ مِّنْ حُدُودِ اللّٰهِ... ..
67-37	كُلُّ مُسْكِرٍ حَمْرٌ... ..
37	لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ... ..
46	فِیْهِ نَبَأٌ مِّنْ قَبْلِكُمْ، وَخَبِّرْ مَا بَعْدَكُمْ... ..
50	إِنَّ اللّٰهَ لَا یَجْمَعُ أُمَّتِی أَوْ قَالَ... ..
54	فَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا... ..
55	كِیْفَ تَقْضِی إِذَا عَرَضَ لَكَ قِضَاءٌ... ..
66	لَا یَزِیُّ الرَّأِیَ حِینَ یَزِیُّ... ..
66	اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوْبِقَاتِ... ..
68	لَا یَجِلُّ دَمٌ أَمْرِی مُسْلِمٍ... ..
69	لَعَنَ اللّٰهُ السَّارِقَ، یَسْرِقُ الْبِیْضَةَ... ..
70	مَنْ خَلَعَ یَدًا مِّنْ طَاعَةٍ... ..
73	لَا یُجَلَّدُ فَوْقَ عَشْرِ جَلْدَاتٍ... ..
87	وَدِمَاءُ الْجَاهِلِیَّةِ مَوْضُوعَةٌ... ..
88	وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِیلٌ فَهُوَ بِخَیْرِ النَّظَرِیْنِ... ..
97	وَلَا یُؤْخَذُ الرَّجُلُ بِجَرِیرَةِ أَبِیْهِ... ..

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم، برواية حفص

ثانياً: الكتب

1. ابن الأشعث: أبو داود سليمان، السنن، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، دمشق سوريا، ط1، 1430هـ 2009م.
2. أمير: عبد العزيز، الفقه الجنائي في الإسلام، دار السلام، القاهرة، مصر، ط4، 1431هـ 2010م.
3. البخاري: محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح، دار ابن كثير، دمشق، سوريا، ط1، 1423هـ 2002م.
4. بلعليات: إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في القانون المدني الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر ط1، 2007م.
5. بهنام: رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب.ط 1976م.
6. بهنسي: أحمد فتحي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط2 1409هـ.
7. بهنسي: أحمد فتحي، الموسوعة الجنائية في الفقه لإسلامي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت، لبنان، ب.ط، 1412هـ 1992م.
8. بوساق: محمد بن المدني، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، دار الخلدونية الجزائر، ط1434هـ 2013م.
9. بوسقيعة: أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، ط7، 2008م.
10. بوضياف: عمار، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، دار جسور للنشر الجزائر، ط3، 1428هـ 2007م.
11. البوطي: محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، لا.م ط6، 1412هـ 1992م.

12. البغدادي: أبي منصور عبد القاهر بن طاهر، الفرق بين الفرق، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ب.ط، ب.ت.
13. البهوتي: منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: محمد حسن محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1414 هـ 1993 م.
14. تاج: إمام عبد الرحمان، السياسة الشرعية والفقہ الإسلامي، مطبعة دار التأليف، القاهرة مصر، ط1، 1373 هـ.
15. الترمذي: محمد بن عيسى، السنن، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، ب.ط، 1998 م.
16. التسولي: علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، دار الفكر، بيروت، لبنان، ب.ط 1412 هـ 1991 م.
17. ابن تيمية: تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم، الفتاوى الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1408 هـ 1987 م.
18. ابن تيمية: تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، السعودية، ط1، 1418 هـ 1997 م.
19. ثروت: جلال و زكي: محمد أبو عامر، علم الإجرام والعقاب، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، لبنان، ط1، 1403 هـ 1983 م.
20. الجرجاني: علي بن محمد، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1403 هـ 1983 م.
21. الجزيري: عبد الرحمن بن محمد عوض، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط2، 1424 هـ 2003 م.
22. جلال: محمود طه، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، ط1، 2005 م.
23. الجوزية: محمد بن أبي بكر شمس الدين ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية تحقيق: محمد جميل غازي، دار المدني للطباعة والنشر، جدة، السعودية.
24. الجوهري: إسماعيل بن حماد، تاج اللغة وصحاح العربية، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ب.ط، 1419 هـ 1998 م.

25. ابن حجاج: مسلم، الجامع الصحيح، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، ب.ط، ب.ت.
26. حسني: محمود نجيب، الفقه الجنائي الإسلامي، لان، لا.م، ب.ط، ب.ت.
27. حسنين: مصطفى محمد، السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، إدارة الثقافة والنشر، السعودية، ب.ط، 1405 هـ 1984 م.
28. حسين: سيد عبد الله علي، المقارنات التشريعية، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية دار السلام، القاهرة، مصر، ط1، 1421 هـ 2001 م.
29. الحموري: أسامة، مبادئ الشريعة الإسلامية، منشورات جامعة دمشق، سوريا، ط1429 هـ 2008 م.
30. ابن حنبل: أبو عبد الله أحمد بن محمد، المسند، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، دمشق، سوريا، ط1، 1421 هـ 2001 م.
31. الحولي: ماهر حامد، التدرج في تطبيق الأحكام الشرعية، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين ب.ط، 1431 هـ 2010 م.
32. خلاف: عبد الوهاب، علم أصول الفقه، دار القلم، مكتبة الدعوة، القاهرة، مصر، ط8 ب.ت.
33. خلاف: عبد الوهاب، السياسة الشرعية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2، 1404 هـ.
34. ابن خلدون: عبد الرحمن بن محمد، مقدمة ابن خلدون، تحقيق: علي عبد الواحد وافي، نخبضة مصر، مصر، ب.ط، 2004 م.
35. خليفة: أحمد محمد، النظرية العامة للتجريم، دار المعارف، مصر، ط1959 م.
36. خوري: عمر، شرح قانون العقوبات - القسم العام -، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة كلية الحقوق، السنة الجامعية: 2007/2008 م.
37. الرازي: أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون دار الفكر، لا.م، ب.ط، 1399 هـ 1979 م.
38. ابن رجب: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، جامع العلوم والحكم، تحقيق: شعيب الأرنؤوط مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط7، 1422 هـ 2001 م.

39. رحمانى: منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر ط2006م.
40. رحمانى: منصور، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، ب.ط، 1427هـ 2006م.
41. رشدي: إسماعيل محمد، الجنايات في الشريعة الإسلامية، دار الأنصار، القاهرة، مصر، ط1 1983م.
42. الرفاعي: أحمد محمد، المدخل للعلوم القانونية، جامعة بنها، كلية الحقوق، مصر، ب.ط 2007م.
43. الزحيلي: محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير للطباعة، دمشق سوريا، ط2، 1427هـ 2006م.
44. أبو زهرة: محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، قسم الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، ط1998م.
45. زيدان: عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، دمشق، سوريا، ط1، 1432هـ 2011م.
46. سابق: سيد، فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط3، 1397هـ 1977م.
47. سرور: أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط1، 2001م.
48. سرور: أحمد فتحي، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، ط1982م.
49. السراج: عبود، شرح قانون العقوبات - القسم العام -، منشورات جامعة حلب، سوريا، ط1 1997م.
50. الشاذلي: حسن، الجنايات في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة -، دار الكتب العربي، القاهرة مصر، ب.ط، ب.ت.
51. سلامة: مأمون محمد، الفكر الفلسفي وأثره في التجريم والعقاب، لان، لا.م، ب.ط 1997م.
52. السمالوطي: نبيل، علم اجتماع العقاب، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط1، 1983م.
53. سليمان: عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام -، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط7، 2009م.

54. الشاذلي: فتوح عبد الله، شرح قانون العقوبات - القسم العام- ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، ب.ط، ب.ت.
55. الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، لا.م، ط1، 1417هـ 1997م.
56. شلبي: محمد مصطفى، المدخل في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ط10 1405هـ 1985م.
57. الشهرستاني: أبو الفتح محمد بن عبد الكريم أحمد، الملل والنحل، مؤسسة الحلبي، لا.م ب.ط، ب.ت.
58. الشوكاني: محمد بن علي بن عبد الله، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، دمشق، سوريا، ط1، 1419هـ 1999م.
59. صائب: عبد الحميد، المذاهب والفرق في الإسلام، سلسلة المعارف الإسلامية(46)، مركز الرسالة، لا.م، ب.ط، ب.ت.
60. الطبراني: سليمان بن أحمد، مسند الشاميين، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1405هـ 1984م.
61. ابن عابدين: محمد أمين، حاشية ابن عابدين -رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار-، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1415هـ.
62. ابن عاشور: الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، دار النفائس، عمّان، الأردن، ط2 1421هـ 2001م.
63. أبو عامر: محمد زكي و الشاذلي: فتوح عبد الله، مبادئ علم الإجرام والعقاب، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب.ط، ب.ت.
64. عبيد: رؤوف، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، لا.م، ب.ط 1979م.
65. عبدالعزيز: عامر، شرح الأحكام العامة للجريمة، منشورات جامعة قارونيس، بنغازي، ليبيا ط2، 1987م.
66. عبد الكافي: اسماعيل عبد الفتاح، الموسوعة الميسرة للمصطلحات السياسية (عربي - إنجليزي) لان، لا.م، ب.ط، ب.ت.

67. العتيبي: سعد بن مطر ، الموازنة بين السياسة الشرعية والسياسات الوضعية، لان، لام. ب.ط، ب.ت.
68. العوا: محمد سليم ، فكرة المقاصد في التشريع الوضعي، منشورات مؤسسة الفرقان للتراث الثقافي- مقاصد الشريعة وقضايا العصر-، لام، ط1، 1432هـ 2011م.
69. العوا: محمد سليم، في أصول النظام الجنائي، دار نخضة مصر، القاهرة، مصر، ط1، 2006م 1427هـ.
70. عودة: عبد القادر، الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه، دار السلام، القاهرة، مصر، ط1 1433هـ 2012م.
71. عودة: عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي بيروت، لبنان، ب.ط، ب.ت.
72. عوض: محمد محيي الدين، السياسة الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض السعودية، ط1419.
73. الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد، المستصفي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1413هـ 1993م.
74. فرج: توفيق حسن، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر ب.ط، 1978م.
75. الفيروز آبادي: محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت لبنان، ط8، 1426هـ 2005م.
76. الفيومي: أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان ب.ط، ب.ت.
77. القراني: شهاب الدين أحمد بن إدريس، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط2 1416هـ 1995م.
78. القرطبي: محمد بن أحمد شمس الدين، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، ط2، 1384هـ 1964م.
79. قطب: سيد، في ظلال القرآن، دار الشروق، بيروت، القاهرة، ط17، 1412هـ 1991م.

80. القهوجي: علي عبد القادر، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ب.ط، 1997م.
81. الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط2، 1406هـ 1986م.
82. ابن كثير: إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي سلامة، دار طيبة، لا.م ط2، 1420هـ 1999م.
83. الكشناوي: أبو بكر بن حسن بن عبد الله، أسهل المدارك، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2 ب.ت.
84. الكيالي: عبد الوهاب، وآخرون، موسوعة السياسة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، لا.م ب.ط، ب.ت.
85. ابن ماجه: محمد بن يزيد، السنن، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية لا.م، ط1، 1430هـ 2009م.
86. الماوردي: علي بن حبيب، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مطبعة السعادة، القاهرة مصر، ط1، 1327هـ 1909م.
87. المجالي: نظام توفيق، شرح قانون العقوبات - القسم العام - ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط5، 1436هـ 2015م.
88. ابن مصطفى: مصطفى بن محمد، أصول وتاريخ الفرق الإسلامية، لا.ن، لا.م، ط1424هـ 2003م.
89. مصطفى محمد: أمين، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، ب.ط 1996م.
90. مطلوب: عبد المجيد محمود، المدخل إلى الفقه الإسلامي، مؤسسة المختار، القاهرة، مصر ط1، 1424هـ.
91. ابن منظور: محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ط1، 1997م.
92. موسوعة العلوم السياسية، إصدار جامعة الكويت، الكويت، ب.ط، ب.ت.
93. النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، السنن الصغرى، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، سوريا، ط2، 1406هـ 1986م.

94. ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، لبنان ط2، ب.ت.

95. الهيتمي، مجمع الزوائد، لا.ن، لا.م، ب.ط، ب.ت.

ثالثا: التشريعات والنصوص النصوص القانونية

1. دستور الجمهورية الجزائرية، سنة: 1989م، المؤرخ في: 17 رجب 1409م الموافق لـ 23 فبراير سنة: 1989م.

2. دستور الجمهورية الجزائرية، المؤرخ في: 28 رجب 1417هـ الموافق لـ 08 ديسمبر 1996م المعدل بالقانون رقم: 08-19 المؤرخ في: 17 ذو القعدة 1429هـ الموافق لـ 15 نوفمبر 2008م، الجريدة الرسمية، رقم: 63، المؤرخة في: 16 نوفمبر 2008م.

3. القانون رقم 04-15 المؤرخ في 27 رمضان 1425هـ الموافق لـ 10 نوفمبر 2004م، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966م والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 2004/83م.

رابعا: المقالات والبحوث والرسائل الجامعية

1. دراعي: جهاد وحموري: عدنان، سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون المغربي، (بحث لنيل الإجازة في الحقوق، منشورة)، شعبة: القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد الملك السعدي، طنجة، المغرب، 2005م.

2. سيد أحمد: معاوية أحمد، فقه التدريج في التشريع الإسلامي فهماً وتطبيقاً، مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، أم درمان، السودان، العدد9، 1425هـ.

3. الشاطبي: عبده يحيى محمد، مبدأ شرعية التجريم والعقاب - دراسة مقارنة- (رسالة ماجستير في القانون الجنائي، منشورة)، كلية: القانون، جامعة: بابل، العراق، ربيع الاول 1422هـ، حزيران 2001م.

4. الشافي: خالد بن عبد الله، دور السياسة الجنائية في تحقيق الأمن الأخلاقي، (رسالة ماجستير في السياسة الجنائية، منشورة)، كلية: الدراسات العليا، قسم: العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 1424هـ.

5. العطور: رنا إبراهيم، مصادر التجريم والعقاب، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، عمان الأردن، ج34، العدد: 2، 2007م.
6. القللي: محمد مصطفى، تعليقات على الأحكام في المواد الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد - السنة الأولى-، جامعة القاهرة، مصر، العدد5، 1931م.
7. مجلة الدفاع الاجتماعي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، العدد 19- 20 1985م.
8. المزروعى: حمدان مسلم، مقاصد الشريعة - دراسة مصطلحية-، أبحاث ووقائع المؤتمر العام الثاني والعشرين للمجلس الأعلى للشئون الإسلامية، المنعقد في مصر بالقاهرة، في الفترة: من 11-18 ربيع الأول 1431 هـ / 22-25 فيفري 2010م، بحث منشور على الإنترنت.

خامسا: المراجع الإلكترونية والبرمجيات

1. بوزيان: عليان، مقاصد القانون الوضعي في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، مجلة المسلم المعاصر، لبنان، العدد: 150 الثالثاء، 17ديسمبر 2013م، بحث منشور على الإنترنت موقع: www.almuslimalmuaser.org.
2. التقسيم القانوني (الثلاثي) للجريمة، موقع: منتدى الأوراس القانوني www.sciencesjuridiques.ahlamontada.net، تاريخ: الأربعاء 28 ديسمبر 2011م.
3. عوض: محمد عوض، التقسيم الثلاثي للجرائم في الفقه الشرعي، مجلة المسلم المعاصر، لبنان العدد: 130، 30 ديسمبر 2008م، بحث منشور على الإنترنت، موقع: www.almuslimalmuaser.org.
4. هاشمي: غزلان، النظام العقابي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي - الجزء الثاني-، موقع: أصوات الشمال www.aswat-elchamal.com، تاريخ: الجمعة 10 ذو الحجة 1433هـ الموافق لـ 26 أكتوبر 2012م.
5. يعقوب: محمود داوود، تصنيف الجرائم، موقع: محمود داوود يعقوب www.maitremahmoudyacoub.blogspot.com، تاريخ: 01 فيفري 2008م.

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
	إهداء
	شكر وتقدير
	الملخص
أ	مقدمة
1	الفصل الأول: ماهية سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي
1	المبحث الأول: السياسة الجنائية وسياسة التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي
2	المطلب الأول: مفهوم السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي
2	الفرع الأول: التعريف بالسياسة والجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي
6	الفرع الثاني: التعريف بالسياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي
9	المطلب الثاني: مفهوم سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي
9	الفرع الأول: التعريف بالجريمة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي
12	الفرع الثاني: التعريف بسياسة التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي
15	المبحث الثاني: الأساس النظري لسياسة التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي
15	المطلب الأول: فلسفة التجريم في الشريعة الإسلامية
15	الفرع الأول: مذهب حرية الاختيار
17	الفرع الثاني: مذهب الجبرية
19	الفرع الثالث: مذهب الأشاعرة
22	المطلب الثاني: مراحل تطور سياسة التجريم في القانون الوضعي
22	الفرع الأول: المرحلة السابقة على ظهور المذاهب الفلسفية

24	الفرع الثاني: مرحلة ظهور المذاهب الفلسفية
30	المبحث الثالث: خصائص سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي
30	المطلب الأول: خصائص سياسة التجريم في التشريع الإسلامي
30	الفرع الأول: السمات العامة للتجريم في التشريع الإسلامي
32	الفرع الثاني: السمات الخاصة للتجريم في التشريع الإسلامي
38	المطلب الثاني: خصائص سياسة التجريم في القانون الوضعي
38	الفرع الأول: السمات العامة للتجريم في القانون الوضعي
40	الفرع الثاني: السمات الخاصة لسياسة التجريم في القانون الوضعي
45	الفصل الثاني: سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي
46	المبحث الأول: مصادر التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي
46	المطلب الأول: مصادر التجريم في الشريعة الإسلامية
46	الفرع الأول: المصادر المتفق عليها
52	الفرع الثاني: المصادر المختلف فيها
55	المطلب الثاني: مصادر التجريم في القانون الوضعي
55	الفرع الأول: المصادر المكتوبة
59	الفرع الثاني: المصادر غير المكتوبة
64	المبحث الثاني: تصنيف الجرائم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي
64	المطلب الأول: تقسيم الجرائم في الشريعة الإسلامية
64	الفرع الأول: جرائم الحدود
70	الفرع الثاني: جرائم القصاص والديات
72	الفرع الثالث: جرائم التعزير
75	المطلب الثاني: تقسيم الجرائم في القانون الوضعي
75	الفرع الأول: معايير تقسيم الجرائم في القانون الوضعي

78	الفرع الثاني: التقسيم الثلاثي للجرائم في القانون الوضعي
84	المبحث الثالث: ما ينبغي مراعاته في التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي
84	المطلب الأول: مبدأ الشرعية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي
84	الفرع الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية
86	الفرع الثاني: مبدأ الشرعية في الشريعة الإسلامية.
90	المطلب الثاني: المصالح المحمية بالتجريم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي
90	الفرع الأول: المصالح المحمية بالتجريم في الشريعة الإسلامية
93	الفرع الثاني: المصالح المحمية بالتجريم في القانون الوضعي
98	الخاتمة
101	الفهارس العامة
102	فهرس الآيات القرآنية
106	فهرس الأحاديث النبوية
107	فهرس المصادر والمراجع
116	فهرس الموضوعات