تحليل النصوص الجنائية الإسلامية
في سياق الأحكام الخاصة والعامة

2021

رسالة ماجستير
معهد العلوم الأجتماعية

Walaa Saad Mhmood AL FARIS

المشرف

Dr. Öğr. Üyesi Muhammed NADER ALI

تحليل النصوص الجنائية الإسلامية في سياق الأحكام الخاصة والعامة

Walaa Saad Mhmood AL FARIS

المشرف

Dr. Öğr. Üyesi Muhammed NADER ALI

جمهورية تركيا

جامعة كارابوك

معهد العلوم الأجتماعية

قسم العلوم الإسلامية الأساسية

رسالة ماجستير

KARABÜK

2021

المحتويات

المحتويات 1

صفحة الحكم على الرسالة 3

تعهد 4

DOĞRULUK BEYANI 5

إهداء... 6

شكر وثناء.. 7

ملخص 8

Özet 9

SUMMARY 10

معلومات التسجيل 11

ARŞİV KAYIT BİLGİLERİ 12

ARCHIVE RECORD INFORMATION 13

الاختصارات 14

المقدمة 16

الفصل الأول :ألفاظ النصوص الجنائية الشرعية أنواعها ودلالاتها 24

المبحث الأول: أساسيات النظام الجنائي الشرعي ومصادره 38

المطلب الأول:- الجنايات والقضاء 58

المطلب الثاني:- مصادر النصوص الجنائية وتفسيرها، و بيان عموم النصوص الجنائية وخصوصها بنصوص الكتاب والسنة. 78

المبحث الثاني:- تقسيم الجرائم في الفقه الإسلامي 84

الفصل الثاني : النصوص الجنائية الشرعية ونطاق سريانها من حيث الزمان والمكان. 94

المطلب الأول: النصوص التشريعية الوضعية. و نتائج وأبعاد الأحكام الوضعية (القانونية الجنائية) 106

المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بالإثبات الجنائي، الإقرار والشهادة على الجاني والقرائن والنكول عن اليمين، وما يترتب عليها. والعقوبات الشرعية ومدى صلاحيتها. 111

المطلب الأول: الجريمة والعقوبات التعزيرية وسلطة القضاء فيها 125

الفصل الثالث: لنتائج الصادرة من سريان النصوص الجنائية التشريعية والشرعية في القضاء 138

المبحث الأول: مبدأ العدالة وهل أقتصر على (لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الجريمة) 138

المطلب الأول: القواعد الأصولية والتي استخلص الفقهاء منها نصوصها من نظام العقوبات الإلهي (الاصل بالأشياء الإباحة) (لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص). 138

المطلب الثاني: التعارض في النصوص والأحكام ونسخ الحكم..... 138
المبحث الثاني: الجرائم التعزيرية عقوباتها، وقاعدة درء الحدود بالشبهات. 138
المطلب الأول: قاعدة(لا رجعية في التشريع الجنائي) 138
المطلب الثاني: العقاب في الجرائم من الناحية (النفسية والاجتماعية) ومدى تأثيرها 138
المطلب الأول:-قاعدة ((لا رجعية في التشريع الجنائي)) 157
المطلب الثاني:- العقاب في الجرائم، من الناحية (النفسية- الاجتماعية) ومدى تأثيرها في المجتمع والحد من الجريمة. 161
الخاتمة: 166
النتائج 167
التوصيات:- 169
المصادر: 171
السيرة الذاتية ..... **Error! Bookmark not defined.**

صفحة الحكم على الرسالة

اصادق على أن هذه الرسالة التي أعدت من قبل الطالبة ولاء سعد محمود بعنوان " **تحليل النصوص الجنائية الإسلامية في سياق الأحكام الخاصة والعامة** " في برنامج العلوم الإسلامية الأساسية هي مناسبة كرسالة ماجستير.

Dr. Öğr. Üyesi Mohammad NADER ALI .....

مشرف الرسالة

قبول

تم الحكم على رسالة الماجستير هذه بالقبول من قبل لجنة المناقشة بالإجماع بتاريخ

2021/03/19

التوقيع	**أعضاء لجنة المناقشة**		
.....	Dr. Öğr. Üyesi Mohammad NADER ALI	(KBÜ)	**رئيس اللجنة**
.....	Dr. Öğr. Üyesi Mustafa GENC	(KSÜ)	عضواً
.....	Dr. Öğr. Üyesi Mustafa YILDIZ	(KBÜ)	عضواً

من قبل مجلس إدارة معهد العلوم الأجتماعية تم منح الطالب بهذه الأطروحة درجة الماجستير في قسم الدراسات الإسلامية الاساسية في جامعة كارابوك.

Prof. Dr. Hasan SOLMAZ .....

مدير معهد الدراسات العليا

تعهد

أتعهد لكم بـأن هذا البحث الذي قمت بإعداده كأطروحة ماجستير، قد اتبعت في كتابته الضوابط العلمية والأخلاقية المعهودة، وقد وثَّقتُ كل ما اقتبسته من المصادر والمراجع التي أفدت منها في الحواشي السفلى.

وأتحمل المسؤولية الأخلاقية والقانونية الناتجة عن أية مخالفة لتعهدي هذا.

الاسم :

التوقيع:

DOĞRULUK BEYANI

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum bu çalışmayı bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı herhangi bir yola tevessül etmeden yazdığımı, araştırmamı yaparken hangi tür alıntıların intihal kusuru sayılacağını bildiğimi, intihal kusuru sayılabilecek herhangi bir bölüme araştırmamda yer vermediğimi, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserlere metin içerisinde uygun şekilde atıf yapıldığını beyan ederim.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın, tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak ahlaki ve hukuki tüm sonuçlara katlanmayı kabul ederim.

Adı Soyadı:

İmza :

إهداء...

إلى... من هو عزي وفخري ونصري ... حبيبي أبي

إلى... من حملت وتحملت بيضاء نقية طاهرة ... حبيبتي أمي

إلى... من كان وما يزال سندي وعرابي ... أخي لواء

إلى... من أشدد بهم أزري وأشركهم في أمري ... إخوتي جعفر. إدريس. محمد. يونس

إلى... المؤنسات الرفيقات الحبيبات.. أخواتي صفاء. مقاصد

إلى... من ولد ويبقى ملاك صغيرا طاهراً...لم يذنب ذنباً ولم يقترف إثماً... ويدرج بطفولتهِ بين عيني وقلبي... أخي زكريا

إلى... أولئك البعيدين... القريبين... أنتم قال تنهيدة القلب وشوق العين

لكم جميعاً قلبي قبل جهدي ... تقبلوه

هذا تَجلَّةٌ وإحترام . . .

ولاء ...30/1/2021

شكر وثناء...

الحمد لله ذي الطول والآلاء ... وصل الله على خاتم الرسل والأنبياء، وعلى آله وصحابته الأتقياء... وعلى الأئمة والفقهاء ومن تبعهم بإحسان إلى يوم اللقاء...

وبعد...

فأن شرف المطلوب بشرف نتائجه وعظم خطره بكثرة منافعه، وبحسب منافعه تجب العناية بهِ، وعلى قدر العناية به يكون إجتناء ثمرهِ، وأعظم الأمور خطرا وقدرا، وأعمها نفعا ورفدا... ما استقام به الدين والدنيا، وانتظم به صلاح الآخرة والأولى، لأن باستقامة الدين تصح العبادة، وبصلاح الدنيا تتم السعادة. . .

وبعد...

أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أستاذي المشرف فضيلة الدكتور(محمد نادر علي) ألبسه الله رداء الصحة والعافية، وأنار له طريقه في الدارين، وإلى كل مساهم بنصح وتوجيه، وإلى أساتذتي الكرام في جامعتي العريقة (كلية الإمام الأعظم-رحمه الله- الجامعة) والى الزملاء والأصدقاء وكل من دعا لنا بالتوفيق..

وأخص واختم بالشكر والتقدير والعرفان ... لجامعة كاربوك وأساتذتها الأفاضل، وجميع القائمين على إدارة هذا الصرح العلمي ومؤسسات العلم والتعلم التركية... والى أساتذتنا أعضاء اللجنة الموقرين ... لكم جميعا بالغ التقدير والاحترام

ملخص

يمثل القانون الجنائي الإسلامي العامود الأساسي لتحقيق العدالة بين الخصوم، الذي يجمع بين الرصانة والتأصيل والرحمة إثبات سبق الفقه الإسلامي في باب الجناية والجريمة بوضع القوانين المنصوصة عليها في الكتاب والسنة، ومقاصد الشريعة التي من أولوياتها حفظ الحقوق، ومصالح العباد من خلال حفظ الكليات الخمسة، تدور منهجية البحث وفصوله حول دراسة فقهية تأصيلية تحليلية للقانون (الجنائي)، وفلسفة الشريعة الإسلامية في تحديد العقوبة والجزاء المناسب لكل فعل مجرم، وإخضاعه لمبدأ مراعاة المصالح والمفاسد الذي ينطوي تحت فقد الموازنات بالقانون الوضعي. حيث اعتمد الباحث ببحثه على إظهار تميز المنهج القانوني الإسلامي باهتمامه بتطبيق الجزئيات بشكلها المتكامل، لأي موضوع من المواضيع في التطبيقات العملية له قبل أن يتحول إلى صورة نظرية، وبيان ما ميزه عن الاتجاهات القانونية الوضعية، وكل تطبيق يجمع موضوعاته بشكل عملي متكامل، قبل الانتقال للشكل النظري، وإنَّ هذا الأسلوب في جمع الجزيئات محل الكليات، واتخاذها كسابقة قضائية يُعتمَدُ على جزئياتها في القياسِ عليها والمقارنة بها مع الفكر القضائي الوضعي، وتوضيح سبب دراسة الجانب الجنائي القانوني في الفقه الإسلامي. هو ما يحتاجه للدراسة والتدقيق مع الحفاظ على الأصول والقواعد، لنفع البشرية وإنقاذهم من وهم القانون العادل. وأن القضاء الجنائي الوضعي لم يثبت نجاحه في الحد من انتشار الجريمة، بل على العكس ارتفعت حالات الخروقات القانونية وارتفعت معدلات الجرائم مع التطور العلمي. فالنصوص الجنائية الشرعية علم قائم بذاته وبلغ من الدقة ما يجعله أساسا للاستدلال به والتأصيل القانوني في محاكم القضاء الوضعي. أما صلاحية النصوص الجنائية فهي لكل زمان ومكان، وإقامة الحدود وفق نظرياتها، لا تقضي تغيير قواعدها العامة ونظرياتها الأساسية.

الكلمات المفتاحية: جنائية ـ تشريعية – عقوبة – شرعية – قضاء –جريمة

Özet

Hükümleri temelde Kur'an ve Sünnet'e dayanan İslam ceza hukuku, suçlular ile hakkı ihlal edilenler arasında adaleti sağlamak üzere konulmuş bir hukuk dalıdır. Şer'i maksatlar çerçevesinde beş temel değer olan "zaruriyyât-ı hamse"yi koruyarak hem Allah hem de kul haklarını gözeten İslam ceza hukuku, çok köklü bir yapıya sahiptir. Bir taraftan adaletten taviz vermemekte diğer taraftan merhameti de bünyesinde barındırmaktadır. İslam ceza hukukunun felsefesinde, cezai müeyyideyi gerektiren her fiili, pozitif hukuk kanunları tarafından göz ardı edilen fayda-zarar dengesinin yanında uhrevî maslahatları da gözetme ona uygun bir ceza belirleme anlayışı vardır. Bu bağlamda İslam ceza hukuku suçları, hadi gerektiren suçlar, kısas ve diyeti gerektiren suçlar ve ta'zîr suçları olmak üzere üç kısımda incelemiş, bunlarla ilgili cezaları koyarken de yukarıda sözü edilen canın, malın, aklın, dinin ve neslin korunmasından ibaret olan beş temel değerin muhafazasını gözetmiştir. İslam ceza hukuku, uygulandığı her zaman ve mekânda bu maslahatı gözetme başarılabilmiştir. Buna karşın pozitif hukuk kanunları suçların yayılmasını engelleme konusunda başarılarını kanıtlayamamış, aksine uygulandıkları dönemlerde hukuk ihlalleri ve suçlar yüksek oranda artmıştır.

Anahtar Kelimler: Ceza- Yasama- Suç- Şeriat – Yargı - Cinayet

SUMMARY

Islamic criminal law is the main pillar for achieving justice between opponents, which combines sobriety, rooting and compassion, proving the precedence of Islamic jurisprudence in the chapter on felony and crime by setting the laws stipulated in the Qur'an and Sunnah, and the objectives of Shari'a whose priority is preserving rights, and the interests of the servants through preserving the five colleges. Research methodology and its chapters on an analytical and original jurisprudence study of (criminal) law, and the philosophy of Islamic law in determining the appropriate punishment and punishment for every criminal act, and subjecting it to the principle of observing interests and evils that is involved under the loss of budgets in positive law. Where the researcher relied on his research to show the distinction of the Islamic legal method by his interest in the application of parts in its integrated form, for any topic in its practical applications before turning it into a theoretical form, and a statement of what distinguished it from the legal and positivist trends, and each application combines its topics in an integrated practical way, before moving to the form The theoretical, and that this method of collecting particles in place of the faculties, and taking them as a judicial precedent relies on their particles in analogy with them and comparing them with positive judicial thought, and explaining the reason for studying the legal forensic aspect in Islamic jurisprudence. From an illusion of just law. Positive criminal justice has not proven its success in limiting the spread of crime, on the contrary, cases of legal breaches have increased and crime rates have increased with scientific development. The legal criminal texts are a science in their own right and have reached a degree of accuracy that makes it a basis for inference and legal establishment in the courts of statutory judiciary. As for the validity of criminal texts, they are for every time and place, and establishing boundaries according to their theories, does not require changing their general rules and basic theories, because their texts are of a flexible general that can be eliminated for each case.

Key Words: Criminal - Legislative - Punishment - Legitimacy - Judiciary - Crime

معلومات التسجيل

عنوان الرسالة	تحليل النصوص الجنائية الإسلامية في سياق الأحكام الخاصة والعامة
مؤلف الرسالة	ولاء سعد محمود
مشرف الرسالة	د. محمد نادر علي
درجة الرسالة	ماجستير
تاريخ المناقشة	19/ 2021/03
مجال الرسالة	العلوم الاسلامية
مكان المناقشة	جامعة كرابوك –معهد العلوم الأجتماعية -قسم العلوم الإسلامية
عدد صفحات الرسالة	182
الكلمات المفتاحية	جنائية - تشريعية – عقوبة – شرعية – قضاء -جريمة

ARŞİV KAYIT BİLGİLERİ

Tezin Adı	Genel ve Özel Hükümleri Bağlamında İslam Ceza Hukuku ile İlgili Nasların Analizi
Tezin Yazarı	WALAA SAAD MHMOOD AL FARIS
Tezin Danışmanı	Dr. Öğr. Üyes. Mohammad NADER ALi
Tezin Derecesi	Yüksek Lisans
Tezin Tarihi	19 /3 /2021
Tezin Alanı	Temel İslam Bilimliri
Tezin Yeri	KBÜ/LEE
Tezin Sayfa Sayısı	182
Anahtar Kelimeler	Ceza- Yasama- Suç- Şeriat – Yargı-Cinayet

ARCHIVE RECORD INFORMATION

Name of the Thesis	Analysis of Proposals Related to Islamic Criminal Law in the Context of General and Special Provisions
Author of the Thesis	Walaa Saad Mhmood AL FARIS
Advisor of the Thesis	PhD. Mohammad NADER AL**i**
Status of the Thesis	Master of Science
Date of the Thesis	19 /3 /2021
Field of the Thesis	Islamic Basic Sciences
Place of the Thesis	KBU/LEE
Total Page Number	182
Keywords	Punishment - Legislation - Crime - Sharia - Judgment - Murder

الاختصارات

ت: توفي

تح: تحقيق

ص: صفحة

ط: طبعة

م: ميلادي

ن: الناشر

هـ: هجري

بسم الله الرحمن الرحيم

((فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا)) النساء: 65

المقدمة

الحمد لله الحكم العدل اللطيف الخبير في حكمه و قضائه، خالق كل شيء، وخلق لنفس البشرية الأمارة بالسوء وأناط بها التكليفات المختلفة، وميزها عن غيرها من المخلوقات بوعي التفريق بين الحق والباطل وطاعته سبحانه بحفظ النفس في كافة الوسائل الممكنة وفي كل جانب من جوانب الوجود بما يقيمها ويصلحها، ومن جانب العدل والإحسان بما يدفع عنها الظلم والسوء، فكان القضاء بما نصت عليه نصوص القرآن والشريعة الإسلامية التي لا تختلف عن ما نصت عليه أول مرة وفي كل مكان وزمان (يَا أَهْلَ الْكِتَابِ قَد جَاءَكُمْ رَسُولُنَا يُبَيِّنُ لَكُمْ كَثِيرًا مِمَّا كُنْتُمْ تُخْفُونَ مِنَ الْكِتَابِ

وَيَعْفُ عَنْ كَثِيرٍ قَدْ جَاءَكُمْ مِنَ اللَّهِ نُورٌ وَكِتَابٌ مُبِينٌ ﴿15﴾ يَهْدِي بِهِ اللَّهُ مَنِ اتَّبَعَ رِضْوَانَهُ سُبُلَ السَّلَامِ وَيُخْرِجُهُمْ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بِإِذْنِهِ وَيَهْدِيهِمْ إِلَىٰ صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ ﴿16﴾) (المائدة: 15-16)، وحتى في زمن ما نصت عليه الدساتير والقوانين الوضعية، وبظل العدل الإلهي الثابت الخالي من القصور الذي وضع كل شيء موضعه من العدل والاعتدال الذي قامت عليه السماوات والأرض، العدل الذي يعطي كل ذي حق حقه، ولا يصدر عنه الخلل أو القصور منزه عن الظلم الذي حرمه سبحانه على نفسه، وتنزيهه عن الجور في فعله وحكمه سبحانه القائل، قال تعالى:(وَاتَّبِعْ مَا يُوحَىٰ إِلَيْكَ وَاصْبِرْ حَتَّىٰ يَحْكُمَ اللَّهُ وَهُوَ خَيْرُ الْحَاكِمِينَ)(يونس:109) صاحب الفصل بين الحق والباطل ومجازي النفوس بما صدر عنها و يفصل بين خلقه بما شاء سبحانه ميز بين الشقي والسعيد بالعقاب والثواب مراعياً لمصالح العباد سواء على الجاني أو المجني عليه وقد قسم النصوص الجنائية الشرعية بحكمة ولطف بالعباد على أقسام دقيقة تضمن بها العدالة بين الخصوم، ومن حظ العباد أن الوسطية التي عَنى بها الإسلام بكل جوانبه بين الأفراط والتفريط، قال تعالى:(وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا)(البقرة: 143)، لأن عدالة الشريعة الإسلامية والتي هي مصدر العدل المعتدل، ولأنه لا يمكن الحكم حتى نضع العقل تحت مظلة الشرع، ولان الشرع هو ميزان الله العدل، قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ)(المائدة: 8)، ولان الأحكام لا تثبت إلا بشرع الله الضامنة لمصالح العباد بأن لا تكون في ذمة عبد من عباد

الله حق للآخر ولا حق الله، بذلك جاءت النصوص الشرعية منزِهة ومنقذة للحقوق سواءً كانت مادية كالديات والتعويض، أو معنوية كالسجن والتعزير، فبهذا التوازن الإلهي الضامن للحقوق، هذه النصوص العميقة في الحكمة واللطف الذي غاب عن تصور العباد، بأنه لا يوجد تجريم أو عقاب إلا وجاءت به الشريعة بنص القران أو بتوضيح السنة، من النصوص استنتج فقهاء الشرع و واضعوا القانون هذا المبدأ،<لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص أو قانون>، وهو بالأساس من المبادئ الدولية الراسخة في أغلب النظم والقوانين وقاعدة تشريعية مطلقة لكل جوانب الحكم والقضاء الوضعي، بما في ذلك القسم الجنائي، فمثلا ما اتخذه الدستور العراقي النافذ للعام 2005م، بهذا المبدأ في المادة (19) التي تنص على هذه القاعدة، ومن ايجابيات القاعدة هو تحديد الجرائم قبل وقوعِها، ومما جعل الأفراد على علمٍ بالأفعال التي تعد جرائم، والأفعال التي لا تعدُّ جرائماً، ومن إيجابياتها الأخرى أنَّ القضاء لا يُمكنه اختلاق عقوبة غير منصوص عليها مهما كانت سلطة القضاء، لانَّ من صلاحياته إصدار عقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات فقط، أو القوانين العقابية الأخرى[1].

نسأل الله التوفيق والسداد

1- فرج قيصر، **القانون الجنائي العام**، (سوسة: مركز النشر الجامعي، 2006م)، ص 39-40

- انظر: د. أشرف شمس الدين، جامعة بنها، **شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة**، طبعة خاصة بطلاب الجامعة، ص24.

-انظر: **القانون العراقي\قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969م**.

أسباب اختيار موضوع البحث

1- تسليط الضوء على أهمية توضيح النصوص الجنائية الشرعية في ظل العمل في القوانين الدستورية الموضوعة وغياب العمل بالنصوص الشرعية في محاكم القضاء التشريعي.

2- في هذا البحث أردت تناول وتوضيح سبق القوانين الجنائية الشرعية في بيان العموم والخصوص والتقرير الإلهي لكل المبادئ الإنسانية التي يغفل عنها البشر.

3- حبي لتخصص الفقه الجنائي والقانون والعدالة بين الخصوم، حدا بي لأن أختار احد أهم المواضيع التي غابت بشكل شبه تام عن البحث والدراسة والتطبيق في المحاكم والقضاء في بلاد المسلمين واعتمادها القوانين الوضعية خاصة في باب الجنايات.

مشكلة البحث

1- هل أثبت القضاء المبني على القوانين الوضعية التشريعية في مجال الجنايات والجرائم في المحاكم التشريعية نجاحاً في الحد من الجريمة ؟ قال تعالى:(وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ)(البقرة: ١٧٩)، وهل كان مساوياً لقوانين الأحوال الشخصية الشرعية،المعتمدة قضائياً في بعض المحاكم التشريعية ؟ وهل نجح في تنسيق الحقوق وإثبات ذلك والحد من الإخفاقات القانونية بشكل عام؟

2- أتحتمل النصوص الجنائية التي وردت في الكتاب والسنة التعميم أم التخصيص؟ أم كليهما ؟

3- أترتبط عقوبة الجريمة بنص سابق أم يستخدم لها أحكام خاصة بها ؟

4-هل مفهوم النصوص الشرعية ومبادئ العدالة مقتصر على المبدأ التشريعي <لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل إرتكاب الفعل المجرم>، <ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص>؟ أو هو في الأصل ما ورد في قوله تعالى: (مَنِ اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا) (الاسراء15)، (وَمَا

كَـانَ رَبُّـكَ مُهْلِـكَ الْقُـرَىٰ حَتَّـىٰ يَبْعَـثَ فِـي أُمِّهَـا رَسُـولًا يَتْلُـو عَلَـيْهِمْ آيَاتِنَـا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ) (القصص59)، والتي إستخلص منها الفقهاء قاعدتين من قواعد الأصول <لا تكليف قبل ورود النص > [1] فإن بدأ البيان في نص من النصوص كان التكليف بالفعل أو النهي، و< الأصل بالأشياء الإباحة> [2]، وتطبيقها في قانون العقوبات إذا أرتكب الجرم بعد ورود النص القاضي بذلك، هذا فيما وردت عقوباتها في جرائم محددة، ولا ينطبق على الجرائم التعزيرية.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث بالأمور التالية :

1- إن مبدأ الشريعة الإسلامية وغايتها هو احترام الحقوق وصيانتها، وتأصيل ذلك في القوانين العقابية وما ورد في هذا الخصوص في الكتاب والسنة مبدأ معروف وما وضَحَتهُ الشريعة من حقوق و واجبات وما عمل بهِ فقهاؤها فلم يكن أمراً مكتشفاً حديثاً، إنما هو منذ نزول الرسالة على سيدنا محمد- صل الله عليه وسلم- وبيان سبق الفقه الإسلامي في تقدير وتوضيح مبادئ العدالة الجنائية فيما وردَ بالكتاب والسنة .

2- سبق الفقه الإسلامي وبيان النصوص العامة و الخاصة في الجريمة والجناية، في ما ورد في الكتاب والسنة وما حكم بهِ رسول الله-صل الله عليه وسلم- وقضاء الإسلام الذي نهج منهجه في ظل عدالة الشريعة الإسلامية.

---

[1]- ينظر: بن حزم، ابي محمد علي بن سعيد، ت. 456هـ، **الأحكام في اصول الأحكام**، ج الاول، الباب التاسع\ص 84 وبعدها، طبعة محققه عن النسخة الخطية، ومقابلة على النسختين الخطيتين المحفوظتين بدار الكتب المصرية، رقمهما11و13، من علم الاصول والنسخة التي حققها الشيخ أحمد محمد شاكر. انظر: الخطيب البغدادي، احمد بن علي بن ثابت، 392هـ-464هـ، **الفقيه والمتفقه**، (المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي، 1996م-1417هـ) ط 1، تح: : عادل بن يوسف العزازي، جـ1، ص527-531، باب القول في حكم الاشياء قبل الشرع.

[2]- انظر: ابن قدامة، موفق الدين عبدالله احمد ت. 541هـ -620هـ، **روضة الناظر وجنة المناظر في اصول الفقه**، على مذهب الامام احمد ابن حنبل، تخريج وتقديم وتوضيح د. شعبان محمد اسماعيل\ (بيروت: مؤسسة الريان \ 1419هـ - 1998م) الطبعة الاولى الجزء الأول ص 132-135، في حكم الاشياء قبل ورود الشرع

- السيوطي، عبدالرحمن بن ابي بكر جلال الدين، ت.911هـ، **الاشباه والنظائر**(الناشر دار الكتب العلمية\الطبعة الأولى 1411هـ -1990م\الجزء الاول، ص60.

- ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد، **الاشباه والنظائر**، على مذهب ابي حنيفة النعمان، (بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية، 1419هـ -1999م) تح: زكريا عمرات طبعة الاولى\ص 56

3-الوقوف والنظر في إشكالية وجه تلاقي وتكامل المنهجية القانونية الوضعية، والمنهجية القانونية الشرعية، والتوافق والاختلاف بينهما، والمنهجية في تفعيل وبيان النصوص وتفسيرها، والتبادل بينهما للارتقاء بالفكر القانوني إلى مستوى أعلى من ما هو عليه، بإثرائه بالمادة الأصولية والفقهية الشرعية الغزيرة بمناهجها وأصولها واستنباط ودمج الفقه التشريعي الوضعي بالفقه الشرعي الإلهي، والخروج بنظرية تجمع بين العمق والرصانة، ليكون مرجع لتنظيم العلاقة بين القانون والشرع .

أهداف البحث

إثبات سبق الفقه الإسلامي في باب الجناية والجريمة، وتحديد العدالة بين الخصوم الذي يجمع بين الرصانة والتأصيل والرحمة، ومقاصد الشريعة التي من أولوياتها حفظ الحقوق، ومصالح العباد من خلال حفظ النفس والدين والنسل والمال والعقل.

منهج البحث

عبارة عن دراسة فقهية تأصيلية تحليلية للقانون الجنائي، وسبق الفقه الإسلامي في وضع القوانين المنصوص عليها في الكتاب والسنة، وفلسفة الشريعة الإسلامية في تحديد العقوبة والجزاء المناسب لكل فعل مجرم، وإخضاعه لمبدأ مراعاة المصالح والمفاسد الذي ينطوي تحت فقد الموازنات في القانون التشريعي الوضعي. حيث أعتمد الباحث في هذا البحث على إظهار تميز المنهج القانوني الإسلامي باهتمامه بتطبيق الجزئيات بشكلها المتكامل، لأي موضوع من المواضيع في التطبيقات العملية له قبل أن يتحول إلى صورة نظرية، وبيان ما ميزها عن الاتجاهات القانونية الوضعية، وكل تطبيق يجمع موضوعاته بشكل عملي متكامل، قبل الانتقال للشكل النظري، وإنَّ هذا الأسلوب في جمع الجزيئات محل الكليات، واتخاذها كسابقة قضائية يُعتمَدُ على جزئياتها في القياسِ عليها والمقارنة بها مع الفكر القضائي الوضعي، وتوضيح سبب دراسة الجانب الجنائي القانوني في الفقه الإسلامي، لأن بعض الدول تعتبر الشريعة الإسلامية أو المذاهب كمصدر تاريخي للرجوع له كما في بعض الدول العربية مثل العراق والجزائر ومصر في القوانين المدنية

وما يخص الأحوال الشخصية وما يدور في موضوعات البيع والشراء، والنسب والزواج والطلاق، فقد اعتمدوا القوانين الشرعية بشكل كلي أو جزئي.

دراسات سابقة :

1- السلوك اللاحق على إتمام الجريمة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية (تأليف معمر خالد عبدالحميد سلامة الجبوري). دراسة بحثية تطرق فيها الباحث إلى دراسة التكييف القانوني السلوكي بعد وقوع الجريمة، وتناول كذلك سلوكيات الجاني فيما بعد الجريمة من زاوية القانون الشرعي و وضع حلول ملائمة – لسلوكيات الجاني ما بعد وقوع الجريمة، وسلط فيها الضوء على سبق الشريعة الإسلامية في تناول هذه المواضيع مع وجود الفارق في استخدام المصطلحات بين مشرعي القوانين الوضعية وفقهاء الشرع (تاريخ النشر1\1\2013).

2- عقوبة الإعدام بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة رسالة ماجستير، كلية الحقوق\قسم القانون الخاص\جامعة باجي مختار-عنابه)-شعبة القانون الجنائي-(بو عزيز عبد الوهاب) دراسة مقارنة بين التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي في عقوبات الإعدام والتعازير، ومدى صلاحية السلطة والقضاء في تنفيذ الحكم في الجرائم الخطيرة وتوسعها في القانون الوضعي عنه في القانون الجنائي الإسلامي الذي ينحسر على (زنا المحصن، والردة) مع الاختلاف بالنسبة لجرائم التعزير وتنفيذ الحد، وأثبت أن لا يوجد في القانون الوضعي نفس النطاق في تطبيق العقوبات وإمتداد نطاق تطبيقها في التشريع الإسلامي إلى التعزير(2008).

3- سد الذرائع في جرائم القتل دراسة مقارنة (د. ماجد الدراوشة)، دراسة مقارنة في تحريم كل الذرائع التي تصل إلى قتل المسلم في إشهار السلاح على الآمنين أو ترويعهم ولا حتى بالمزاح، صغيرًا كان أو كبيرًا، و وضح في هذه الدراسة إن الإسلام ضمن سد كل الذرائع التي تفضي إلى الإضرار بالمسلم من ترويع بكل صُورِه وأشكاله ومهما كانت الدوافع(2008).

4- مقاصد الشريعة في عقوبة الجلد مقابلة المواثيق الدولية والقوانين الوضعية (محمد عبد الرحمن علي الدوهان) بحث استكمال لمتطلبات درجة الماجستير في العدالة الجنائية، أثبت الباحث في دراسته أن العقوبة هي استحقاق الجاني لما ارتكبه من جرم يستحق عليه الزجر ردعاً له ولغيره، وإن مبادئه هي حفظ النفس والنسل والمال، وإن العقاب يقوم على مبادئ، من أهمها شرعية العقوبة، وتفريد العقوبة، وعموميتها. والتشديد على جرائم الزنا والدوافع المؤدية لذلك، وتحريم القذف والخمر صوناً للمجتمع وهو مناط التكليف من الفساد لصلاح الأرض والاستخلاف فيها (1424هجري \1420).

خطة البحث

يشتمل البحث على فصل تمهيدي يتكون من مقدمة، واسباب اختيار موضوع البحث، ومشكلة وأهمية وأهداف البحث، ومنهجية البحث ومن ثم دراسات سابقة، ويحتوي البحث على ثلاثة فصول، وكل فصل يحتوي على مبحثين، وكل مبحث يحتوي على اثنين من المطالب، هذه المطالب تدور في محور الدراسة البحثية في النصوص العامة في باب الجنايات بشكل خاص و توضيح لسبق الشريعة الإسلامية والقانون الإلهي العدل وأساسيات النظام الجنائي ألفاظه ومصادره، وتقسيماته من حيث العموم والخصوص وما هو مبدأ التجريم وأهداف العقاب، ومدى نجاح القوانين الوضعية بالحد من الجريمة دون الشرعية، وخاتمة تلخص أهمية البحث، ونتائج تلخص الدراسة للنصوص، و توصيات مقترحة للبحث في تفعيل النصوص الجنائية الشرعية في محاكم القضاء بالمستقبل، ثم المصادر والمراجع...

الفصل الأول

ألفاظ النصوص الجنائية الشرعية أنواعها ودلالاتها

الفصل الأول :ألفاظ النصوص الجنائية الشرعية /: أنواعها ودلالاتها

المبحث الأول: أساسيات النظام الجنائي

المطلب الأول: الجنايات والقضاء، وأقسام الجرائم ، وأنواع جرائم القتل.

المطلب الثاني: ما تتضمنها النصوص الشرعية (جنايات-حدود)

المبحث الثاني:- تقسيم الجرائم في الفقه الإسلامي (حدود، قصاص، جرائم تعزيرية)، ومنهج الاستفادة من القانون الإلهي.

المطلب الأول:- ما تتضمنها النصوص التشريعية (القوانين الوضعية) (التجريم، العقاب)

المطلب الثاني:- مصادر النصوص الجنائية وتفسيرها، و بيان عموم النصوص الجنائية وخصوصها بنصوص الكتاب والسنة.

الفصل الأول :ألفاظ النصوص الجنائية الشرعية أنواعها ودلالاتها

الألفاظ والنصوص الجنائية الشرعية في الشريعة الإسلامية علم قائم بذاته، ويبلغ من الدقة والرصانة اللغوية ما يجعله أساس الاستدلال، وتوضيح الألفاظ ودلالاتها والاستنباط، وسبب الخلاف في تفسير النصوص، والبحث في التعارض والترجيح في ظل التطور والتوسع في القضايا، وما يطرأ عليها من نوازل العصر من مشكلات، وفتح المجال أمام الباحثين من فقهاء القانون للبحث والتدقيق في جميع القضايا من المدنية الصغيرة صعودا إلى القضايا الجنائية الكبيرة، والبحث والتدقيق في المصنفات وألفاظ النصوص، وبيان تفسير القانون والشريعة والتوسع في دراسة مدى التوافق والتلاقي بين القوانين الوضعية ونصوصها، والقوانين الشرعية ومدى التكامل في منهجها القانوني، والاستفادة من المدرسة الأصولية في تفسير وتوضيح النص.

أهم مصطلحات الدراسة :

النصوص : لغة : النص فتح النون وشدد الصاد نص ينِص [1], وجمع نصوص: الظهور، ومنه سمي كرسي العروس: منصة، لظهورها عليه، نصوص: أسم، نصوص جمع نَصّ, النَّصَّ: ما ورد من المؤلف من صيغ الكلام الأصلية، وإذا بلغ الشيء منتهاه وبلغ أقصاه سمي نص، وبلغ من الشيء أو الأمر نَصَّهُ، أي شدتَّه. ومصدر نَصَّ ،نَصه وفَصِّه، بلا تغييّر، نصاً التمام والكمال، ونصُّ الحكمْ: قرارُ يصدرُ من جهة بجميع حيْثياتُهُ، نصّ الرسالةِ: المحتوى والمضمون [2]، وإذا ناصَّ الغَريمَ غريمه: ناقشه وإستقصى، جعل المتاع بعضه على بعض نصص. وتوسع إبن منظور في مفهوم النص

---

[1]- ابن منظور، ابو الفضل جمال الدين، **لسان العرب** \ج7\ص97 وبعدها.

انظر: مجمع اللغة العربية (ابراهيم مصطفى-احمد الزيات- حامد عبد القادر-محمد النجار) **المعجم الوسيط**، (القاهرة: دار الدعوة، 2004م) ج 2\ص927\باب النون

[2]- الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب ت.817 هـ، **القاموس المحيط** (القاهرة: دار الحديث، مجلد واحد، 1429هـ\2008م)، تنقيح الشيخ ابو الوفا نصر الهوريني المصري الشافعي. ص615-616

-ينظر: رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، (دار النفائس للطباعة والنشر سنة1408هـ-1988م)،، الطبعة2، كتاب حرف النون، ص480

لغة: النصُّ: رَفْعُ الشيء، والحديث اذا نص نصاً رفع، وكل ما نُصَّ ظهر، والرجل نصَّ نَصاً : إذا سأل عن شيء أستقصي ما عنده) [1].

ومعاني ودلالات النص في اللغة كثيرة منها (رفعٌ – وإظهارٌ- وجعل شيء بعضه فوق بعض- وتعيين شيء على شيء ما- وتحريكٌ- وتوقيفٌ)[2]

إصطلاحاً : نص الكتاب: لفظه, وكلام منصوص أي لا يمكن احتمال التأويل ويقال: نص في الموضوع[3]. النص :معنى واحد لا يحتمل غيره، وقيل :< لا اجتهاد مع النص > [4]

.

النص :عند الأصوليين كتاب الله المنزل وسنة رسوله-صلّى الله عليه وسلم- قال تعالى: (وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ﴿٣﴾ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ﴿٤﴾) (النجم:3-4)،

أما عند الفقهاء في مفهومه العام نص كتاب الله العزيز ونص سُنة رسول الله: وهو ما يدلّ عليه باللفظ الظاهر من الكتاب والسنة من الأحكام [5]، أو يعنى به دليل شرعي كأن نقول < لا اجتهاد في النص > [6]، عند الفقهاء هذا الإطلاق المراد به ما دل عليه منطوق الكتاب العزيز وسنة رسول الله صل الله عليه وسلم ومن حيث العموم ما أطلقه الأصوليين لأنه أشتمل (النص والمفسر والمحكم والظاهر).

أهل الحديث قالوا في النص، كل ما جاء بمعنى إسناد وتعيين وتحديد، ويقال نص عليه في كذا [7].

1- الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، ص615-616.

2- الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب ت817 هـ ، **القاموس المحيط**، ج، (دار الحديث القاهرة، 1429هـ\2008م)، تنقيح الشيخ ابو الوفا نصر الهوريني المصري الشافعي، ص615-616.

3- الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، ص615-616

4- الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، ص297-298

5- السفاريني ، محمد بن احمد بن سالم ، المتوفى1188هـ، **لوامع الأنوار البهية وسواطع الاسرار الأثرية لشرح الدرة المضية في عقد الفرقة المرضية**، (دمشق: مؤسسة الخافقين-، طبعة2\1982م-1402هـ)، ج1، 27ص

6- مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، ص118

7- **المعجم الوسيط**، ص118، **القاموس المحيط**، ص615-616

الجنائية لفظها اللغوي: والجنيُّ: كل مجني من الثمر[1]. تجني وجني عليه: إدعى عليه بجناية كذب لم يرتكبها. جَنى-جناية أذنب، وجره إلى فلان [2]. جنى: جَنَيْتُ ثمرهُ وأجتَنَيتُه والجَنيُّ كل ما اجتَنى من الثمر والعسل والغض منه [3]، قال تعالى: (تُسَاقِطْ عَلَيْكِ رُطَبًا جَنِيًّا) (مريم:25)، وقوله تعالى :(وَجَنَى الْجَنَّتَيْنِ دَانٍ)(الرحمن:54)، وأجنى الأرض والشجر أي جمع ثمرها، والاستعارة في جنى رجل جِنايةٌ، أي: إجتَرَمَ[4].

الجناية: اصطلاحا : معنى الجناية بشكلها العام ومرادها العدوان أو الاعتداء أو التعدي، أو تسمى جريمة. أما الفقهاء لهم بعض الاختلاف في تحديد معنى الجناية اصطلاحا بعضهم قال [5]هي أخص من الجريمة والبعض رأى إن لفظ (جريمة وجناية) كلمتين مترادفتين. أما الأمام الماوردي يرى إن المحظورات الشرعية هي الجرائم التي زجرت عنها شريعة الله بالحدود أو التعازير، وأبن فرحون نسب الجناية لكل ما تعلق بالأموال و أوجب حد وقصاص أطلق عليه جناية، وقصد في تعريفه للجناية كل ما وصف بالاعتداء و أوقع ضرر في النفس والمال والعرض والنسب، ومذهب ابن قدامه < أن كل أفعال العدوان على الأموال والأنفس يسمى جناية، وفي العرف تخصص بفعل فيه الإعتداء على الأبدان، وكل جناية على الأموال فهي سرقة وخيانة غصب ونصب وإتلاف>، أما الزيلعي يرى كل فعل محرم سواء كان بمال أو نفس فهو جناية. و في عرف الفقهاء القصاص في النفوس والأطراف أريد به إطلاق الجناية. نستنتج من ما تقدم أن لفظ (الجنايات) أخص من لفظ (الجرائم)، هذا يتماشى مع القوانين الوضعية التي جعلت

1- **المعجم الوسيط**، ص118، **القاموس المحيط**، ص297-298.

2- الاصفهاني، ابي القاسم الحسين بن محمد ، **المفردات في غريب القران**، (مكتبة نزار مصطفى الباز) تم التح: والاعداد بمركز البحوث بمكتبة نزار مصطفى الباز، ج1، ص131.

3- الاصفهاني، **المفردات في غريب القران**، ص131.

4- الاصفهاني، **المفردات في غريب القران**، ص131 وبعدها.

5- كالجرجاني والحصكفي من الأحناف، والماوردي من الشافعية

- ينظر: الكاساني، علاء الدين ابي بكر بن مسعود، ت 587هـ، **بدائع الصنائع، في ترتيب الشرائع**، (بيروت-لبنان دار الكتب العلمية،)، ج7، ص233

-انظر ابن عابدين، محمد امين بن عمر بن عبد العزيز ت1252هـ، **رد المحتار على الدر المختار**، (بيروت، دار الفكر، طبعة 2، 1412هـ-1992م) ج5، ص335

الجناية قسم من أقسام الجريمة، وفي القانون إطلاق لفظ الجناية كل ما يعاقب عليه بالإعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت لمدة تتراوح بين الخمس سنوات والعشرين سنة. فإن الأحكام في الجنايات شرعت للردع وصيانة النفس وأحيائها قال تعالى: (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ) (البقرة179).

الشرعية في معناها اللغوي: اسم مؤنث ومصدر نسب لشَرْع، وكل شيء يقوم على أساس فهو شرعي. شرَع: اسم، مصدر شَرَعَ، هم في الأمر شَرْعٌ: سَوَاءٌ، الشرع :الطريق، شريعة شرع الله تعالى لعباده وجب شرع كذا، وما أكتسب شرعاً، بوجهة وصورة شرعية، شَرَعَ، شروعاً، وشارع، ومشروع فيه مفعول، شرَع في عمل، خَاضَ فيه وبدأ، شَرَعَ الأمَرُ بدأه، شَرعَ بالماء، شَرِبَ من الماء بكفيه ودخل فيه، شَرع الرماح التسديد والتصَويب، ويطلق على من وردَ الماء بفيه بقولهم: شَرَعَ شَرْعاً.

و شَرَعَ فقيه القانون أي سَنَّ وجعله من الواجبِ التطبيق، وشرع الله بيان سَنته ودينهُ، وضوحاَ وظهورا، جعلَ الأمرَ مُباحاً، وأظهر الحق شَرَعهُ المشرع والحاكم [1]الشرعية الدَّوَليَّة: القانونية والمرجعية، التي نالت توافق عالمي كمبادئ القانون الدولي والاتفاقيات الدولية وعلم الفقه والحديث وكل ما يختص بها يسمى العلوم الشرعية، والتباس وشبهة من حلال أو حرام يسمى قضية شرعية والذريعة بمعنى واسطة وطريقة شرعية.

شريعة: أسم، جمع شرائع [2]، وهي العقائد والأحكام التي شرعها الله لعباده [3]، والطريقة والمنهج شريعة، و مورد الماء وما يستقى منه، وقانون البقاء للأقوى يطلق عليه شريعة الغاب.

وشارع: اسم جمع شوارع، مشرعون شُرَّع وهو أسم فاعل، الشارع في الشيء البادئ فيه، وسن القوانين وأحكام شَريعة، وسمي المشرع أي واضع الأحكام الشرعية[4].

1- الاصفهاني، **المفردات في غريب القران**، ص131 وبعدها

2- الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ص854.

3- الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ص854.

4- ابن فارس، احمد بن فارس زكريا 395هـ، **مقاييس اللغة** (دار الفكر، طبع 1979م-1399هـ)، تح: عبد السلام محمد هارون، ج3، ص 26 2

ابن فارس عرف (أشرع) في معناها اللغوي: (والشين والراء والعين أصل واحد)، وشريعة هي مورد الشاربة الماء، والشرعة في الدين والشريعة مشتق منه [1]

أما ابن منظور قال إن الشريعة الشراع، والمواضع التي ينحدر إلى الماء منها تسمى المَشرعة، وقال الليث: كل ما شرع الله للعباد من شريعة الصوم والصلاة والحج والنكاح وغيرها [2]، وقال الطبري: الشرعة و الشريعة بعينها نجمع الشرعة شرعاً، والشريعة شرائع، ولو جمعنا الشرعة شرائع، يكون صواباً، لأن المعنى واحد [3] .

و وردت شرعاً في القران الكريم بمعنيين، الأول: هو التوحيد أو الأحكام، وما بعث بها الرسل من تعاليم الدين الإيمانية، ويكون بها المرء مسلماً، هذا في (شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِ نُوحًا) (الشورى: ١٣) قال القرطبي شرع لكم من الدين ما شرع لقوم نوح وإبراهيم و موسى وعيسى ثم بين ذلك بقوله تعالى: (شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰ أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ) (الشورى: ١٣) وهو توحيد الله وطاعته والإيمان برسله وكتبه وبيوم الجزاء، وبسائر ما يكون الرجل بإقامته مسلماً، ولم يرد الشرائع التي هي مصالح الأمم على حسب أحوالهم فأنها مختلة متفاوتة [4]، والثاني : كل ما جاء من الأحكام الفقهية العملية التي تختلف من رسالة إلى رسالة، هذا ما جاء في قوله تعالى: (وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً) (المائدة: ٤٨). قال القرطبي : ومعنى الآية انه جعل التوراة لأهلها، والإنجيل لأهله، والقران لأهله، وهذا في الشرائع والعبادات، والأصل التوحيد لا اختلاف فيه [5]، وقال ابن كثير: ثم هذا إخبار عن الأمم المختلفة الأديان،

1- ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**،، ج3 ص262

2- ابن منظور، **لسان العرب**، ج8 ص176

3- القرطبي، محمد بن احمد ت671هـ، **الجامع لأحكام القران**، (دار الكتب العلمية) تح: سالم مصطفى البدري، ج10\ص384

4- القرطبي، **تفسير القرطبي**، ج10\ص16

5- القرطبي، **تفسير القرطبي**، ص211 \ ج6.

باعتبار ما بعث الله به رسله الكرام من الشرائع المختلفة في الأحكام، المتفقه في التوحيد [1] وفي تعريف القرطبي والشوكاني: الشريعة ما شرع الله لعباده من الدين.

تَعْمِيّم : لغةً : عَمَّ (فعل)،عَمَّ، عَمَمْتُ، يَعُمّ، اعْمُمْ، عُموماً عُمُومةً فهو عام وعم، والمفعول مَعْموم، وتعميم(اسم) والجمع تَعميمات وتعاميم، مصدر عَّمَ، يقال تعميم إداري فيه إرشادات وتعليمات وتوجيهات من سلطة عليا لمن يهمه الأمر والعمل بها، ويطلق على حكم عام بعد استخلاصه بالاستناد إلى حالات خاصة [2]، والإنتقال من الجزئي إلى الكلي، أو من الخاص إلى العام، تعميم القضايا، الأدلة، النتائج الفلسفة والتصوف، جعله عاماً بين الناس تَعْميم التَعليم، عَمَّمَ يُعمِم الشيء: جعلهُ عاماً، ضد خَصَّصه، جعل أحكامه عامة: أطلقها على الجميع.

تَعْمِيّم : اصطلاحاً: ومعنى العموم هو إذا اقتضى لفظ ترك تفصيل للإجمال، إن العموم يختلف بإختلاف المقامات، وإضافة القرائن بحسب الحال، فإذا قلنا :من يأتني أكرمه، اللفظ يفيد العموم، إلا إنه اقتضى المقام[3] .

أما العموم عند علماء الأصول رحمهم الله هو كل الألفاظ التي تعم شيئين فصاعدًا مطلقاً[4]مَنْشُور يَتَضَمَّن تعليمات أو إرشادات أو إخباراً تَوَجهُهُ سُلطةٌ عليا لِمَن يَهمهُمُ الأمر للأخذ والعمل بِها [1]

26-، بن كثير، اسماعيل بن عمر 701-774هـ، **تفسير القران العظيم** (لبنان-بيروت: دار ابن حزم-، طبعة أولى 1420-2000م) ص626\ج3.

2- بن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد 541-620هـ، **المغني** (الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر)، تح: د. عبدالله بن عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، ج6\ص462وبعدها.

- مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، ص 629.

3- المقرئ، احمد بن محمد بن علي ت 770، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، (مصر: المطبعة الميمنية)، باب العين والميم ص430 .

4- ينظر: **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، ص430.

- ينظر: **شرح مختصر الروضة**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1998م) ط2، تح: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي ج2، ص 448 .

- ينظر: **الأحكام في أصول الأحكام** تعليق عبدالرزاق عفيفي، (بيروت:المكتب الإسلامين ط2، 1402هـ)، ج2، ص 195 .

وفي علم المنطق الذي أهتم بطرق الارتقاء في التفكير، اعتبر التعميم فكرة أو نظرية من النظريات، ولأن المنطق يدرس طرق تقييم الدلالات والحُجج للتمّييز بين التفكير المنطقي الصائب وحتى القريب من الصواب، للوصول للمعتقدات السليمة والحقائق، فالتفكير المنطقي يعتمد على تجميع الأدلة الحسية للوصول إلى النتائج [2]، وهو منطقي من حيث الاستدلال والانتقال من الجزئي للكلي، وإن الحكم على الكلي بما يوجب جميع جزيئاته، بالاستقراء الصوري الذي ذهبوا إليه الفلاسفة و وحده أرسطو، من ذهب إلى هذا الفكر وأطلق عليه اسم (Epagoge)القياس المقسم، أو الحكم على الكلي الموجود في بعض أجزائه، وهو الاستقراء القائم على التعميم، وهو نوعين من الاستقراء التام والاستقراء الناقص [3] .

والعام والتعميم من القوانين المنطقية في التحليل والتفسير الشاملين، وهو قبل التمييز، وعّم الشيء أي جعلهُ عاماً [4]، وإن التمييز العقلي والقرآني من حيث الدلالة أقوى من التخصيص، فالتفريق بين الأشياء بعد معرفتها يعتبر تمييزاً، أما التخصيص فلا يشترط به غير الانفراد، إلا إذا قلنا هذه خاصية كذا فنعني بذلك تمييزه بالصفة الملازمة له عن غيره. وقد قسم علماء الأصول صيغ العموم، من حيث مصدر دلالتها وتقييدها إلى:

1-لغوي عام :وضع لفظ لمعنى مشترك بين ما يندرج تحته، ومن هذه الصيغ التي وضعها العرب: (كل، جميع، قاطبة، معاشر، نساء، رجال، المؤمنون، الكافرون)، مع مراعاة دلالة الشمول والعموم، وكل ما اندرج تحت هذه الدلالات من أسماء الشرط، أو الأسماء الموصولة.

- ينظر: محمد بن أحمد بن عبد العزيز علي الفتوحي الحنبلي، **مختصر التحرير**، (دمشق: دار الفكر، ط1، 1982م) تح: د. محمد الزحيلي و د. نزيه حماد،، ج3، ص101 .

- ينظر: الشيرازي، أبو اسحاق ابراهيم بن علي1405 هـ، **اللمع في أصول الفقه**، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1985م)، الطبعة الاولى، ص26 .

1- مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، ص 629

2- سيد قطب، **خصائص التصور الإسلامي ومقوماته**،، (القاهرة، دار الشروق،) ص95-98.

3- **المعجم الفلسفي**، ص 12 .

4- **المعجم الفلسفي**، ص 12

2-عرفي عام: وهو لفظ أستعمل لمعنى أعم منه لأن العرف تناقله، وتكرر استعماله وأصبح لفظ شائع ومن الحقائق العرفية، وصيغة (أكل) التي تناولها القران الكريم، هي صيغة دلالة العموم عرفاً، دون اللغة قال تعالى: (إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا) (النساء:10)، (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ) (البقرة:188)، وقوله (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا) (النساء:29)، فما أريد من لفظة (أكل) وليس هو المراد بالنسبة للشارع إنما أريد المعنى الأعم منه عرفاً، وهو كل تجاوز على حق وإتلاف مال الغير و الإيذاء، بدون وجه حق ولا مبرر شرعي فهو حرام كتحريم الأكل بالمعنى اللغوي [1].

3-عقلي عام: وهو المفهوم إذا دار الحكم وجودًا وعدماً مع علته، كما جاء في صيغة كلمة (أف)، قال تعالى: (فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا) (الاسراء23) فهي صيغة تدل لغة على الازدراء والضجر والكرب، ولكن ما أريد باللفظ وهذا عند الأصوليين هو الأعم عقلاً، الإيذاء وعدم تكريمهما واحترامهما. فكل ما يدور من الأحكام و يجري فيه القياس فهو من العموم العقلي، وهي منبئة على علل الأحكام التي دارت حول علتها وجوداً وعدماً [2].

والألفاظ التي تفيد العموم تنحصر بالاستقراء في سبعة نقاط، حسب تقسيم الأصوليين والنحويين:

1- لفظ (جميع) و(كل): (كل راعٍ مسؤول عن رعيته)، وقوله تعالى:(هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا) (البقرة:29)، وقاعدة كل خطأ ينتج عنه أي ضرر بالغير، فاعله

---

[1]- الرازي، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين ت606هـ، **المحصول في علم الاصول**، (نشر مؤسسة الرسالة، طبعة3، 1418هـ- 1997م) تح: د. طه جابر فياض العلواني، ج516، 1 ص،

- الزلمي، مصطفى ابراهيم، **اصول الفقه**، (الاستاذ في كلية الحقوق-جامعة النهرين، ص 354، ح1-2، طبعة 10).

[2]- الرازي، **المحصول في علم الاصول**، ص516، ج1.

يلزم بالتعويض، وقوله تعالى: (كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ)(الطور:21) في تفيد الشمول للأفراد المضافة إليها [1]

2- مفرد المعرف (بالـ) الجنسية: كما جاء في قوله تعالى:(الزانية والزاني) (النور:2)، (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا) (المائدة:38)، (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) (البقرة:257)، ففي لفظ (البيع، والسارق، والزاني)، الجنس الذي يتحقق في كل فرد من الأفراد، وليس في فرد مخصوص ولا أفراد مخصوصين، أي أريد به كل سارق وكل زاني وكل ربا [2]

3-جمع معرف(الـ) الجنسية: كما جاء في قوله تعالى:(وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ)(البقرة:228)، (والمحصنات من النساء)(النساء:24) [3]. وجمع المعرف بالإضافة: جاء في قوله تعالى :(خذ من أموالهم صدقة) (التوبة:103)، (حُرمت عليكم أمهاتكم) (النساء:23).

4- أسم الاستفهام: قال تعالى: (مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً)(الحديد:11) [4]

5-الإسم الموصول: جاء في قوله تعالى:(والذين يرمون المحصنات ولم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)(النور:4)، (وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ)(الطلاق:4)، (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ)(الطلاق:4)، (وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ) (النساء:24).

1- ينظر: خلاف، عبدالوهاب، **علم أصول الفقه** ، طبعة الدعوة وشباب الازهر، عن الطبعة الثامنة لدار القلم ، الكويت1968م، ص32

- عودة، عبدالقادر ، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، (بيروت: دار الكاتب العربي) ج1\ص195وبعده

2- خلاف، **علم أصول الفقه** ، ص32،

-عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج1، ص195.

3- خلاف، **علم أصول الفقه** ، ص32

-عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج1، ص195 وبعدها.

4- عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج1، ص195 وبعدها.

6- أسماء الشرط : قال تعالى: (وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ) (النساء:92)، وقوله تعالى: (وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا) (النساء:93)، وفي كتم الشهادة قوله تعالى: (وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ)(البقرة :283) [1]

7-النكرة المنفية (النكرة في سياق النفي):<لا ضرر ولا ضرار>، <لا هجرة بعد الفتح>، <لا وصية لوارث>، وقوله-صلى الله عليه وسلم- في قتل الوالد بولده والعقاب الذي يقع عليه، جراء القتل(لا يقاد والد بولدهِ)، وقوله تعالى:(فلا جناح عليكم) (البقرة:233). فإن ما جاء في هذه الألفاظ وضع في موضعه الحقيقي ودل على استغراق جميع أفراده، أما إذا استعملناه لغير هذا فإنه استعمال مجاز، ويحتاج إلى قرينة للدلالة عليه وصرفه إلى معناه الحقيقي. وكل لفظ من ما سبق ذكره، أفاد العموم والشمول [2].

والعموم هي الألفاظ الدالة على استغراقه لأفرادٍ غير محصورة [3]، والتخصيص هو إخراج أحد أفرادها، ويسمى هذا المُخرَج بالمخصص[4] .

التخصيص لغةً : خصَّصَ يُخِصّص، تخصيصاً، فهو تخصيصاً والمفعول مخصص[1]، إذا خصص مبلغ معين لغرض ما، فهو تخصيص[2]، وخَصَه يَخُصه خصوصاً

---

[1]- عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج1، ص195 وبعدها.

[2]-أبو الحسن سيد علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، ت.631هـ، **الأحكام في أصول الأحكام للآمدي**، تح: عبدالرزاق عفيفي، (دار الاصمعي، ط. أولى، 1424هـ-2003م). ج2، ص200 وبعدها.

- د. عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج1، ص195 وبعدها.

[3]- ينظر: الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم ابن سعيد، **شرح مختصر الروضة**، تح: د. عبدالله بن عبد المحسن التركي، (مؤسسة الرسالة، طبعة الاولى، سنة الطبع1407هـ-1987) . ج2، ص550

- ينظر: التفتزاني، سعد الدين مسعود بن عمر، توفى793هـ **شرح التلويح على التوضيح**، (مصر: مكتبة صبيح)، عدد الاجزاء2. ج1، ص34

- ينظر: أبن النجار، محمد بن احمد بن عبدالعزيز ت.972هـ **شرح الكوكب المنير**، تح: محمد الزحيلي- نزيه حماد، (مكتبة العبيكان، ط .ثانية، 1418هـ-1997م). ج3، ص104-267

- ينظر: الظفري، علي ابن عقيل بن محمد ، ت513 هجري **الواضح في أصول الفقه في العموم والفاظه**، المحقق د. عبدالله بن المحسن التركي، (لبنان- بيروت: مؤسسة الرسالة، طبعة اولى1420هـ-1999م) ج1، ص35 وبعدها

[4]- ينظر: **شرح مختصر الروضة**، ج2، ص550، تح: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1998م) .

- ينظر: التفتزاني: سعد الدين بن عمر، ت.793هـ، **شرح التلويح على التوضيح**، فصل الخاص من حيث هو خاص، (مكتب صبيح، طبعة بدون تاريخ). ج1، ص61

وتخصيصاً وخصوصية إذا أفرده عن غيره، ويقال تخصص فلان أو أختص أي انفرد، ويقال فلان مخصٌّ أي خاص به وبشيء له[3]، اختصَّ، اختصاصاً فهو مختص واذا تعدى المفعول مُختصّ، تعلق في شيء معين، أختص أفرد به، جعله له دون غيره، أثره به على غيره أي أختصه بودِه[48]،قال تعالى: (والله يختَصُّ برحمتِهِ من يَشاءُ) (البقرة:105)، تخصيص هو اختيار عدد معين من مجموع الأسهم أو الأعضاء[4]، وقال أبو حنيفة: هي الخَصَاصة، وجمعها خَصَاصٌّ، كلاهما بالفتح[5]

خاصَّة: جمعها خواص، ضد عامة قال تعالى:(وَاتَّقُوا فِتْنَةً لا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً) (الانفال:25) عن المثنى قال، عن أبو صالح قال، حدثنا معاوية، عن علي، عن ابن عباس قال: أمر الله المؤمنين أن لا يقروا المنكر بين أظهرهم، فيعمهم الله بالعذاب[6]، قيل إنها نزلت بحق المؤمنين وهو قول ابن عباس حتى لا يقروا المنكر فيعم العذاب، والزبير بن العوام قال خوطب بهذه الآية الذين نزلت بهم يوم الجمل، وهو تأويل أبو الحسن البصري والسدي قال نزلت في أهل بدر خاصة في أصابتهم بالفتنة واقتتلوا، وقال أبن عباس إنها نزلت بأصحاب رسول الله صل الله عليه وسلم وهم من عنوا بها [7]، وتعني التفضيل والتوقير، ويقال لك هذا على وجه الخصوص،الفلسفة والتصوف يقال :هي من الصفات العرضية التي يتصف ويتميز بها أفراد معينين دون

---

[1]- التفتزاني، **شرح التلويح على التوضيح**، ج1، ص61 وبعدها.

[2]- التفتزاني، **شرح التلويح على التوضيح**، ج1 ص69.

[3]- ابن منظور، **لسان العرب**، ص85 وبعدها،
- الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر، ت. 794هـ، **البحر المحيط في اصول الفقه**، مباحث الخاص والخصوص والتخصيص، (دار الكتبي، طبعة اولى1414هـ-1994)جـ4، ص 325 الفصل وبعدها

[4]- ابن منظور، **لسان العرب**، ص85 وبعدها

- الزركشي، **البحر المحيط في اصول الفقه**، جـ 4، ص325

[5]- ابن منظور، **لسان العرب**، ص85 وبعدها.

[6]- ينظر: الطبري، محمد جرير **تفسير الطبري**، (دار المعارف)، عدد الاجزاء 24،الجزء14، ص474-475.

- ينظر: ابن كثير، اسماعيل بن عمر، **تفسير ابن كثير**، عدد الاجزاء8، (دار طيبة، سنة النشر1422هجري \2002م) ص38، ج4.

[7]- القرطبي، **تفسير القرطبي**، عدد الاجزاء10، ج7، ص350.

غيرهم، كصفة الضحك فهي خاصة البشر [1]. وخاصة خلاف عامة، وهي الطبقة الاجتماعية العالية، ونقول كبير قومه و وجهاً لهم، وعامة الناس وخاصتهم كلُّهم، وخاصة الشيء ما يتميز به عن غيره، وخاصة النفوس ما يهمها، أوصيكم في خاصة أنفسكم بتقوى الله [2].

خَصَّصَ يُخصص تخصيصًا، مفعوله مخصص، على وجه التخصيص والخصوص، بصفة خاصة وتخصيص الهدف أي تحديده، (3)، خَصَّصَ(فعل رباعي متعد بحرف) خصصت، أخَصصُ، خَصصَّ، مصدر تخصيص، خصَّصه بالتقدير فضَّله على غيره، جعله مميزاً وخاصاً [4].

تَخَصَّصَ، (فعل خماسي لازم ومتعدي بحرف)، تخصصت، أتخصص، تَخصص، مصدر، يقال تخصص به وله [5]، وتخصيص ضد تعميم، اختص بالشيء، خصه به فأختص وتخصص، لازم ومتعدي[6].

الخاص والمُخصص والتخصيص: الخاص، لفظ دل على واحد من الأقسام، وإذا دل على كثرة فهو مخصوص، وقدم بعض الحنفية الخاص على العام، تقديما المفرد على المركب، والمخصوص: إذا تناول اللفظ بعض ما يصلح له لا يصلح لجميعه، والمخصوص إن يتناول اللفظ واحد معين لا يصلح إلا له، كأسماء الله الحسنى وكل اسم هو مختص للذات الإلهية [7] .

1- الزركشي، **البحر المحيط في اصول الفقه**، جـ4، ص325

2- الزركشي، **البحر المحيط في اصول الفقه**، جـ4، ص325

3- الزركشي، **البحر المحيط في اصول الفقه**، جـ4، ص325

4- الزركشي، **البحر المحيط في اصول الفقه**، جـ4، ص325

5- الزركشي، **البحر المحيط في اصول الفقه**، جـ4، ص325

6- الفيروز آبادي، **قاموس البحر المحيط**، ص324،

7- الفيروز آبادي، **البحر المحيط**، ص324، ج4 .

وجاء في تعريفات الأصوليين في الخاص : إنه كل لفظ يدل على عين الشيء أما تعريف التخصيص: بيان بعض مدلولات الألفاظ الغير مراد بالأحكام [1]، أو هو إن العام يقصر على بعض أفراده [2] .

أمَّا تخصيص العام فهو أن نُبين كل ما لم يرد باللفظ العام، قسمها الأصوليين إلى قسمين:

الأول: التخصيص المتصل وهي في: (الاستثناء، الشرط، الصفة، الغاية، بدل البعض من الكل)

الثاني: التخصيص المنفصل وهي في: التخصيص حسي، والتخصيص عقلي، والتخصيص بالأجماع، والتخصيص بالنص، والتخصيص بالمعنى، والتخصيص بفعل رسول الله صل الله عليه وسلم، والتخصيص بتقريره-صل الله عليه وسلم-،والتخصيص العادة، والتخصيص القياس، والتخصيص قول الصحابي، وكل من المخصصات المتصلة والمنفصلة تحتمل الخلاف [3]. ولابد من الإشارة إلى إن منهج السادة الأحناف في تخصيص العام، وبين منهج الجمهور من الأصوليين، قالوا إن العام إذا قصر على ما تناوله بالدليل دل على ذلك مستقل كان أو غير مستقل، مقارن أو غير مقارن. أما عند السادة الأحناف، فإذا قصر العام بالدليل المستقل المقارن، خرجت منه الصفة والاستثناء والشرط ونحو ذلك، لأنه قصر بدليل غير مستقل، وخروج النسخ، بدليل غير مقارن[4]، فيجب التنويه على إن هناك إجماع بين الأصوليين والفقهاء على جواز التخصيص

---

[1]- الحنبلي، ابن عقيل بن محمد بن عقيل ت.513 هجري، **الواضح في اصول الفقه**، تح: د. عبدالله بن عبد المحسن التركي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1) . ص91

[2]- ينظر: الشنقيطي، عبدالله بن علوي بإشراف اللجنة المشتركة، **نشر البنود على مراقي السعود**، (التراث الإسلامي بين السعودية والامارات). ص232

- ينظر: العطار، حسن بن محمد بن محمود، ت.1250هـ، **حاشية العطار على شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع**، (دار الكتب العلمية، ط1) ج2، ص31 .

[3]- ينظر: الآمدي، سيد الدين علي بن ابي علي بن محمد بن سالم الثعلبي، ت.631هـ، **الأحكام في اصول الأحكام للآمدي**، تح: عبدالرزاق عفيفي (بيروت-لبنان: المكتب الإسلامي)
.-ينظر: **حاشية العطار على جمع الجوامع**، ج2، ص41، ج2، ص286 وما بعدها

- ينظر: الشنقيطي، **نشر البنود على مراقي السعود**، ص24 وما بعدها

[4]- اللكنوي، عبد العلي محمد بن نظام الدين ، ت. سنة1225هجري، **فواتح الرحموت**، (بيروت- لبنان: نشر دار الكتب العلمية، الطبعة الاولى 1423\2002م). ج1\ص301 وما بعدها

للعمـوم مـن حيـث الأجمـال، ولا يعلـم اخـتلاف فـي الجـواز أو عدمـه [1]، وإن جـاز التخصيص للعام يصح بالدليل ولا يصح دون ذلك، وهي قاعدة عامة [2]،هذا ما قرره الأصـوليين رحمهـم الله، فـي إن العـام لا يخصـص بغيـر الرجـوع إلـى دليـل متصـل أو منفصل [3]، ولا بد من الوقوف على كل دليل مخصص والعمل به، ولا يحمل اللفظ العام وإبقائـه علـى عمومـه، لان فـي دلالـة العـام تكـون الحجـة قاصـرة، علـى غيـره فـي دلالـة التخصيص [4] .

1- ينظر: ابن قدامة، عبدالله بن احمد 541-620هـ، **روضة الناظر وجنة المناظر في اصول الفقه على مذهب الامام احمد بن حنبل**، فصل في الادلة التي يخص بها العموم، (الرياض: المكتبة التدمرية)، تح: شعبان محمد اسماعيل . ص 60 وبعدها، ج 2

- ينظر: الدومي، عبدالقادر بن احمد بن مصطفى بدران الدمشقي، **نزهة الخاطر العاطر**، (الرياض: مكتبة المعارف، ط2، سنة1984م)، ج2، ص159 .

2- الحراني، احمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ، ت.728هجري، **مجموعة الفتاوى**، جمع عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي وساعده ابنه، ط الاولى، ج6، ص442 .

3- ينظر: الشنقيطي، محمد الامين بن المختار، **مذكرة اصول الفقه على روضة الناظر للعلامة ابن قدامة**،(المدينة المنورة، المكتبة السلفية، باب الرحمة)، ص218 .

- الشاطبي، ابراهيم بن موسى، ت.790هجري، **الموافقات في اصول الشريعة**، تعليق عبدالله دراز، (بيروت: دار المعارف)، ج3، ص287-289 .

4- الشافعي، محمد بن ادريس، **الرسالة**، باب ما نزل عاما دلت السنة خاصة على انه يراد به الخاص، تح: احمد محمد شاكر . ص64 وبعدها

- ينظر: الجيزاني، محمد بن حسين بن حسن، **معالم اصول الفقه عند اهل السنة والجماعة**، (المملكة العربية السعودية - الدمام: دار الجوزية، الطبعة 3، 1422 هـ)، ص427 .

المبحث الأول: أساسيات النظام الجنائي الشرعي ومصادره

وضع الشارع الإسلامي أساسا للنظام الجنائي والتي يقوم عليها (التجريم والعقاب)، وأساسها الأول كتاب الله العزيز، وسنة رسول الله صل الله عليه وسلم، قال تعالى:(وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا) (الاسراء:15)، (وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا ۚ وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ) (الاسراء:59) وتقسيم النظام الجنائي الإسلامي، تقسيماً إجرائيا فيما يخص الجريمة والعقاب وما يترتب عليها، يقوم على ثلاثة أنواع من الجرائم، سوف يقوم الباحث في توضيحها لاحقاً، وحكمة هذه الأساسيات ومصادره التي قام عليها النظام الجنائي وميزها في كل زمان ومكان في معاش الخلق ومعادهم، والموازنة بين الوحي والعقل الذي بنيّ عليه العدل المنضبط، واهتمامه بشكل أساسي لمصالح العباد والرحمة والإحسان، وكل ما خرج عن هذه المبادئ والأساسيات، خروج عن العدل والرحمة إلى الجور والظلم، والمصالح إلى المفاسد، والحكمة إلى العبث والتخبط، فأنه ليس من شرع الله الذي ختم به الله الرسائل السماوية وجعلها للناس كافة قال تعالى:(وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ) (سبأ:28)، وضمنها بالحفظ والصلاح لتحقيق المقاصد المرجوة منها، وهي حفظ الكليات (النفس، والمال، والنسل، والدين، والعقل)، وكل ما يتعلق بها وسن القوانين الثابتة الرصينة لحماية النفوس من قصور التدبير، لوضع عقوبة تناسب كل جريمة، للردع مراعيا الحقوق والمصالح، سوف يقوم الباحث بيان أساس (التجريم والعقاب) ومن ثم أنواع الجريمة:

أولاً: التجريم والعقاب يقوم على أساسين : (أ-القواعد الكلية، ب-الأحكام العقلية والشرعية والعادية)

أ-القواعد الكلية:-(لغةً) الأساسيات، وفي الاصطلاح: أحكام كلية منطبقة على مجموعة من الجزيئات لمعرفة أحكامها منه [1]، وفي الضابط القواعد مجموع من الفروع من أبواب، أما الضابط يجمعها من باب واحد [2] .

والأصل هو الجذر والقواعد هي أصول الأسس وهو أعلى الجذر، ومن هذا يتبين ان الأصول تكون قبل القواعد، فالأصول أمور كلية منطقية على أجزاء، نتجت عنها قواعد عامة [3]، وعرفها الزرقا: القواعد الفقهية الكلية بأنها أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية، تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها. وفي وصف صياغتها الموجزة في عام معناها واستيعابها الواسع، في أمورها الجزئية [4] .

فإذا قلنا: <لا ضرر ولا ضرار> في هذه القاعدة العامة ينطوي فروع عديدة في مختلف تبويبات الفقه وقاعدة <اليقين لا يزول بالشك>، و <من استعجل الشيء قبل أو إنه عوقب بحرمانه>، فقد أعتمد الفقهاء أصل هذه القواعد ليستخرجوا منها حكماً شرعياً لأي واقعة جنائية وحكماً قضائياً، مستنبطاً ومستخرجاً على ضوئها. أما عن أصول القواعد التي تستحكم بها الشريعة الإسلامية، هي بالأساس وردت في القرآن الكريم وسنة رسول الله صل الله عليه وسلم، آيات وأحاديث جاءت كقواعد كلية رصينة ومحكمة بالضبط والانضباط الكلي الذي يشمل جميع جزيئاتها، قال تعالى: (وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا) (الشورى:40)، وقوله تعالى: (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيهِنَّ بِالمَعرُوفِ)(البقرة:228)، (فَمَنِ

---

[1]- ينظر: زيدان، عبد الكريم، **أصول الدعوة، أنظمة الاسلام، نظام الجريمة والعقوبة** (طبعة 9) الفصل4 المبحث الثامن، وبعدها. ص 277

- ينظر: البورنو، محمد صدقي بن احمد بن محمد، **الوجيز ايضاح قواعد الفقه الكلية**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، طبعة 4، 1996م - 1416هـ). ص121وما بعدها،

- ينظر: العوادي، عبد الرزاق حسين كاظم، **اسس التجريم والعقاب وانواع الجرائم في النظام الجنائي الإسلامي**، (الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد)، ص276 وبعدها .

- ينظر: الأحمد، **الوجيز في القواعد الكلية للأحكام العدلية**، ص 11 وبعدها.

[2]- الأحمد، **الوجيز في القواعد الكلية للأحكام العدلية**، ص 17 وبعدها .

[3]- ينظر: الأحمد، **الوجيز**، ص38-41 .

[4]- ينظر: الأحمد، **الوجيز**، ص38-41 .

اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ)(البقرة:194)، يتفرع منها حقوق و واجبات وأحكام غير محصورة وفي كل زمان ومكان وعرف [1]، فأن هذه القواعد الكلية وإن سميت شمولية إلا أن الأحكام التي نستخرجها منها لا ننسبها إلى القواعد ذاتها[2].

فأن تقسيم القواعد الكلية إلى قسمين ،من حيث المصدر والتأصيل:-

أولاً:- قواعد منصوصة وثابتة من القرآن [3] :- وهي النصوص الثابتة في كتاب الله العزيز، ففي قوله تعالى: (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) (الحج:78) هذا في ما دل على جوامع الأحكام [4] ، وقوله تعالى: (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ) (الاعراف:199) هذا فيما يخص الأمر والنهي [5] .

قواعد منصوصة وثابتة من السنة: من النصوص التي جرت مجرى القواعد، قول صل الله عليه وسلم من الأحاديث الصحيحة المتواترة، قول -صلى الله عليه وسلم- <لا ضرر ولا ضرار> [6]، والقاعدة فقهية قانونية <البينة على المدعي واليمين على من أنكروه>ي أصل من حديث رسول الله-صلى الله عليه وسلم [7] .

ثانياً:- أو من القواعد المستنبطة، وهي سائر القواعد الغير منصوصة:- كقاعدة العام والخاص والمطلق والمقيد وغيرها من قواعد أصول الفقه، وتنقسم إلى قسمين:-

---

[1]- الأحمد، **الوجيز**، ص 42 .

[2] ينظر: الأحمد، **الوجيز في القواعد الكلية للأحكام العدلية**

[3]- ينظر: عبد الكريم زيدان، **أصول الدعوة**، نظام الجريمة والعقوبة طبعة أنظمة الاسلام، الفصل4 المبحث الثامن، ص277 وبعدها

[4]- ينظر **تفسير الطبري**، 176ص وابن كثير، ص341 .

[5]- ينظر: **تفسير الطبري**، ص176، **تفسير ابن كثير**341 ص.

[6]- بن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد، توفى1421هـ\ **شرح الاربعين النووية**، (دار الثريا للنشر)، عن ابي سعيد سعد بن مالك بن سنان الخدري رضي الله عنه إن رسول الله قال-لا ضرر جزء واحد، ص325..

- الاصبحي ، مالك بن انس بن مالك ت. 179هـ، **موطأ مالك**، كتاب الاقضية، باب القضاء في المرفق، ج1\ص566، حديث 1461 رقم، حدثني يحيى عن مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن ابيه، إن رسول الله صل الله عليه وسلم قال –لا ضرر ولا ضرار

[7]- الترمذي، محمد بن عيسى ت.279هـ، **سنن الترمذي**، تح: ج1-2احمد محمد شاكر تح: ج3 محمد فؤاد عبد الباقي\تح: ج4-5 ابراهيم عطوة عوض المدرس، (مطبعة البابي الحالبي، ط ثانية 1975م)، كتاب الأحكام عن رسول الله–صل الله عليه وسلم- باب ما جاء أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ج3\ص625.

الأول:- القواعد الفقهية من حيث الاتساع والشمول إلى ما يأتي:-

أ- قواعد كلية كبرى وهي تشبه النظريات والمبادئ العامة، لأتساعها إلى الأحكام والمسائل الكثيرة في كل الأبواب الفقهية، وهي القواعد الكلية الخمسة: <الأمور بمقاصدها> جاءت من أصل الحديث أنما الأعمال بالنيات، وقاعدة: <العادة محكمة> مأخوذة من الآية (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ) (سورة الاعراف:199) واليقين لا يزول بالشك (هذا في الشك بالصلاة)، والمشقة تجلب التيسير، وأصل القاعدة من الآيات الكريمة والأحاديث التي رفع الله بها الحرج (**مَا** يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ) (المائدة:6) (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) (الحج:78)، وقول -صلى الله عليه وسلم- (إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين) [1]، وقوله (إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه) [2]، هذا على وجه الأجمال، إما على وجه الخصوص، قول تعالى: (لَّيْسَ عَلَى الْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ) (النور:61)، وقوله: (لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا) (الاحزاب:37)، والمشقة على أنواع:

1- مشقة عادية محتملة بأنواع التكليف المختلفة وهي جزء من العبادات ولا تنفك عنها، ولا يمكن للمشرع رفع هذا النوع من المشقة، لأنه لا يبقى من التكليف شيء [3] .

2- المشقة المتوسطة: وفيها رخصة، اختيارية لمن شاء الأخذ بها، ومن تحمل المشقة كان أجره إلى الله <والأجر على قدر الشقة> كرخصة المريض بالإفطار إذا كان مرضه لا يخشى منه إذا أستمر بالصيام، وضابطها عرف العلم والطب [4] .

---

[1]- البخاري، محمد بن إسماعيل ت. 194 هـ-256هـ، **صحيح البخاري**، (بيروت: دار ابن كثير) كتاب الوضوء، باب رقم58\صب الماء على البول في المسجد، رقم الحديث 220\ ص65، ح1

2- البخاري، **صحيح البخاري**، رقم الحديث39 .

[3]- ينظر: **المجلة العدلية القواعد الفقهية** \عند عقد وبيع المعدوم بالباطل على ما في المادتين ص42 ج1205 و197ص41ج1\(المادة16) **الاجتهاد لا يقص بمثله**، (المادة17) المشقة تحلب التيسير.

[4]- **المجلة العدلية**، (المادة393\ والمادة 530\582 المادة\955المادة)

3- المشقة غير المحتملة: جاء فيها التخفيف من رحمة الله بالعباد، وتحولت فيها الرخص إلى العزائم من الواجب الأخذ بها، كإضطرار الجائع لأكل الميتة ولم يجد غيرها، هنا أصبح واجب أكلها حفاظاً على حياته، ولا يتجاوز قدر الضرورة بدليل قوله تعالى:(فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ) (البقرة:137) [1] .

ب- قواعد فقهية مشتملة على أبواب كثيرة، وهي أقل من حيث الشمول من القواعد الخمسة، كقاعدة: <الإجتهاد لا ينقص الإجتهاد> كمن أشتبه في تحديد اتجاه القبلة وهو في صحراء، ورجح جهة فصلى ثم رجح جهة أخرى فلا ينقص ذلك من صلاته وهي صحيحة وإجتهاده صحيح[2].

ج- قواعد فقهية خاصة: وتتعلق بأبواب فقهية تشمل مسائل معينة، وتعني ضابطها كقاعدة: <كل مكروه في الجماعة يسقط فضيلتها> [3] .

الثاني:- تقسيم القواعد من حيث الاتفاق و الاختلاف :

أ- ما أتفق عليه جميع المذاهب وهي القواعد الكلية الخمسة، وبعضهم أتفق على إنها تسعة عشر، وذكرها إبن نجيم في النوع الثاني من الفصل الأول من كتاب الأشباه والنظائر [4]، وهي مختارة من أربعين قاعدة فقهية من كتاب السيوطي الأشباه والنظائر، منها: <تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة> و <الحدود تدرأ بالشبهات>.

ب- ما أختلف عليه بين فقهاء المذاهب، هي الأربعين قاعدة التي ذكرها السيوطي بعد ما أخرج منها إبن نجيم القواعد التسعة عشر، مثل <الظن ينقص بالظن، أم لا؟> وغالباً ما تكون هذه القواعد إستفهامية. أما القواعد التي أختلف عليها بين علماء المذهب الواحد

1- **المجلة العدلية** (المادة34) المادتين 416 و154\ اذا اضطر انسان فأكل طعام .

2- **المجلة العدلية**، المادتين 197و 205.

3- **المجلة العدلية**، مادة1034
-ينظر: السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن توفى911هـ، **الاشباه والنظائر في القواعد وفروع فقه الشافعية**، (بيروت-لبنان:دار الكتب العلمية، طبعة أولى، 1403هـ-1983م)، الكتاب الخامس، باب الصلاة، صلاة النفل ص438

4- **المجلة العدلية**، المادة 1624 والمادة1692 .

كقاعدة <الواجب الاجتهاد، أو الإصابة> ، وعلى هذه القواعد التي صاغها فقهاء الأمة مستندين على أحكام محددة وفروع ضمن مبادئ الشريعة الاسلامية، وفق شروط لا تخالف النصوص الصريحة الثابتة، ولأن القواعد مستنبطة من النصوص، فقد صاغوا هذا الفقه على أساس الفرع والجزء، ثم القواعد الكلية، وقواعد مستنبطة، وعليه قسموا القواعد إلى نوعان كما سبق ذكرها [1]

أولا: التجريم والعقاب يقوم على أساسين : (أ-القواعد الكلية، ب-الأحكام العقلية والشرعية والعادية)

ب-الأحكام (الحكم العقلي، الحكم الشرعي، الحكم العادي)، ومعنى الحكم أو الأحكام في اللغة: القضاء، ويحكم بمعنى يقضي، والحكمة والحكيم يطلق على المتقن صاحب الحكمة العالم، وإذا قلنا قد حَكُمَ، أي صار حكيماً [2]، واصطلاحاً: وهو إن يسند الأمر إلى أمر آخر سواء كان إيجاباً أو سلباً [3] .

وعقلي: عقل بمعنى النهى والحجر وهو ضد الحمق، وجمعها عقول ومعقولاً وعقل فهو عاقل وعقلاء، والعقل كل حبس ومنع ونقول عقلت البعير إذا منعته، وأطلق القول على العقل لأنه يمنع صاحبه من الوقوع والتخبط والتورط بما يهلكه [4] .

أولاً- الأحكام العقلية:- إذا ارتبط معلوم بمعلوم، وإذا كان الارتباط منفي أو مثبت فلا يجوز به الارتباط، أي يكون الإثبات أمر لأمر مثل: الواحد نصف الإثنين، أو نفيه عنه مثل : ثلاثة ليست نصف الأربعة، وتنقسم هذه الأحكام العقلية إلى: وجوب الوجود وهو كل ما علم وجوده وأستحال من المقابل أن يبقى ويثبت، كوجود الله سبحانه ثابت الوجود

---

[1]- الوجيز، محمد صدقي بن احمد بن محمد البورنو أبو الحارث، **ايضاح قواعد الفقه الكلية**، (مؤسسة الرسالة، طبعة4، 1416هـ-1996م) ص382 وبعدها

[2]- الفيروز آبادي، **القاموس المحيط** ج1،ص76 وبعدها

- ينظر: الرازي، زين الدين أبو عبدالله محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الحنفي، ت.666هـ **مختار الصحاح**، تح: يوسف الشيخ محمد،(بيروت- صيدا:المكتبة العصرية \الطبعة5، 1420-1999م\). ص78، ج1

[3]- ينظر: الجرجاني، محمد السيد الشريف، **معجم التعريفات**، 816هـ-1413 وضع فهارسه محمد باسل عيون السود، (لبنان- بيروت: دار الكتب العلمية، باب الحاء)، ص96 وبعدها

[4]- ابن منظور، **لسان العرب**، باب العين قاف ج11، 458ص

واستحال نفيه، و واجب النفي وجود إله شريك أو نظير لـه سبحانه [1]، وجواز الوجود وهو كل ما يمكن وجوده وما لا يمكن وجوده كذهاب زيد للعمل فهو جائز إن يقع ولا يقع [2]، و استحالة الوجود كل ما علم وجرت العادة على وجوده وعدم وجوده سواءً كان نفياً أو إثباتاً، كإنتفاء قدم الله تعالى [3] .

ثانياً- الأحكام الشرعية وأقسامها فهي [4] : ما أقتضى شرع الله بالفعل أو الترك، أو التخيير بينهما بين الفعل والترك، وهي الأحكام التكليفية في خطاب التكليف، والأحكام الوضعية في خطاب الوضع، فأن ما شرعه سبحانه على لسان رسول الله صل الله عليه وسلم من الأحكام الشرعية سواء كانت التكليفية أو الوضعية، ونص المشرع شروط للتكليف، وهي أن يعلم المكلف بما كلف به وقدرته على فهم الخطاب الشرعي بذلك التكليف والعقل والتمييز والبلوغ والاستطاعة بالعمل المكلف به والاختيار، وعوارض التكليف كل العوارض الطبيعية من المرض والبلوغ والعقل والجهل والسفه والسفر وغيرها من ما نص عليها المشرعون، أما أقسام الحكم: فهو شرعي و وضعي و تكليفي: (فرض (الواجب)، ومندوب، ومحرم، ومكروه، ومباح، وصحيح، وباطل). فمنها مشرع بحسب الظروف العادية، ومنها ما وضع لحالات معينة استثناءً للضرورة والتخفيف على المكلفين، كإتمام الصلاة أثناء الإقامة فهذا يعتبر اطمئنانا للشريعة وامتثالا لأمر الله سبحانه، قال -صلى الله عليه وسلم- (لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواهُ تبعاً لما جئت به) [5] .

---

[1]- السكوني، عمر بن محمد بن حمد بن خليل ت 717، هـ **التمييز لما اودعه الزمخشري من الاعتزال في تفسير الكتاب العزيز**، (دار الكتب العلمية)، تح: السيد يوسف احمد ص22-وبعدها .

[2]- **التمييز لما اودعه الزمخشري**، ص23 وما بعدها .

[3]- **التمييز لما اودعه الزمخشري**، ص 21 وما بعدها .

[4]- **التمييز لما اودعه الزمخشري**، ص 21 وما بعدها

- ينظر: الطوفي، **مختصر شرح الروضة**، الفصل 3، ج1، ص 247 .

- اللخمي، ابراهيم بن موسى، ت.790هجري، الموافقات للشاطبي، **الموافقات في اصول الشريعة**، تعليق عبدالله دراز، (بيروت، دار المعارف)، ج1، ص 167 وما بعدها .

[5]- البدر، عبد المحسن بن حمد بن عبد المحسن، **شرح الاربعين النووية**، الحديث الحادي والاربعون عن عبدالله بن عمرو بن العاص. 4، ج34

- الحكم التكليفي : كل ما تعلق بفعل من أفعال المكلفين أو كف عن فعل أو التخيير بين الكف والفعل، سمي تكليفا لأنه أرتبط بالمكلف في حكم الشرع لتنظيم سلوكيات المجتمع بمختلف جوانب الحياة الاجتماعية والعبادية والشخصية، كتحريم القتل العمد والزنى والسرقة، وما هو واجب كالصلاة والصيام [1]، أقسامه :

1-الفرض(الواجب): وهو كل ما على المكلف من فعل ملزم، فرضه الشارع ويعاقب على تركه ويثاب على فعله، وهو على نوعين: عيني وهو فعل معين يطلبه المشرع من المكلف كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وكفائي : وهو فعل يطلبه المشرع من جماعة من المكلفين، يعني بهذا إذا قام بعضهم بهذا التكليف أسقطه عن الآخرين، كصلاة الجنازة [2].

2- المندوب: هو ما طلبه المشرع من المكلف فعله، على وجه الإلزام ولا يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه، كالصدقات، وصلاة الضحى [3] .

3- المحرم: وهو كل ما ألزمه المشرع للمكلف من الترك، على الإلزام فيثاب تاركه و يعاقب فاعله، كالقتل والسرقة والزنا [4] .

4-المكروه: وهو كل ما أقتضى من الشرع بالترك على وجه الإلزام للمكلف والكف عن فعله، فلا يثاب على تركه ولا يعاقب فاعله، وهو المكروه كراهة تنزيه، كالعبث أو الالتفات أثناء إداء الصلاة [1] .

---

[1]- ينظر: **مختصر شرح الروضة**، ج1، ص261 وبعدها من الفصل الثالث في احكام التكليف

- **الموافقات للشاطبي**، ج1، ص 167 وما بعدها

- ينظر: الدريني، محمد فتحي، **المناهج الاصولية في الاجتهاد بالرأي في تشريع الإسلامي**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 3، 1997)، ص25.

[2]- ينظر **مختصر شرح الروضة**، ج1، ص261 وبعدها من الفصل الثالث في احكام التكليف.

- **الموافقات للشاطبي**، ج1، ص 167 وما بعدها

- ينظر: الدريني، محمد فتحي، **المناهج الاصولية في الاجتهاد بالرأي في تشريع الإسلامي**، ص25

[3]- ينظر **مختصر شرح الروضة**، ج1، ص261 وبعدها من الفصل الثالث في احكام التكليف، الموافقات للشاطبي، ج1، ص 167 وما بعدها

[4]- ينظر: الدريني، محمد فتحي، **المناهج الاصولية في الاجتهاد بالرأي في تشريع الإسلامي**، ص25وبعدها.

5- المباح: وهو كل عمل خير المشرع المكلف بفعله أو تركه، فلا يأجر فاعله ولا يأثم تاركه، كالصيد والأكل.

- الحكم الوضعي: وهو كل ما اقتضى على حكم شيء سبب لشيء آخر، أو ما يمنع لذلك، أو يكون شرطا له، أو يكون الشيء قابل للصحة أو الفساد [2]، من ذلك يظهر الفرق بين الحكم الوضعي والحكم التكليفي، بأن الأخير أرتبط بفعل المكلفين وقدرتهم وعلمهم بالتكليف أي أنه كل ما يصح بمقدرة المكلفين، على عكس الحكم الوضعي فأنه لا يرتبط لا بفعل المكلف ولا علمه ولا قدرته أي إنها خارجة عن مقدرة المكلفين، كالمواقيت المتعلقة والمرتبطة بالصلاة التي وضعها الشرع [3]أما في قسم الجنايات يختلف الحكم فيها بحسب نوع الجريمة إن كان جرائم القصاص أو الديات أو في الارش [4]، أو بحكومة العدل في الأموال الواجبة بالجنايات على ما دون النفس وبغير قدر معلوم [5]، إلا في حالات معينة. أقسامه هي :

1- السبب: ويعنى به الاضطرار، هو كل ما وجد لوجود شيء معين، وانعدم بعدمه وهو ما جعله المشرع سبباً وعلامة تدل على وجود الحكم الشرعي. كحكم السرقة في قطع يد السارق، وحنث اليمين سبب بالوجوب للكفارة [6] .

2- الشرط: وهو كل ما لزم من عدم وجوده عدم، ولا يلزم من وجود الوجود ولا لعدم ذاته، أي إن يحكم على شيء معين لأنه مانع للحصول فجعله المشرع مكمل للأمر الشرعي فيلزم المكلف من عدم وجوده العدم ولا يلزم من وجود الوجود، كبلوغ الصغير

---

[1]- ينظر: الدريني، محمد فتحي، **المناهج الاصولية في الاجتهاد بالرأي في تشريع الإسلامي**، ص25.

[2]- ينظر: الدريني، محمد فتحي، **المناهج الاصولية في الاجتهاد بالرأي في تشريع الإسلامي**، ص25.

[3]- ينظر: الشاطبي، **الموافقات للشاطبي**، ج1، ص 167 وما بعدها .

[4]- الارش: وهو مال واجب في الجناية سواء على النفس او ما دونها - البهوتي، الشيخ منصور بن يونس بن ادريس، **كشاف القناع عن متن الاقناع**، (بيروت :عالم الكتب)، ج5\5ص

[5]- الكاساني، **بدائع الصنائع، في ترتيب الشرائع**، ج7، ص323

[6]- ينظر، الطوفي، سليمان بن عبد العزيز القوي بن عبد الكريم ت.716هـ، **شرح الروضة**، تح: د. عبد بن عبدالمحسن التركي، 1998م-1419هـ، ط2، ص247 وبعدها

- ينظر: الدريني، **المناهج الاصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي**، ص25.

وإدراكه سبب في التكليف على الإطلاق، أو كتسليم المال المورث لليتيم مرتبط بشرط الرشد، وهي شروط خارجة عن مقدرة المكلفين.

3-المانع: وهو كل ما لزم من وجود العدم، ولا يلزم من عدم وجوده الوجود، ولا العدم لذاته وهي من الموانع الخارجة عن قدرة المكلفين، كفقد العقل مانعة للعبادات والتكليف وإطلاق التصرفات [1] .

4-الصحة: وهو حكم شرعي، خاطب الشارع به المكلف على وجه التخيير والاقتضاء، وضع ضمن خطاب الوضع بالنسبة لما هو متعلق به من العبادات، كمعاملات البيع والشراء والمعاوضات الربوية، وتتضمن شروط محددة واجب توفرها للحكم بالصحة والبطلان مع موافقة ذلك الفعل للشرع [2] .

5-الفساد والبطلان: هو كل ما لا يترتب عليه أثار ولا يسقط القضاء سواءً كان هذا فيما يخص العبادات أو العقود، وفي التعريف اللغوي إن الصلاح نقيض الفساد والبطلان، عند الجمهور هما كلمتان لمعنى واحد، أما الأحناف قالوا بأن الفساد مشروع بالأصل لا بالوصف، لأن الفساد يمكن إصلاح الأمر المفسد، مع بقاء الآثار وتسري العقود أو العبادات، إما البطلان فكأنه لم يكن ولا يترتب عليه شيء من آثار العقود ولا العبادات، كالبيع المقترن بشرط التسليم غير المحدد فهو فاسد عند الأحناف ولا يبطل لأنه عقد صحيح بوصفه فاسد [3]، وما يترتب على المكلف في العبادات والمعاملات في الفساد هو الأداء في الواجب أو الكفارة التي حكم الشرع فيها بذلك، أو إن لا يستمر بالفساد(عند السادة الأحناف) [4] .

---

[1]- ينظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج1، ص290 وبعدها.

- ينظر، الطوفي، **شرح الروضة**، ج1، ص247 وبعدها،

[2]- الطوفي، **شرح مختصر الروضة**، 441 وبعدها .

[3]- ينظر: البزدوي، عبد العزيز بن احمد بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي، **كشف الاسرار على اصول فخر الاسلام** ج1\ص 258

- ينظر: خلاف، **اصول الفقه**، (ط مكتبة الدعوة الاسلامية) . ص125 وبعدها

- ينظر: الخضري، محمد بك، **اصول الفقه**، (المكتبة التجارية الكبرى، 1969م-1389هـ) ط 6 ص74-75، .

[4]- ينظر: خلاف، **اصول الفقه للشيخ (** ط مكتبة الدعوة الاسلامية)، ص125 وبعدها

6- العزيمة: لغة القصد المؤكد، وهي الأحكام الكلية الثابتة المؤكدة بالأدلة الشرعية الخالية من التعارض، كصيام شهر رمضان من العزائم المؤكدة، والصلاة وهي مشروعات لكل المكلفين وفي كل الأحوال والحج والجهاد وسائر الشعائر الكلية، والأصل لهذا التشريع وما أندرج تحتها يدور حول المصالح، كمعاملات البيع والشراء والإيجارة والضمانات، وأحكام الجنايات والقضاء والقصاص، هذا في ما يقصده الشارع بإنشاء الحكم التكليفي على العبادات أولاً، ولا يسبقها أي حكم شرعي فيكون حكم ابتدائي، للتحقيق المصالح العامة [1] .

7-الرخصة : لغة السهولة، وفي الشرع كل ما ثبت على خلاف الدليل الشرعي لمعارض راجح، أو إثبات حكم لحالة تقتضيه مخالفة مقتضى دليل يعمها، والرخصة عند الأصوليين نوع من أنواع الحكم الشرعي، ويستثنى منها الاقتصار على ما وضع لحاجة فيه من التشريع لعذر شاق ووصف الحكم الشرعي داخل تحت خطاب الوضع فتكون للترخيص كالإفطار في رمضان للمسافر والمريض هذا في رخصة العزائم، وفي رخصة المنهيات، أكل الميتة للجائع المضطر رخصة لكن وفق شروط شرعية محددة إن كان بالأمر أو النهي فهو عزيمة لزم العمل بمقتضاه، فأن التحريم في أي حالة يكون عزيمة، فالأخذ بالرخصة مختلف بين حالة وأخرى بحسب اختلاف الأحوال، فالالتزام والأخذ بها وعدمه لا يكون إلا بمسوغ شرعي فيكون في هذه الحالة ويكون واجب يقتضي الزوم الأخذ بالرخصة إفطار الصائم المضطر خشية الهلاك، وأكل الميتة واجب صحيح للحفاظ على النفس وعدم هلاكها لأن النفس ملك الله والحفاظ عليها واجب المكلفين واستيفاء حقه سبحانه من العبادات، قال سبحانه: (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة)(النساء:29)، (ولا تقتلوا أنفسكم)(النساء:29) أو مباح كمن أكره على كلمة الكفر

- ينظر: الخضري، **اصول الفقه** (المكتبة التجارية الكبرى، 1969م-1389هـ) ط6، ص74-75

[1]- ينظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج1، ص467 وبعدها

- الطوفي، **مختصر شرح الروضة**، ص441 وبعدها

- بن ادريس، شهاب الدين احمد، **انوار البروق في أحكام الفروق** (عالم الكتب)، الاجزاء4 ص161، ج1.

- ينظر: الاصفهاني، محمود بن عبد الرحمن بن احمد ت.749هـ، **بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب** (دار المدني: سنة النشر 1406هـ - 1986م) تح: د. محمد ص مظهر بقا، 3 اجزاء، ج1، ص405

أن ينطقها وقلبه مطمأن بالتوحيد لله أو جائز العمل بالرخص كصلاة القصر في السفر والأقطار للمسافر، مع أفضلية الفعل أو الترك، والأصل الكلي بالرخصة يرجع إلى استثناء جزئي من ذلك الأصل، قال-صلى الله عليه وسلم- (إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه) وله رواية أخرى (كما يكره أن تؤتى معصيته) [1] .

ثالثاً-الحكم العادي: لغة: ربط سبب بآخر، وفي الاصطلاح :هو إثبات الربط بين أمر وأمر وجودا وعدما، وعنى بذلك القِران(بين أمرٍ) مثل الأكل، وأمر عدمي كعدم الأكل، وينشأ من الأكل الشبع ونفي الجوع، وينشأ عن عدمه الجوع ونفي الشبع، وهو أثبات ربط أمر بأمر، كما في الحكم العقلي الذي يرتبط الوجود المعنوي بوجود المعاني وعدمه بعدم وجود المعاني بواسطة التكرار، مع صحة التخلف، وعدم تأثير احدهما بالآخر البتة [2]، ويكون العادي التصوري كتصورنا لمعنى الشيء من لفظه كالأكل والشرب، وتصديقي كالشبع عند الأكل وعدمه عند الجوع، وضروري كحرق النار لملامستها للجسم، ونظري كأخذ العلاج عند المرض وتسكينه للألم، و وجوبي في ذاته كالرفع والنصب في الفاعل والمفعول، وجوبي عرضي كأن يكون ما يرتديه الشخص دليل على عمله كلبس العمامة للفقيه، وإثباتي كإثبات فعل الحرق بالنار، ونفييّ كأنكار فائدة الدواء للمريض، وينقسم الحكم العادي إلى أربعة أقسام: ربط الوجود بالوجود: كان يرتبط وجود الجوع والشبع بتناول الطعام- و ربط العدم بالعدم: كأن يرتبط إنعدام الإحساس بالشبع بعدم تناول الطعام، و ربط الوجود بالعدم: كأن يربط وجود الإحساس بالجوع بعدم وجود الطعام، و ربط عدم بوجود: كأن يربط عدم الإحساس بالجوع بوجود الطعام.

ومن توضيح ألفاظ وأنواع ودلالات وأساسيات للنظام الجنائي الإسلامي وما تميز به من المميزات على الأنظمة القضائية والتشريعية بأنه يتفق وطبيعة البشر، وصلاحية الأحكام

---

[1]- رواه الامام احمد وصححه ابن خزيمة وابن حبان والبيهقي

- الصنعاني، محمد اسماعيل الأمير، **سبل السلام الموصل إلى بلوغ المرام**، تح: محمد صبحي حسن حلاق، (دار ابن الجوزية، طبعة اولى 1997م-1418هـ) ج2\371ص.

- ينظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج1، ص467 وبعدها .

[2]- السَرَقسطي، ابراهيم الاندلسي ، **متن مقدمات الامام السنوسي**، شرح المقدمات السنوسية اعداد د. جمال فاروق الدقاق (مصر، كشيدة للنشر2015م - 1436هـ) ص 19، ص 63 وبعدها.

مـن حيـث الزمـان والمكـان، وتوضـيح النصـوص بتفصـيلاتها مـن حيـث العمـوم والخصوص، وأهم ما تميز به النظام الجنائي الشرعي الآتي [1] :

1- عموميـة تنفيـذ العقـاب وعـدم الجـواز فـي الشـفاعة بالحـدود أو العفـو عـن المرتكـب للجناية، فأن من العدالة الإلهية الاستواء بالعقاب والثواب بين القوي والضعيف، وقد كان في رسول الله أسوة حسنة والصحابة من بعده بالحكم في شريعة الله وإن كان على أنفسهم ولا يتفضل أحد على أحد عند ارتكاب الرذائل، بل يتميز الأفضل في التحلي بالفضائل، ومدى تطبيقها [2] . و واجب الحاكم أو القاضي أن يتقيد بشروط الحكم والقضاء الشرعي وتنفيذه ولا يعفو بحد من حدود الله، فأن رسول الله صل الله عليه وسلم حكم في واقعة المرأة المخزومية في حد السرقة، وتشفع لها القوم عند رسول الله واختاروا أسامة ابن زيد لمكانته عند صل الله عليه وسلم وطلب الشفاعة لها، فكان الرد إن رسول الله غضب غضباً شديداً وقال: (أتشفع في حدٍ من حدود الله؟). ثم قال : (إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا اذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله سُبحانَهُ وتَعالى لو إن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها) [3].

2- ارتباط النظام الجنائي بما يملي عليه الأخلاق والضمير، فإذا استشعر الإنسان إنه في رعاية الله و رقابته وإنه محاسب على أي فعل أو نية محاسبة دنيوية وأخروية، وهذا ما يعود بالفائدة على الفرد أو المجتمع، والوقاية من الوقوع بالجريمة لأن مرتكبها يقع في اضطراب الخطأ والتخبط ويفتقد إلى الرحمة والانتماء إلى مجتمعه، وانقطاع الصلة والروابط الإنسانية [4]، والتبليغ عن الجريمة لمن شهد وقوعها وكان في ذلك الوقت بما يسمى مسرح الجريمة وهي كما جرت العادة تقع في الخفاء، فأن وجود من شهد الواقعة،

---

[1]- ينظر: عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج1، ص30 وبعدها.

[2]- ينظر: عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج1، 30ص وبعدها.

[3]- مسلم، بن هشام ابن الحجاج القشيري النيسابوري، ت. 261هـ، **المسند الصحيح المختصر من السنن**، \تح: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، طبعة دار طيبة، ص1315، ج3، كتاب الحدود، باب السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود، رقم الحديث1688، عن السيدة عائشة رضي الله عنها، والمرأة المخزومية هي فاطمة بنت الاسود بن عبد الاسد .

- ينظر: الجزيري، عبد الرحمن، **الفقه على المذاهب الاربعة الجزء الخامس**، (القاهرة: ط الاولى، 1392)، المقدمة .

[4]- ينظر: عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص 30 .

فيكون الدافع الأول من الشاهد إن يقوم بشاهدته وذلك لأن ضمير المسلم و واجبه إمام ربه وتنفيذا لقوله سبحانه : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ) (النساء:135)، والإحساس بالندم للجاني سواء وقع عليه العقاب من السلطة أم لم يقع، لتأكد الجاني من مراقبة ومحاسبة الله له، وهذا لا ينطبق على المجتمعات الاخرى التي تفتقد الوازع الاخلاقي والديني والابتعاد عن الله [1] .

3- عدم تعيير مرتكب الجريمة في ما وقع منه وتحريضه على التوبة، لأن في هذا عمق فلسفي اجتماعي لإخراجه من ردهة الجريمة وإعانته على هوى النفس، لأن من ترك الجماعة تسلمه الشيطان وهو ما نهى عنه رسول الله صل الله عليه وسلم عندما حد رجل بحد الشرب، فقال بعض الحاضرين له(أخزاك الله)، فغضب رسول الله منهم وقال (لا تعينوا عليه الشيطان) [2]، هذا المعنى النفسي والاجتماعي العميق الذي توجه به الشريعة الإسلامية، لأن الإسلام لا ينبذ أحد من أفراده وإن أذنب، لأنه قادر على التوبة بعد تنفيذ العقوبة [3] .

4- الشارع سلَّط الضوء على البعد النفسي للمجني عليه أو ذويه أو عصبته وشفاء غيظهم، وهو من مبدأ العدالة الالهية فمن فقد عضو من أعضائه أو تعرض لضرب أو أي نوع من أنواع الاعتداء، لابد من شفاء لقلبه بالمثل على المعتدي (العين بالعين واللطمة باللطمة) وهي عدالة الله المطلع على نفوس خلقه، وحتى لا تستمر العداوة والثأر وتتوارثه الأجيال وهو مخالف لمبادئ العدالة والشريعة الإسلامية السمحاء، أعطى الله حق طلب القصاص للمجني عليه أو أولياء الدم، ولهم حق العفو بمقابل تعويض مادي عن القصاص أو بلا مقابل، تأسيساً على قوله تعالى (فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ) (البقرة:178)، وقول تعالى: (فمن تصدق به فهو كفارة له) (المائدة:45)، ولأن جناية القتل تعتبر جناية على

---

[1]- ينظر: عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص 30.

[2]- البخاري، محمد بن اسماعيل بن ابراهيم 194هـ، **الجامع المسند الصحيح المختصر من امور رسول الله**-صل الله عليه وسلم (المكتبة السلفية-القاهرة، طبعة اولى، سنة الطبع 1400هـ). المحقق\محي الدين الخطيب، بعدد 6867، ص98

[3]- ينظر: عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج1، ص 32 .، ص 33 وبعدها

المجتمع وليس على فرد من الأفراد وذلك في قوله تعالى: (مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا) (المائدة:32) والإحياء الذي قصده الله عز وجل هو إقامة القصاص بالعدل، قال سبحانه (وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ ۖ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا) (الاسراء:33)، هذا هو حق الله الذي أقامه للعباد، وتتنكره التشريعات الوضعية بعدم إقامة القصاص المنصوص في كتاب الله بحق الجاني وإعطاء هذا الحق لذوي المقتول أو عصبته بالتنفيذ أو العفو، وإعطاء الحق للسلطة التشريعية لمباشرة الدعوى الجنائية، وأقصى ما تمنح ذوي المجني عليه بالتعويض المدني بالإضرار [1] .

5- لا يطل دم الآدمي، أو دم المسلم أي لا تقيد الجريمة ضد مجهول، وما تنص عليه بعض الأنظمة الوضعية في تقييد الجريمة ضد مجهول فهو مخالف للشريعة الإسلامية، وإنما يأخذ الإسلام بالقسامة، عند الفقهاء هو الإيمان المكررة في دعوى القتل يقوم أولياء المقتول بالقسم على المتهم وإثبات جريمة القتل عليه، أو أن يقسم المتهم قتل فبنفي تهمة القتل المنسوبة إليه، وهي من طرق الإثبات في الجاهلية أقرها الإسلام وعمل بها، وعمل بها رسول الله صل الله عليه وسلم، والأصل في قصة القسامة [2] هو ما روي عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن بشير بن يسارعن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج، إن محيصة بن مسعود وعبدالله بن سهل لنطقا الى خيبر، فتفرقا في النخيل فقتل عبدالله بن سهل، فأتهموا اليهود، فجاء أخوه عبد الرحمن وابنا عمه حويصة و محيصة الى رسول الله-صلى الله عليه وسلم- فتكلم عبد الرحمن وهو أصغرهم فقال لهم رسول الله(الكبر الكبر، أي الأكبر، فتكلم في أمر صاحبهما، فقال-صل الله عليه وسلم-(يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم -أي فيسلم إليكم- برمته))، فقالوا أمر لم نشهده، كيف

1- ينظر: عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص 32 وما بعدها .

- ينظر: منصور، **نظام التجريم والعقاب في الفقه الإسلامي**، (المدينة المنورة1976)، ص79 وبعدها.

2- بن قدامة، **المغني**، ج7، ص239 وبعدها .

- ينظر: عودة، **التشريع الجنائي ا لإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**، ص321 وبعدها .

- ينظر: ابو زهرة، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**، ج1

- ينظر: خضر، **النظام الجنائي** ج1، ص 33 .

نحلف؟ قال:(فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم)، قالوا يا رسول الله قوم كفار ضلال. قال: فوداه رسول الله صل الله عليه وسلم من قبل ،أي: دفع ديته لأوليائه [1]، كما طبق القسامة عمر رضي الله عنه، في واقعة قتل وجد فيها القتيل بين قريتين، فأمرهم عمر أن يقيسوا المسافة بينهما فوجدوه إلى إحداهما أقرب، فأحلفهم عمر خمسين يميناً، حيث حلف كل رجل بأنه ما قتله ولا له قاتلاً، ثم أغرمهم الدية، فقالوا يا أمير المؤمنين: أنبذل أموالنا وأيماننا؟ فقال عمر: أما أيمانكم فلحقن دمائكم، وأما أموالكم فلوجود القتيل بين ظهوركم، وما اتفق عليه بين فقهاء الأمة إن القسامة، ولا يمكن أن تكون إلا في القتل العمد أو شبه العمد أو الخطأ، وإذا الإثباتات التي تدين الجاني وانعدم وجود الأدلة، أو لم تكن كافية بذاتها للإدانة الجاني، كوجود شاهد واحد على القتل أو لم يكن هناك أي شاهد على وقوع الجريمة، مع وجود القرينة على إن القتل حصل من المتهم، فلولاة المقتول إثبات الجريمة بطريقة القسامة وهو ما ذهب إليه مالك والشافعي وأحمد [2]، أما عند أبي حنيفة يرى إن القسامة ليست دليل للفعل الجرم بحد ذاتها بقدر ما هو إثبات لدليل النفي لأهل المكان الذي وجد فيه المقتول، من مبدأ البينة على المدعي واليمين على من أنكر، فإذا لم يعرف القاتل وأنكر أهل مكان وجود القتيل، فعليهم القسامة، و بها تدفع عنهم التهمة المنسوبة إليهم، و بها دليل نفي تهمة القتل عنهم، ولا تجب القسامة إلا على البالغين العاقلين من الرجال [3] .

6-الضروريات والمصالح الخمس، التي أقرتها الشريعة الإسلامية وصيانتها من المعتبرات في التشريع الإسلامي، ولأن الجريمة يعتبر اعتداء خطير على مصلحة

---

[1]- خضر، **النظام الجنائي**، ج1، ص 33 .

[2]- ينظر: خضر، **النظام الجنائي**، ح1، ص33 وبعدها

- ينظر: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبدالله، ت. 1250هـ، **فتح القدير**، (دمشق-بيروت: دار ابن كثير، الطبعة الاولى 1414هـ)، ج8\ص383

- الهيتمي، احمد بن محمد بن علي بن حجر ت. 974هـ، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، (المكتبة الكبرى مصر، بدون تاريخ) ج 9\ ص 51.

-انظر:ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج 6\ ص 668

[3]- ينظر: عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج2، ص 328-334 .

- ينظر: خضر، **النظام الجنائي**، ص34 .

المجتمع والفرد وحمايته، وذلك في تقرير العقوبات المناسبة إذا تعرض أي من هذه المصالح للاعتداء ومهما كانت درجة الإعتداء، هذه المصالح المعتبرة التي تقرها كل الشرائع، كالنفس والاعتداء عليها بالقتل والنسل والاعتداء عليه بالزنى، والدين والاعتداء عليه بالردة، والمال والاعتداء عليه بالسرقة والاستيلاء، والعقل والاعتداء عليه بفقده بالمسكرات من خمور وغيرها من مذهباتهِ، مع الاختلاف وبعض التفاوت في طرق العلاج ودرجة الحماية، يكون الأساس لاعتبار هذا الفعل مجرما أو لا، إذا كان به اعتداء يسيرا كان أو كبير في أي واحد من المصالح التي أقرتها الشريعة، وكما ذكر الباحث إن الجرائم ذات العقوبة المقدرة كجرائم القصاص وجرائم الحدود، وأما الجرائم ذات العقوبات غير المقدرة، كجرائم التعازير التي لم يضع لها الشارع عقوبة محددة، وعلى ولي الأمر الاعتبار بما ورد من أصول للاستناد إليها في العقوبات والجرائم التعزيرية [1].

7- تمييز النظام لجرائم القصاص والحدود [2]: فجرائم الحدود بعددها القليل من الجرائم البالغة الخطورة وهي متعلقة بحق الله، ولهذا حددت الشريعة الإسلامية أنواعها والعقوبات تحديدا لا يقبل الجدل أو التعديل، لكي تكون ثابتة في كل زمان ومكان ولا تترك للتحكم وفق الرغبات والأهواء الشخصية، لضمان أكبر قدر ممكن من ضمان الحقوق وحماية المصالح المعتبرة وتشريع تلك الحدود لصيانتها من التلاعب وهي كما علمنا لا تقبل التخفيف ولا العفو ولا الشفاعة، وهي السبع حدود،(حد السرقة، وحد الزنى، وحد القذف، وحد قطع الطريق (الحرابة)، وحد الشرب، وحد الردة، وحد البغي) وإن كان الاختلاف فيما بين الفقهاء بالتفاصيل والعدد والعقوبات لبعض الحدود فأخرجوها من نطاقها، كجريمة الردة والبغي وشرب الخمر، واختلافهم في فرض عقوبة الرجم وشرب الخمر التي قضى فيها رسول الله-صلى الله عليه وسلم- بأربعين جلدة، وفي خلافة سيدنا عمر-رضي الله عنه- بناءً على قضاء علي بن أبي طالب إلى ثمانين جلدة، وحدت جريمة السرقة بقطع اليد اليمنى، وإذا سرق مرة ثانية قطعت رجله

---

[1]- ينظر: خضر، **النظام الجنائي**، ج1، ص35 .

[2]-منصور، **نظام التجريم والعقاب: نظام التجريم والعقاب في الفقه الإسلامي**، ص79 وبعدها .

اليسرى، وحد الزنى رجماً حتى الموت للمحصن الزاني، والجلد بمائة جلدة للزاني غير المحصن مع التغريب والنفي لمدة عام، وفي القذف حده الجلد ثمانين جلدة وحرمانه من أهليته في الشهادة، وقاطع الطريق حده إن يقتل ويصلب، في حال انه قتل وسرق، أما اذا قتل دون السرقة فانه يقتل فقط، وإذا سرق دون القتل فتقطع يده اليمنى ورجله اليسرى (من خلاف) اذا كانت سرقة دون قتل، وينفى من الأرض إذا كانت الجريمة للإرهاب فحسب، دون القتل أو السرقة، ويحد السارق بثمانين جلدة، والردة حدها القتل ومصادرة أموال المرتد، والباغي يحد بالقتل [1] . إما جرائم التي يكون فيها القصاص، تنحصر في جرائم الدم والجراح والإصابات التي تودي للبتر وترك عاهات دائمة، فان عقوبتها تتحدد من جنس الفعل المجرم إذا كان بالإمكان المماثلة، إلا إذا استبدل الحكم بالدية أو إسقاط القصاص بطلب من أولياء الدم، أي عصبة المقتول، هذه الجرائم ذات التعويضات والعقوبات المقدرة شرعا للتعويض عن الضرر المترتب من الفعل ضد الأفراد [2] .

8- نظام القصاص واختلافه عن نظام الحدود: اختلاف جرائم الحدود عن القصاص من زاوية العفو عن المرتكب للجريمة، فإذا أجيز العفو في جرائم القصاص لا يجوز العفو في الحدود، حتى إن صلاحية ولي الأمر لا تسمح له بذلك فلا عفو ولا شفاعة في حدود الله [3] قال عليه الصلاة والسلام (اذا بلغت الحدود السلطان، فلعن الله الشافع والمُشفّع) [4]، ففي جرائم القصاص تنفذ العقوبة بعد طلب من المجني عليه أو من أولياء الدم، على عكس ذلك في الحدود إذا ثبت عليه الجرم فأنه يحد بحرمه ولا يتوقف ذلك على إرادة أحد، لصيانة المصالح المنشودة لعموم المجتمع. وللتقييد في جرائم الحدود،

---

[1]- ينظر: خضر، **النظام الجنائي**، ص34 وبعدها .

- ينظر: منصور: **نظام التجريم والعقاب في الفقه الإسلامي**، ص79 وبعدها .

- ينظر: عودة ، **العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية**، ص635 .

[2]- ينظر: خضر، **النظام الجنائي**، ص34 وبعدها .

- ينظر: عودة ، **العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية**، ص635 .

[3]- ينظر: خضر، **النظام الجنائي**، ج الاول، ص34 وبعدها .

- ينظر: منصور: **نظام التجريم والعقاب في الفقه الإسلامي**، ص79 وبعدها

[4]- محمد أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**(الجريمة)، (دار الفكر العربي-القاهرة 1998م)، ص 70-74وبعدها .

أقرَّ الشرع قاعدة< درء الحدود بالشبهات > [1]، تقتضي عدم الجواز بعقوبات الحدود إلا بإثبات الأدلة القاطعة، من هذه القاعدة يمكن الإشارة إلى درء الحدود بالشبهات، وجوب الحكم ببراءة المتهم من الجريمة الحد، ولا يمنع القاضي من إيقاع عقوبة التعزير بوجود المبرر للحكم [2]، وما يقابل هذه القاعدة المستند عليها من أصل الشريعة الإسلامية، مبدأ معمول به في مجال الإثباتات الجنائية في التشريع الوضعي (تفسير الشك لمصلحة المتهم) التي تماثل القاعدة الشرعية التي وضعها الشارع منذ 14قرناً< درء الحدود بالشبهات > [3] .

9- نظام التعزير الذي يتميز به التشريع الجنائي الإسلامي: هذا النظام المرن والذي منح ولي الأمر القائم على القضاء بين أفراد المجتمع، سلطة التجريم والعقاب والخروج عن الأُطر المحددة، وتشمل القليل من جرائم الحدود والقصاص، فتكون سلطة ولي الأمر موسعة في الحكم بالعقوبات التعزيرية على خلاف ذلك في القصاص والحدود تكون إطارها ليس مطلقاً ومحدود، وتنفيذ الحكم في جرائم التعزير يتناول كل فعل منهي عنه من الشارع، أو من ما أمر بأتباعه وكما قيل في التعزير كل فعل للمحرم وترك للواجب [4]، وما تحدث فيه الفقهاء بما يخص التعزير مثلاً: في وجود جريمة السرقة وعدم الحيازة للمسروق، أو عدم اكتمال النصاب، أو جرائم دم لا قصاص فيها، أو استمتاع لا يوجب حد، أو قذف بغير الزنى، أو اللواط (الشذوذ)، وجرائم المعاملات والغش والتدليس، وكتم شهادة بالحق، والشهادة بالزور، ....الخ من الجرائم التي وضعها الشارع ضمن مساحة التعزير [5]، وقد حدد الباحث فصل للتوسع في موضوع التعزير وعرض كل ما يخص هذا الباب في الجنايات الشرعية.

---

[1]- العوا، **في اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص 87 – 88 .

[2]- خضر، **النظام الجنائي**، ص37-38 .

[3]- العوا، **في اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص88 وبعدها

[4]- ينظر: البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**،، (بيروت- عالم الكتب) 6ج\ص 121-125 .

[5]- ينظر: البهوتي، ص 121-125 .

- ينظر: خضر، **النظام الجنائي**، ج1، ص39 وبعدها .

10- النظام الجنائي الإسلامي يشتمل على المبادئ الحديثة ونطاق سريانها وانسجامها في كل زمان: إن أرقى النظريات والنصوص الجنائية التي تناسب كل زمان ومكان هي النصوص الجنائية الشرعية التي جاء بها الإسلام منذ أربعة عشر قرناً، وتشتمل على المبادئ التي يفتخر بها في المجالات القضائية التشريعية والجنائية الفقهية، هذا فيما يتعلق في بمبدأ الشرعية وتحديد مكان وزمان سريان النصوص الجنائية، وأحكام سريان هذه النصوص على الأشخاص، والشروع في الجريمة، والمساهمة الجنائية، ونظرية القصد، ونظرية الخطأ، ونظرية المسؤولية الجنائية...الخ [1]، في كل نظرية من ما ذكر له أصل في الفقه الإسلامي، المسند إلى كتاب الله وسنة رسول الله صل الله عليه وسلم والإجماع، لكن نحتاج لصياغة فنية محكمة وبشكل جديد لهذه الأصول، ووضعها بقوالب الفقه والتشريع الحديث، مع الحفاظ على جوهرها الشرعي، لتتلاءم مع المجتمعات وحداثة الحياة، فأن قاعدة < درء الحدود بالشبهات > ،هي أساس قاعدة <تفسير الشك لمصلحة المتهم>، مثال على أساس الاتجاهات الحديثة التي تحاول تعتني بظروف الجاني وشخصيته، وتحدد وما يلائمه من الجزاء، من أصل قوله تعالى: (وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا) (الاسراء:15)، وبحسب الأصل الشرعي نصت قاعدة عدم الرجعية للنصوص الجنائية، وهو أساسا للمبدأ الشرعي الجنائي، وأساس مبادئ شخصية العقاب، ومسؤولية الجاني الشخصية، أساسها حرية الاختيار، يثبت إن المبادئ والنظريات المختلفة والسائدة في مجال فقه الجنايات الحديث، وردت في كتاب الله العزيز: (ولا تزر وازرة وزر أخرى وان ليس للإنسان إلا ما سعى) (النجم:38-39)، وفي سنة رسول الله-صلى الله عليه وسلم- عن عائشة (أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود) (سنن ابي داوود عن عائشة رضي الله عنها) مع إرضاء المجني أو الصفح، بما يمثل الاتجاه الحديث في ظرف وشخصية الجاني، من هذا الإيضاح المختصر في ما يميز نظام الجنايات في الشريعة الإسلامية، والتي تكفلت حفظ الأمن للمجتمع الإسلامي وغيره، وإن حسن تطبيق هذه المبادئ والنظريات الجنائية الفقهية، يضمن تحقيق عدالة

[1]- خضر، **النظام الجنائي**، ج1، ص47 .

الله وجزاءه المطلق بين عباده الذي خلقهم ويعلم ما تخفي صدورهم وما توسوس لهم نفسهم [1] .

المطلب الأول:- الجنايات والقضاء

الجنايات والقضاء وأنواع جرائم القتل، وأقسام الجرائم وما هو القتل المشروع (المباح)، وحالات القتل بالأسباب عند الحنفية، وبالإكراه وما هو مبدأ الجزاء من جنس العمل (وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ فَلَا تُظْلَمُ نَفْسٌ شَيْئًا ۖ وَإِنْ كَانَ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِنْ خَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَا وَكَفَىٰ بِنَا حَاسِبِين) (الأنبياء: ٤٧)، وقوله (وَمَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَكُبَّتْ وُجُوهُهُمْ فِي النَّارِ هَلْ تُجْزَوْنَ إِلَّا مَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ) (النمل:90) .

أنواع الجريمة بين القانون الوضعي والقانون الشرعي، قسمت إلى جرائم حسب حجم العقوبة التي تقررت لها، وهي : (جرائم حدود-جرائم قصاص-جرائم التعازير) [2] .

الجناية: الجمع جنايات، في اللغة: من جنى يجني، بمعنى أذنب ويذنب، والجناية الذنب على النفس، والجرم والذنب وفعل الإنسان لما يوجب عليه القصاص والعقاب دنيوياً وآخروِيَّاً، اصطلاحا: من الإعتداء والتعدي على البدن بما يوجب القصاص، ورأي جمهور أهل العلم هي الإعتداء القاصر على البدن وموجب للقصاص والتعويض، أما الفقهاء اختلفوا في التحديد الفظ من الحنابلة قالوا بعدم التفرقة بين الجناية والجريمة، ومنهم من قال بالتفرقة بين الجنايات والجريمة إبن قدامة والإمام الزيلعي -رحمهم الله ورضي عنهم- وقد سبق للباحث في بداية البحث بتوضيح التعريفات بالتفصيل [3]،

---

[1]- خضر، **النظام الجنائي**، ص 48 .

[2]- ينظر: عودة، **التشريع الجنائي**، ص48 .

- ينظر: كتاب **الوجيز في احكام الحدود والقصاص والتعزير**، أ. د. ماجد ابو رخية، تاريخ النشر والاصدار1\1\2010، الناشر: دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2014 .

[3]- ينظر:، ابن منظور. **لسان العرب**، القسم الاول \باب الجيم

- ينظر: السبكي، عبدالوهاب بن علي بن عبد الكافي، 727-771هـ، **طبقات الشافعية الكبرى** (هجر للطباعة، طبعة ثانية1413هـ) تح: محمود محمد الطناحي، عبدالفتاح محمد الحلو، . ص107

والجناية في معناها الخاص عند الفقهاء رحمهم الله، الأحناف منهم ابن همام قال فيها: <بأنها كل فعل محرم يقع على النفوس ويقصد به القتل الذي يزول به الحياة، وعلى الإطراف ويقصد به قطع الطرف أو التسبب بالجراح >[1]، أما إبن عابدين قال في الجناية <إنها اسم للأفعال المحرمة سواء كانت على الأموال أم النفوس > عند أغلب الفقهاء إن ما يقع بالأموال والسرقات سمي غصباً، وما يقع على أطراف ونفوس بجرح أو سفك فهو جنايات، ويرى بعض الفقهاء إن التعريف الأكثر قبولاً هو أن لا يدخل الغصب بالأموال ولا الجروح ضمن الجنايات، وأدخلوا الإعتداء على الحيوان ضمن التعريف ولكنه لا يسمى جناية بمعناه الخاص عند الفقهاء، وفقهاء المالكية منهم الرصاع قال : <كل فعل يوجب العقوبة على مرتكبها سواء كانت بنفي أو قطع يد أو إقامة حد أو قتل فهذا> التعريف يختص بالحدود أما الجنايات فأن المالكية يفصلون بينها في ضمن الدماء والقصاص [2]، أما السادة الشافعية بوبوها في باب خاص وهو باب الجراح وقالوا إنها (الجراح التي توقع على بدن الإنسان) فان الجناية أعم من الجراح وإن لم تكون بمحدد كالسيف أو السكين، فإن كانت بمقل كبير أو صغير كالعصا أو الحجر، أو بالسحر أو التسميم أو التجويع، وأدق ما قيل في تعريف الأحناف المشهور المانع الجامع للجنايات <كل ما أوجب قصاص أو مال من جراء إعتداء على بدن إنسان > [3] ولأن موضوع البحث يختص بالنصوص الجنائية سيتكلم الباحث أولاً عن الجنايات وأنواعها، ثم يتطرق باختصار إلى القضاء وما يتفرع منه:

أ- الجنايات أنواعها من حيث الخطورة ومن حيث القصد وعدمه، جرائم القصاص:

1- الجناية أو (التعدي)على النفس بالقتل: وهو الإعتداء الواقع على نفس الإنسان أو على عضو من أعضائه أو منافعه [4]، وقد تناول هذا في الشريعة الجريمة ذاتها، وما يترتب عليها من عقوبات، من قصاص وحدود وكفارة ودية، أنواع القتل من حيث القصد وعدم

1- ينظر: الشبلي، **فقه الجنايات الشبلي**، ص4 .

2- ينظر: الشبلي، **فقه الجنايات الشبلي**، ص4 - 5 (محمد بن قاسم الرصاع المالكي).

3- الشبلي، **فقه الجنايات**، ص4

4- الشبلي، **فقه الجنايات**، ص1 وبعدها .

القصد من السادة الحنفية ،إلا إن الأحناف قسموا الخطأ إلى خطأ، وما جرى مجرى الخطأ، وكذلك عند جمهور أهل العلم والشافعية والحنابلة ودليلهم في قوله تعالى: (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا) (النساء:92)، فأن مفردة التعدي أو العدوان جاءت بالاستدلال في كتاب الله بالذم والنهي وعدم المشروعية كقوله سبحانه: (ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين) (البقرة:190) (ومن يتعدى حدود الله فقد ظلم نفسه)(الطلاق:1) (ولا تعاونوا على الإثم والعدوان)(المائدة:2)، والاعتداء المشروع عنها قال تعالى: (ومن إعتدى عليكم فأعتدوا عليه بمثل ما أعتدى عليكم)(البقرة:194)، (فإن انتهوا فلا عدوان إلا على الظالمين)(البقرة:193) بهذا قد خرج بقيد مشروع كالقصاص والحد والدفاع عن النفس، وهو ما يسمى الإتلاف المشروع ولا يدخل في مسمى الجناية [1]، ويحدد مشروعيته عدم الابتداء وإنما الإزالة فيكون كالدفاع على النفس. فينقسم القتل إلى قسمين:

الأول: قتل بحق: ويسمى القتل غير المضمون، كتنفيذ القتل بقصاص أو بحد أو دفاع عن النفس أو العادل الباغي، هنا يكون القتل من حيث الضمان لا يترتب عليه قصاص أو حد أو حرمان من الميراث أو وصية ولا كفارة [2] .

الثاني: قتل بغير حق: وهو ما تقدم ذكره أي الجريمة الجنائية، وفي هذا القسم يترتب عليه كل أحكام الجنايات الشرعية [3]،

---

[1]- الشبلي، **فقه الجنايات**. ص 5

*معنقا: مسرعا في الطاعة، منبسطا في العمل

[2]- ينظر: الشبلي، **فقه الجنايات**، ص5 .

- ينظر: عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص635. وبعدها

[3]- الشبلي، **فقه الجنايات**، ص5 وبعدها

هذا القيد سمي بالاعتداء على الأبدان وسمي الجنايات، أما الإعتداء على الممتلكات والأعراض خرج من هذا القسم ولا يسمى جناية، والاعتداء على بدن الآدمي نوعين:

أولاً: التعدي على النفس وأشتمل أنواعاً ثلاثة :-

أ- جريمة القتل العمد وعقوبتها: بالدليل ما جاء في كتاب الله العزيز، قوله تعالى: (ومن يقتل مؤمناً متعمداً.....) (النساء93)، وفي قول البخاري حدثنا آدم، حدثنا شعبة، حدثنا مغيرة بن النعمان قال: أختلف فيها أهل الكوفة، فرحلت إلى ابن عباس فسألته عنها فقال: نزلت هذه الآية: (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً)(النساء:93) هي آخر ما نزل وما نسخها شيء، وكذا رواها إبن عباس والنسائي ومسلم من طرق، وعن شعبة، و به رواية أبو داوود عن أحمد ابن حنبل، عن إبن مهدي عن سفيان الثوري، عن سعيد بن عباس في قوله في ما جاء في آية القتل العمد، لم ينسخها شيء، وهو ماجاء في ابن كثير في تفسيرسورة النساء، وما جاء في السنة الصحيحة عن ابن مسعود قال-صلى الله عليه وسلم-(أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء)، وقوله:عن أبو داوود من رواية عمرو بن الوليد بن عبدة الصامت قال: صل الله عليه وسلم (لا يزال المؤمن معنقاً* صالحاً ما لم يصب دما حراما، فإذا أصاب دماً حراما بلح)، وقوله: (لزوال الدنيا أهون عند الله من قتل رجل مسلم)، وهذا في ما ثبتته الشريعة من الكتاب والسنة بتحريم القتل العمد بغير حق ونصت أيضاً على بيان نوع العقاب وفصلت في ذلك من حيث القصد، وتوبة القاتل وحكمة مشروعية العقوبة، وصور القتل العمد الموجب للقصاص وأسباب الجريمة والأداة المستخدمة في تنفذ القتل. ففي القتل العمد كأن يأخذ آلة قاتلة أو محدد ويجهز على المجني عليه فيقتله ظلماً وعدواناً [1] ، فالقتل العمد لا يكون إلا بسلاح أو بمحدد يقتل غالباً [2]، أو أن يحصل القتل بمثقل كحجر ثقيل، أو عصا غليظة وبهذه

---

[1]- ينظر: الشبلي، **فقه الجنايات**، ص 5 وما بعدها .

[2]- ينظر: **بدائع الصنائع**،

- السمرقندي، علاء الدين، **تحفة الفقهاء** (بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية، طبعة اولى1405-1984م). ج8\ص70 72-

الحالات وما اختلف عليه بين الفقهاء في آلة الجريمة التي تحدد وقوع القصاص [1]، أو قتل بحبس أو بسم أو بإطلاق حيوان مفترس على إنسان وهي على قولين:

الأول: أن لا يقع القصاص على من قتل إنسان بمثقل كبير، وهو ما قال به أبو حنيفة والشعبي والنخعي والحسن البصري (رحمهم الله) [2] واستدلوا بالدليل المنقول في ما رواه النعمان بن بشير-رضي الله عنه- إن رسول الله-صلى الله عليه وسلم-(إن لكل شيء خطأ إلا السيف يعني الحديدة ولكل خطأ أرش)، وفي لفظ آخر (كل شيء سوى الحديدة خطأ ولكل خطأ أرش) [3] وجه دلالتهم إنه عليه الصلاة والسلام، جعل كل قتل بغير آلة محددة (كسيف) فهو من قبيل القتل الخطأ، ودل على عدم وقوع القصاص على القاتل اذا حصل القتل بمحدد، هذا الحديث ضعيف لمن استدل به ولا تقوم به الحجة لان يدور حول قيس ابن الربيع [4] وجابر الجعفي، قال الشوكاني ضعيفان ولا يحتج بهما، وإبن حزم قال في الجعفي إنه كذاب ومن شهد عليه أبو حنيفة، واحتجوا بروايته أصحابه [5]، وإسدلوا بالمنظور بأن القاتل عمدا يعاقب بالقصاص وهي عقوبة بالغة بالشدة، وقوع هذا العقاب يجب على من تعمد القتل وهو اقصى حد للدلالة عليه بالمحدد، وكل عمد يعي به القصد وهو عمل مخفي بالقلب، ولا يعلم ما تخفي الصدور إلا الله، وما يدل على القصد وعدمه هو أداة الجريمة كأن تكون بمثقل أو محدد، فيقوم مقام القصد كالمشقة يقام مقامها

---

[1]- ينظر: **المغني**، ج 11\ ص 446،

- الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج 8 \ ص 72، **المبسوط**، 26 ج \ ص 153 .

[2]- ينظر: **بدائع الصنائع** ج 8 \ ص 70، 72

- **تحفة الفقهاء** 3ج \ 103 ص، **المبسوط** 26ج \ ص 122، **البيان** 11ج \ 336ص،

- الشوكاني، محمد بن علي ابن محمد ت.1255هـ-1973، **نيل الاوطار في أحاديث سيد الاخيار-شرح منتهى الاخبار**(بيروت-لبنان: دار الجيل)، 7ج \ 26ص.

[3]- البيهقي، احمد بن الحسين بن علي بن موسى ت. 458هـ، **السنن الكبرى**، (بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية، ط ثالثة1424هـ) تح: محمد عبد القادر عطا، قال البيهقي ان الجعفي وقيس بن ربيع لا يحتج بهما، رقم 15983، 8ج \ 76ص

[4]- هو أبو محمد الاسدي الكوفي، احد اعلام على ضعف فيه، لينه احمد ابن حنبل، وقال ابن معين: ليس بشيء وقال النسائي: متروك، مات سنة167هـ، انظر تذكرة الحفاظ للذهبي 1\226 .

[5]- ينظر: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد ت. 1255هـ، **نيل الاوطار، شرح مبتغى الاخبار من احاديث سيد الاخيار**، (الطباعة المنيرية)، 7ج \ 26ص

- بن حزم، علي بن احمد بن سعيد، **المحلى**، ت. سنة 456 هـ، (طبعة اولى سنة1348هـ)، ج10 \ ص378.

السفر، واستعمال الجاني أداة القتل بمثقل إي إنه لا يعد بالأصل للقتل كالمحدد، يستدل به بعدم القصد بالقتل، وبذلك لا يجب عليه القصاص [1]، ولأن المثقل وكل ما يقتل غالبا فالاحتجاج به لا يمنع من إجهاز القاتل وتعمده القتل. والرأي الثاني هو وجوب واستحقاق القصاص سواء كان القتل بمحدد أو بمثقل أو بما يقتل غالبا، وهو ما قال به الأئمة مالك [2]، والشافعي [3]، وأحمد [4]، والصاحبان [5]، ومن قال بهذا الرأي من السلف الزَهري وابن سيرين وحماد وعمرو ابن دينار [6]، وابن أبي ليلى وإسحاق [7] .

أدلة الكتاب بالقتل العمد: (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خلداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً) (النساء:93)، وقوله صل الله عليه وسلم، رواه عبدالله

---

[1]- ينظر:، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي المتوفى 743هـ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، تح: احمد عزو عناية، (طبعة، دار الكتب العلمية) ج6 ص100

[2]- الدسوقي ، محمد بن احمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج 4\373ص، (المطبعة الازهرية)

[3]- الجاحظ، ابي عثمان عمرو بن بحر، **البيان والتبيين**، تح: عبد السلام محمد هارون، 11ج\336 ص، **مغني المحتاج** 4\7، (الشيرازي، ابي اسحاق، **المهذب في الفقه**، تح: وشرح د. محمد الزحيلي، (طبع دار القلم)، ج5\ص21.

4- **البيان** 11ج\336ص، و**مغني المحتاج** 4ج\7 ص، **المهذب في الفقه**، ج5\21ص

[5]- **المغني** 11ج\447 ص،

-ابو النجا، موسى بن احمد بن سالم، ت. 968هـ، **الاقناع لطالب الانتفاع**، تح: عبداللطيف محمد موسى السبكي، (دار المعرفة بيروت) ج 4\87ص.

[6]- ينظر: **بدائع الصنائع** 8ج\70 ص

- **تبيين الحقائق** 6ج\ص100،

-الذهبي، محمد بن احمد بن عثمان، **تذكرة الحفاظ**، تح: عبد الرحمن بن يحيى، ج1\ص113

-السيوطي، جلال الدين، ت.911هـ\ **طبقات الحفاظ** ، (العلمية-بيروت: دار الكتب، طبعة الاولى1403هـ) ص50)،

-ابن حجر العسقلاني، احمد بن علي بن محمد، ت. 852هـ، **تهذيب التهذيب**، (القاهرة:دار الكتاب الإسلامية، 1414هـ-1993)، ج 3\268ص .

[7]- ينظر المغني11\447، هو الامام الحافظ الكبير ابو يعقوب اسحاق بن ابراهيم بن مخلد التميمي الحنظلي المروزي، عالم خرسان في عصره يعرف بابن راهوية، ولد سنة 166هـ، اخذ عنه احمد والشيخان، قال به الخطيب البغدادي: برع بالفقه والورع والزهد والصدق والحديث والحفظ، عاش بنيسابور، ت.238هـ.

- ينظر **تهذيب التهذيب** جـ 1ص112، **وتذكرة الحفاظ** 2\433، **وطبقات الشافعي الكبرى للسبكي** 2\83، **وطبقات الحفاظ للسيوطي**، ص191،

بن مسعود رضي الله عنه (لا يحل دم أمرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله واني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة) [1] .

دليلهم النقلي من كتاب الله العزيز قوله تعالى: (يا أيها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى) (البقرة:178) واجب القصاص في الآية على من قتل شخصا عمدا، ولم يقيد بالأداة أو الوسيلة والاستثناءات بالقتل بمثقل أو بسم أو بأي طريقة من هذا العموم بلا بدليل، وقوله سبحانه: (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا) (الإسراء:33) بهذا جعل الله الإطلاق بالسلطان لأولياء المقتول ظلما سواء كان بمحدد أو بمثقل، لأن الآية الكريمة عامة ولم تقتصر على وسيلة دون أخرى، أو أداة دون أخرى.

أدلة السنة:

ومن السنة الشريفة استدلوا بما يخص القتل العمد، عن أنس بن مالك قال: إن يهودياً قتل جارية على أوضاح لها، فقتلها بحجر، قال: فجيء بها إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام، وبها رمق، فقال لها: أقتلك فلان؟ فأشارت برأسها أن لا، ثم قال لها الثاني فأشارت برأسها أن لا، ثم سألها الثالثة، فقالت نعم، وأشارت برأسها، فقتله رسول الله بين حجرين، وفي حديث ابن إدريس: فرضخ رأسه بين حجرين [2]، جاء وجه الدلالة من إن القتل للجارية من اليهودي لم يكن بمحدد كان بمثقل، ولو لم يكن القصاص إلا بما وقع بمحدد لما قتل رسول الله صل الله عليه وسلم اليهودي بالجارية، إلا إن السادة الحنفية قالوا إن القتل لليهودي كان يحتمل أنه كان قاطع طريق، وان الطريق يحد بأي أداة يقتل

---

[1]- بن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، رقم الحديث 4375

[2]- متفق عليه، صحيح البخاري، كتاب الديات، باب القتل بحجر او بعصا، ص1185، رقم الحديث6877، صحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمثقلات وقتل الرجل بالمرأة، ص740، رقم الحديث 4361

- صحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمثقلات وقتل الرجل بالمرأة، ص740، رقم الحديث 4361

فيها، أو أن يحتمل إن الحد أقيم عليه لكونه يسعى بالأرض فساداً [1]، وحديث أبي هريرة رضي الله عنه إن رسول الله صل الله عليه وسلم قال: (من قتل له قتيلُ فهو بخير النظرَين، إما يودى وإما يقاد) [2]، في هذا الاستدلال إن رسول الله جعل به الخيار في ما بين تنفيذ القصاص بالجاني أو الدية لأولياء المجني عليه سواء كان بمثقل أو بمحدد. وما وقع بين امرأتين من هذيل، فضربت إحداهما بمسطح (هو عود من أعواد الخباء)، فقتلتها وجنينها، فقضى صل الله عليه وسلم بالجنين بالغرة على عصبة القاتلة، وبالقصاص على القاتلة، الدية للجنين [3]، محل النزاع في هذا الحديث، إنه صل الله عليه وسلم أقام القصاص على المرأة القاتلة وإن لم تقتل بمحدد، بفعله صل الله عليه وسلم دليل الوجوب بالقصاص على من قتل عمدا وان كان بغير محدد.

أدلة القياس: ففي فعل رسول الله بالحكم في قتل المرأة وجنينها، قاسوا القتل بالمثقل وما يقتل غالباً على المحدد [4] فإن كان بمحدد أو مثقل أو أي مزهقا للروح مع توفر القصد أي العمد بالقتل، وما يجب القصاص بالمحدد بالاتفاق فيقاس عليه طرق وأداة القتل الأخرى، ولأن القصاص شرع الله الذي وضع لصيانة النفوس، فأن لم يحصل بالمثقل أو غيره من القتل كالسم والخنق والإغراق ووضع المجني عليه مع مفترس، فإذا لم يوجب بالمثقل وغيرها من طرق إزهاق الأرواح لما حصلت الصيانة وهو المقصد الشرعي [5]

.

الراجح :

---

[1]- ينظر: الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي المتوفى 743هـ، **تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق**، تح: احمد عزو عناية، (دار الكتب العلمية). ج 6\ ص 100،

[2]- متفق عليه، صحيح البخاري، كتاب الديات، باب القتل بحجر او بعصا، ص1185، رقم الحديث6877، صحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمثقلات وقتل الرجل بالمرأة، ص740، رقم الحديث 4361.

[3]- ينظر: **جامع السنن**، كتاب **القسامة والمحاربين والقصاص والديات**، باب دية الجنين، **وجوب الدية بالقتل الخطأ وشبهِ**، حديث رقم3288، **اسد الغابة**2\74، **سنن ابي داود**، كتاب **الديات**، باب دية الجنينص646، رقم الحديث4572

[4]- ينظر: **المغني**، 11ج\448ص .

[5]- ينظر: **مغني المحتاج** 4\7 .

من ما تقدم من القول الثاني وهو ما ذهب إليه الجمهور، لقوة الأدلة بهذا الباب، ولكي لا يجد المجرمون سبيلا لقتل الأبرياء واستباحة الأرواح و إزهاقها، بأي أداة غير المحدد، فتكون الحكمة من حفظ النفوس والردع والزجر ضاع واضطرب، كما إفتات القصاص وإقامته على القاتل، فإن الحكمة من القصاص لم تتحقق، بالقصد على المحدد، حتى يعلم المجرمون إن القصاص يجب بكل وسيلة أو أداة قتل، ولكي نحمي المجتمع من إشاعة وتفشي الجرائم والفوضى، بارتكاب جريمة القتل بغير محدد من الآلات، ولعل رأي الإمام أبو حنيفة كان بالقياس على عصره في طريقة القتل بالمحدد، لأنه لا ينطبق وعصرنا الحالي بتعدد طرق وآلات القتل [1] .

ب- جريمة القتل شبه العمد وعقوبتها :ان هذا النوع من الجرائم في الفقه الإسلامي والذي اختلف في تحديده الفقهاء، وفي تحديد العقوبة له، والأداة التي قتل فيها المجني عليه، رأى بعضهم إنه أحد أقسام القتل وفرقوا بين مقصد القتل وأداة القتل، ومنهم من قسم الشبه العمد إلى أقسام، ويرى بعضهم انه سمي شبه عمدٍ وإن كان قد وقع عمداً إلا إنه لم يكن هناك نية القتل بالظاهر، وان شبه العمد انه تعمد الضرب ولكن لم يتعمد القتل، وذلك بالدليل على أن الأداة المستخدمة بالقتل للمجني عليه، ما لا يقتل غالباً كأن تكون عصا أو سوط أو باليد المجردة من الأداة او بحجر ونحو ذلك، وعلى هذا ذهب الشافعية ومحمد وأبو يوسف والحنابلة [2]، لكن كان الضرب متكرر وان كان بعصا صغير أو أداة لا تقتل غالباً، أو الضرب بسوط صغير وتوالت الضربات أو باللطمات المتكررة فأن القتل يصبح عمداً، أما أبو يوسف ومحمد قالوا إنه القتل شبه عمد لأن الأداة ما لا تقتل غالباً في حال لم تتكرر الضرب، لأن خلافه أي إن عصا صغير بتكرار الضرب يكون عمدا وفيه

---

[1]- ينظر: **مغني المحتاج** ج4\7ص، المغني ج11\ص448 .

[2]- ينظر: الحسني، مرعي بن يوسف، **دليل الطالب لنيل المطالب**، (دار طيبة للطباعة)، تح: ابو قتيبة نظر محمد الفرباني، ص116

- **التعريفات** للجرجاني ص110

-السمرقندي، **تحفة الفقهاء** ج4، ص159

- احمد لؤلؤ بن عبدالله بن النقيب، **عمدة المسالك وعدة الناسك**(دار ابن حزم، طبعة اولى، 1427هـ-2006م)، حققه ماجد الحموي، ص173

القصاص [1]، أما الأحناف فقد عرفوا شبه العمد: كل ما وقع من ضرب بحجر صغير أو عصا أو باليد أو بالسوط، وغير ذلك بما أفضى للموت غالباً، وعلى هذا الأساس يكون له معنيان: أن يكون الفاعل يقصد الضرب وليس القتل وهو ما يعني العمد، أو أن القصد بالفعل للقتل شبه العمد معدوم وكان الضرب هو الفعل المقصود، وهو المعني بالخطأ [2]، أما السادة الشافعية فقد عرفوا شبه العمد: أن يقصد شخص الفعل بأداة غير قاتلة كالضرب بالعصا والسوط الخفيفين، وأسموه خطأ عمد [3]، وتعريف الشبه عمد عند الحنابلة: هو إن يقصد الجاني الجناية بما لا يقتل غالبا، لقصد الإعتداء أو لتأديب، فيسرف في الضرب كالضرب بالسوط أو العصا أو الجحر الخفيفين، أو أن يوكز هاو يسقطه بالماء القليل ونحوه [4]، وعند المالكية إن القتل شبه العمد لا أصل له وغير مقيد شرعا، والمشهور عن مالك انه ينفي وجود هذا النوع، إلا في حالة قتل الأب لأبنه[5]، وخلاصة القول في القتل شبه العمد وأراء الفقهاء، على أقوال:

الأول: متفق عليه وهو أن يقصد القاتل القتل بما لا يقتل غالبا كالعصا أو الحجر الصغير أو باللطم او الركل او السوط وما لم يوالي ويكرر الضربات.

الثاني: ما اختلف فيه وهو إن يضرب بأداة لا تقتل كالعصا الصغير ويوالي الضرب حتى الموت، ورأي الحنفية هو شبه عمد وبلا خلاف، أما الشافعية فهو عمد.

---

[1]- الرومي، محمد بن محمد بن محمود ت. 786هـ، **العناية شرح الهداية**، (طبعة دار الفكر)، ج10، ص210، (ينظر: **البدائع** ج10، ص463) .

[2]- ينظر: السرخسي، محمد بن احمد بن ابو سهل ت. 483هـ، **المبسوط** (بيروت: دار المعرفة -لا يوجد تاريخ طبعة المبسوط)، ج2، ص4-65) .

- ينظر: ابن قدامة، المقنع محمد بن عبدالله بن احمد، **المقنع** (دار عالم الكتب، سنة الطبع1416هـ-2005م)، تح: عبدالله التركي، ج25، ص36 وبعدها .

[3]- الغمراوي، محمد الزهري، **السراج الوهاج على متن المنهاج للنووي**، (بيروت: ط، دار الجيل، 1408هـ-1987م)، ص477وبعدها .

[4]- ابن قدامة، **المقنع** ج25، ص36 وبعدها .(الفقه الاسلامي للزحيلي

[5]- وهبة بن مصطفى الزحيلي ،الفقه الاسلامي وأدلته للزحيلي(الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية واهم النظريات الفقهية وتحقيق الاحاديث النبوية وتخريجها، القسم الخامس: الفقه العام،الباب3،الجنايات وعقوباتها القصاص والديات، الفصل الاول الجناية على النفس الإنسانية، المبحث الاول، تعريف القتل، انواع القتل، مشهور مذهب المالكية،ص5620\ج7، طبعة4\دار الفكر، دمشق-سوريا

الثالث: وهو من المختلف فيه، في إن القتل يقع من القاتل بما يقتل غالبا كالحجر أو العصا وإن كان لا يجرح أو يطعن، عند السادة الشافعية يكون عمدا، وعند السادة الأحناف شبه عمد.

أما ما هو مقبول وأقرب للصواب، رأي الشافعية إن القتل يسمى شبه عمد إذا كان الضارب متعمدا، لكنه لم يقصد به القتل، ولكن القتل وقع دون قصد من الجاني، على غير ذلك فأن العمد يتحقق في توفر القصد ونتيجة القتل، أما شبه العمد فيكون عدم توفر القصد في الفعل، وعدم توفر نتيجة الفعل أي القتل.

ج- القتل الخطأ: قوله تعالى:(وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا) (النساء:92)، ومن السنة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله قال: قضى رسول الله-صلى الله عليه وسلم- (في إن من قتل خطأ فديته من الإبل مائة ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وعشرون بنو لبون ذكور) [1] اختلف فيها فقهاء القانون وبتسمية هذا النوع من الجريمة، من حيث الأداة التي ركز عليها فقهاء الشريعة والنية والقصد وأركان الجريمة المادية وهو سبب وقوع الوفاة، والمعنوية اي الخطأ بذاته في وقوع الجريمة والخطأ هو وقوع شيء خارج عن إرادة الفاعل، والشرعية من خلال النص القرآني القاضي بذلك الذي سبق ذكره أما فقهاء الشرع فقد أجمعوا على تسميتها بجرائم القتل الخطأ، وان تتوفر شروط في المجني عليه وهي إنه إنسان وحي ومعصوم، وفي مفهوم فقهاء الشريعة الإسلامية تعريفات عديدة، ومنها تعريفات الأئمة الأربعة (رحمهم الله) [2] :

---

[1]- ينظر: ابن كثير، عماد الدين ابي الفداء اسماعيل بن عمر ت 700-774هـ **جامع المسانيد والسنن الهادي لأقوم سنن، مسند عبدالله بن عمرو بن العاص** (بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية، 2012) وثق اصوله خرج حديثه وعلق عليه، د. عبد المعطي امين قلعجي، جزء13ص7164وبعدها، .

- رواه ابو داود في الديات، باب ولي العمد يرضى بالدية، والترمذي فيه، باب النفس بالنفس، وابن ماجة فيه باب القتل عمدا فرضوا بالدية .

[2]- ينظر: الشبلي، **فقه الجنايات**، ص41 وبعدها .

الأول: ما أشتهر في مذهب الإمام مالك: إن القتل الخطأ وقع لا بقصد القتل ولا بقصد الضرب، كأن يسقط شخص على غيره فيقتله من غير قصد، أو أن يرمي على صيد فيصيب أنسانا ويقتله خطأ [1] .

الثاني: ما عرفه الإمام أبو حنيفة إن الجرائم التي لا يقصد بها الضرب أو القتل، قسمها إلى إن يخطأ القصد، كأن يرمي فيظنه شخص فإذا به شخص آخر ويقتله ظناً منه المقصود أي يقصد زيدا فيقتل عمر. أو أن يخطأ الفعل كأن يرمي للصيد فيصيب إنسانا فيقتله.

الثالث: ما عرفه الشافعي و ما ذهب إليه إبن حنبل كذلك، هو جريمة القتل التي وقعت بغير قصد اعتداء لا للفعل ولا للشخص [2]، كرمي على دابة للصيد فتصيب ادمي (فتكون الإرادة دون القصد) أو أن يسقط شخص على شخص آخر ويقتله (أي بلا إرادة وبلا علم) وهو ما ذهب إليه أغلب العلماء.

أما مفهوم القتل الخطأ أوجريمة القتل الخطأ، أو ما جرى مجرى الخطأ، لم تعرف في القانون الوضعي تعريفا له، واعتمدوا على تعريفه في الفقه، كأن نقول هي جريمة وقعت دون الإرادة، وارتكبت عن خطأ ومن غير قصد من الفاعل، أي تصرفت إرادته للفعل أو انعدم القصد الإجرامي، أو هي الجرائم التي انعدم فيها القصد الجنائي، وإن الجاني ارتكب الفعل دون أن يعرف النتيجة، وحدثت النتيجة على غير توقع إهمالا أو رعونة أو عدم احتياط، ولجريمة القتل الخطأ تسميات في القانون الوضعي (جريمة القتل غير المقصود، وجريمة القتل الخطأ، وجريمة القتل العمدية) [3]، وبعد أن اتضح وثبت إن القتل الخطأ جريمة يعاقب عليها القانون الشرعي والوضعي، بدليل النص بالتجريم والعقاب عليها، وبالتالي فأن العقوبة والتجريم وقعت إزاءها قاعدة <الأصل بالأشياء الإباحة> وإقامة الركن الشرعي لها، سواء في التشريع الإسلامي أو التشريع الوضعي.

---

[1]- الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج6 ص 222 وبعدها .

[2]- الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج223، ص 6 وما بعدها .

[3]- انظر: **القتل الخطأ بين الشريعة والقانون الوضعي**، (دار الهدى للنشر و التوزيع، 2010)، ص 9-10 وبعدها .

وما غلب على الاعتبار في الشريعة الاسلامية بتحديد جرائم القتل الخطأ انها وقعت دون إرادة، ففي هذا الحال يفترض عدم سؤال الجاني على فعله، وقاعدة هذا التحديد قوله تعالى: (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم) (الاحزاب:5)، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال صل الله عليه وسلم: (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[1].

من هنا يتضح إن ليس كل ما صدر من فعل خطأ يعاقب عليه، وان العقاب يقتصر على الأفعال العمدية، لكن لابد من العقاب على الجرائم التي تقع خطأ، من الفقهاء من قال بأنها أفعال خاطئة ولا يقوم عليها عقاب جنائي لان المسؤولية الجنائية لا تقوم إلا على الجنايات، ولا قصد في الخطأ، وقتل الخطأ يرد باستثناء، والرأي الآخر يرى إن المسائلة الجنائية بسبب عدم الاحتياط والتحرز من الوقوع بالجريمة بالخطأ، فمن وقع في هذا الخطأ يجب محاسبته لان ذلك يقوم على المصالح العامة دون الخاصة، وما يترتب عليه من قواعد: الفعل الذي يصدر منه الضرر وثبت صدوره من عدم الاحتياط، وهو بالأصل مباح شرعا كالصيد أو إجراء عملية جراحية لإنسان يترتب عليه وفاته، وإن كان من الأمور التي لم يمكن الاحتياط فيها، فلا تكون هناك مسؤولية على من وقع منه الفعل ولا يعاقب على ذلك، لأن العبرة بالعقاب بالضرر الصادر من الفعل، أما إذا كان صدر فعل غير مباح شرعا ونتج عنه جناية، كمن حفر بئر أو حفرة في ملك غيره أو بطريق المارة وبغير إذن من ولي الأمر أو السلطة فأن المسؤولية الجنائية تقع دون الحاجة لشرط الاحتياط، أو أن يقتل شخص بإدلاء شهادة ضده فيقتل فيتراجع الشهود عن شهادتهم، بعد قتل المشهود عليه فتكون جناية قتل بالتسبب [2].

من هنا نستنتج إن أساس المسؤولية الجنائية بين القانون الوضعي وقانون الشريعة الإسلامية والاختلاف فيما بينهما في التكييف الفقهي لجريمة القتل الخطأ بحد ذاتها، و إن

---

[1]- العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ج5، ص190، رقم الحديث 2391 .

[2]- ينظر: الزحيلي، **الفقه الإسلامي وادلته**، 7ج\5648ص .

- ينظر: د. ماهر عبد المجيد عبود، **العفو عن العقوبة في ضوء الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي** (بحث في الفقه المقارن)، (بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، 2007)، ص 125 وبعدها .

أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية يعتبرها جرائم لا إرادية وبالتالي فإنها غير عمدية، ولا يقرون وقوعها الناتج عن عدم الاحتياط والإخلال بالواجب، سواء كان الجاني متوقع النتائج المترتبة على الجريمة أو لا واتخاذ كل الاحترازات لعدم وقوع القتل، وإقامة المسؤولية على الإرادة لذلك الفعل لا النتيجة، ويعتمد ذلك على الشهود وإقرار الجاني، أما فقهاء القانون فقد اعتبروا هذا النوع من الجرائم عمدية وإن لم تكن إرادية، لان الجاني كان بمقدرته تفادي النتائج المترتبة قبل وقوعها، وإن عدم العقاب سيؤدي إلى انتشار الجريمة بحجة عدم القصد، إذا لم يكن هناك عقاب رادع يدفع للتحرز والاحتياط، فأن لم يكن عقاب ناتج عن جرائم الخطأ أصبحت أرواح الناس مرهونة بعدم العقاب إلا إذا كان عمدا. فان الركن الشرعي للقانون الوضعي يقضي بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فعليه لا يعتبر القتل الخطأ جريمة إلا بنص، والركن المادي هو قصد الفعل الذي انطبق ونص التحريم، وانعكاس نواية المرتكب للفعل المجرم و واقعية الفعل، فيصدر عن ذلك النتيجة وعلاقتها مع السبب [1] .

ثانياً:- الجناية على ما دون النفس ويشتمل على أنواعاً ثلاثة:-

(بالضرب والجراح-وإتلاف الأعضاء-وإتلاف بالمنافع)

د-الجناية على ما دون النفس عمداً: وهو كل ما صدر من اعتداء على جسد أي إنسان بالضرب أو الجرح أو أن يقطع عضو من أعضائه عمدا، مع إبقائه على قيد الحياة. وكما سبق ذكره إن الاختلاف بين الفقهاء من حيث إن الجناية أما أن تكون عمدا أو خطأ، وهو مذهب المالكية والأحناف، وعندهم شبه العمد ليس فيها دون النفس، كالضرب بما ليس بسلاح او كالضرب بمثقل أو بعصا أو حجر كبير، بهذه الحالة تعتمد الحكم في الجريمة على أداة الجريمة، فيختلف الحكم في القتل باختلاف الآلة المستخدمة في القتل، أما في ما

---

[1]- ينظر: الشبلي، **فقه الجنايات**، ص38 وبعدها .

- ينظر: ابن تيمية، احمد بن عبد الحليم بن عبد السلام 661-728هـ، **السياسة الشرعية في اصلاح الراعي** (دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع) تح: علي بن محمد العمران، . ص196 وبعدها

دون النفس والمقصود به الإتلاف للأعضاء، بالاعتداء عمدا بالقطع والجرح فأن الحكم الشرعي فيها يعتمد على النتائج الحاصلة من ذلك الإتلاف والتعدي قال سبحانه: (فمن اعتدى عليكم فأعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) (البقرة194) وقوله: (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) (النحل126) فيكون العقاب للمعتدي من جنس الإعتداء الصادر منه، ولم يعتمد في الحكم على نوع الآلة المستخدمة بالجناية، وأعتمد الحكم بالقصد من الفعل، فيكون عمدا أو خطأ [1]، وعقوبة شبه العمد هي عقوبة العمد، بدليل قولهم ((ما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها))، قال سبحانه (وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ۚ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ) (المائدة45) بدليل الآية إن جريمة العمد على ما دون النفس بالقطع والجرح والتسبب بالعاهة وعقابها وضحته الشريعة الإسلامية [2]، وما تقرر في الشريعة من قاعدة عقوبة الجناية على ما دون النفس، هو وجوب تنفيذ القصاص بكل فعل عمد خالي من الشبهة، وعليه فأن الجزاء لقطع الأطراف أو التسبب بالجراح هو القصاص وهو ما جاء في كتاب الله العزيز من استيفاء الحقوق ورد الظلم قوله تعالى: (ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون) (البقرة:179)أو الدية المقدرة بقدر الضرر والتعزير، وكذلك لمن أصاب عضو من الأعضاء وتسبب بتعطيله وتلف منفعته، فعقوبته هو الدية أو الأرش*، أو حكومة عدل فتكون تقديراً ماديا وبمعرفة خبراء في ما ليس بمقدر محدد، كالجروح والتعطيل وما ذهب منه النفع كاليد أو الرجل الشلاء. أو بالعين من عدم الرؤية، ومن خلال النصوص وما ترتب عليها من توضيح الفقهاء في جرائم العمد على ما دون النفس بالقصاص أو الدية وتعويض الضرر بتقدير

---

*(والأرش هو ما وجب وقدر شرعاً بقدر الضرر المترتب على جناية ما دون النفس من الأعضاء)

[1]- ينظر: الشبلي، **فقه الجنايات** ص90-91 وبعدها .

- ينظر: ابن تيمية، **السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية لشيخ الاسلام ابن تيمية** ص203 وبعدها.

- ينظر: الزحيلي، **الفقه الإسلامي وادلته**، 7ج\5737ص.

[2]- ينظر: الزحيلي، **الفقه الإسلامي وادلته**، 7ج\5737ص

مادي هذا فيما يترتب عليه من الأضرار الجسدية وإتلاف الأعضاء. ولتطبيق العقوبة موانع وشروط عامة كالمكافئة للجاني هذا عند الجمهور، ولا فرق بوقوع الجناية بشكل مباشر أو بالتسبب، والعقل والبلوغ والعمد والاختيار عند السادة الأحناف شرط للقصاص، هذا ما ترتب عليه في عموم النصوص أما الموانع فترتب عليها التخصيص في القصاص على امتناع القصاص للأب بأبنه في النفس وما دون النفس، قوله-صل الله عليه وسلم: (لا يقتل الوالد بولده) [1] .

هـ-الجناية على ما دون النفس خطأ : كما تقدم ذكره في إن الجناية على ما دون النفس، هو أن يقع أذى معين على جسد إنسان من غيره، من دون أن يؤدي بحياته، وفي حالة الخطأ يكون من عدم الاحتراز أو الرعونة أو عدم الانتباه للنتائج من ذلك الفعل، كإتلاف لطرف من أطراف إنسان أو كالتسبب بتلف منفعة عضو من أعضاء الآخر بالخطأ أو بجرح أو كسر للعظم، وما أقرته الشريعة الإسلامية في العقوبة المقررة لذلك الخطأ في ما دون النفس فهي أما الدية أو الأرش، وما أقر في ما قطع خطأ من كونه واحد في الأسان كاللسان والأنف ونحوه، فديته مائة من الإبل وهي الدية الكاملة، أما فيما كان القطع لما فيه اثنان كالعين والرجل والأذن، ففيه الأرش وهو نصف الدية، فأن من أتلف أو قطع أو أفسد متعمدا كان أو مخطأ ضمن مثله، وإن انعدم المثل فأنه عليه القيمة وفي الجناية على ما دون النفس أو خطأ أو شبه العمد تتحمل عاقلة الجاني ثلث الدية فأكثر، ولا يقع القصاص بالجناية على ما دون النفس خطأ، بل الدية أو الأرش[2] .

1- ينظر: الزحيلي. **الفقه الإسلامي وادلته**، ج7 \ 5738ص وبعدها

- ينظر: عودة ، **العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية**، ص121 وبعدها .

- ينظر: بن قدامة، **المغني**، .

2- انظر: **موسوعة الفقه الإسلامي**، ص62-وبعدها فقه عام، التويجري، محمد بن ابراهيم بن عبد الله التويجري ولد في مدينة بريدة عام1371هـ، درس في مدينة بريدة ثم تخرج من كلية الشريعة في جامعة الامام محمد بن مسعود الاسلامية بالرياض عام1395هـ، تلقى العلم على يد علماء عصره من السلف، كأبن باز وابن عثيمين والبليهي-رحمهم الله- وتتلمذ على كتب الكثير من كتب العلماء كابن القيم وابن تيمية، عمل معلما للعلوم الشرعية لعدة سنوات، ثم اختير عام1412هـ- نائبا لمدير مركز التوعية للجاليات بالقصيم ومدير للتوعية الجاليات بالخبيب ببريدة 1429هـ، وهو الان متقاعد، له اعمال خيرية وعلمية في مجال خدمة الاسلام وجهود دعوية .

2- القضـاء:- فـي اللغـة هـو الحكـم، [1] وفـي الشـرع الفصـل والقطـع فـي الخصـومات والمنازعات[2] .

اصطلاحا: هو عبارة عن حكم الإلهي كلي في كل ما تعين من موجودات على ما عليه الأحوال الجارية في الأزل إلى الأبد، والقضاء على الغير هو أن يلزمه بأمر ما كان قبل ذلك غير ملزم، والقضاء فيما بين المتخاصمين هو إظهار الثابت [3]، وفي اصطلاح الفقهاء: تسليم مثل الواجب بالسبب [4]، وسمي القاضي لأنه حاكم بين الخصوم والقضاء هو الحكم، لأنه يحمل على الحكمة التي تضع كل شيء محله، للإيقاف الظلم والظالم عن ظلمه، وسمي القاضي حاكم لأحكامه الشيء [5] .

شرع القضاء في كتاب الله والسنة والإجماع، قال تعالى في كتابه العزيز يخاطب نبي الله داود: (يا داود أنا جعلناك خليفة في الأرض فأحكم بين الناس، ولا تتبع الهوى، فيضلك عن سبيل الله) (ص:26)، وقوله تعالى: (فأحكم بينهم بالقسط) (المائدة:42)، وقوله تعالى: (وإن احكم بينهم بما انزل الله) (المائدة:49)،وقوله تعالى: (انا انزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله) (النساء:105) ونحوها من الأدلة الدالة على القضاء والحكم بالعدل والحق، أما ما ورد بالسنة في باب القضاء ومشروعيته، روي عن عمرو ابن العاص، عن النبي صل الله عليه وسلم انه قال: (اذا اجتهد الحاكم، فأصاب، فله أجران، واذا اجتهد فله أجر) [6]، وفي رواية صحح الحاكم إسنادها: (فله عشرة أجور)، والقضاء في اتفاق أهل العلم وأئمة المذاهب هو فرض كفاية، وأمر بمعروف ونهي عن المنكر، ولما بالقضاء من مصلحة المسلمين وجب على ولي الأمر تعيين

---

[1]- ينظر: الجرجاني، **التعريفات**، ص177 .

[2]- ينظر: الزحيلي، **الفقه العام**، ص480ج6 .

[3]- الجرجاني، **التعريفات**، ص178

[4]- الجرجاني، **التعريفات**، ص177

[5]- ينظر: الزحيلي، **الفقه الإسلامي وادلته**، ص480 .

190-: الزحيلي، **الفقه الإسلامي وادلته**، ص480 وبعدها

القاضـــي [1]، وفـــي قولـــه تعـــالى دليـــل علـــى الفرضـــية : (يَـــا أَيُّهَـــا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا ۚ وَإِنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا) (النساء: 135) .

شروط القاضي التي يجب توفرها باتفاق أهل العلم:

(العقل والبلوغ والحرية والإسلام والسمع والنطق والبصر السليم، إما فيما اختلف فيه فهو شرط (العدالة، الذكورة، والاجتهاد) [2] ، وعند اللائمة المالكية والشافعية والحنابلة العدالة شرط في تولي القاضي منصب القضاء، ولا يتولى فاسق ولا من رفضت شهادته لعدم الثقة بقولهم، لقوله تعالى: ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ)) (الحجرات: 6) ، فأن من لا تقبل شهادته فمن باب أولى أن لا يتولى القضاء. [3]، وفي الفاسق قال الأحناف إنه أهل للقضاء، فإن قضاءه يصح للحاجة، لكن لا ينبغي تعيينه، ولا يصح للقاضي قبول فاسق للشهادة، وإذا أُجيز للفاسق الشهادة والقضاء، فقد أثم من أجاز ذلك، وكذلك المحدود في جريمة القذف لا يتولى القضاء ولا تصح شهادته عند الأئمة وهو مذهب الحنفية، وبما إن الشهادة أدنى الولايات لهذا لا يقبل شاهدا من أقيم عليه الحد، كذلك القضاء في الأصل ولاية ولا يصح تولي من حد وهي من باب أولى. وشرط الذكورة عند الأئمة على غيره عند السادة الأحناف بأن المرأة يمكن توليها في القضاء المدني وإدارة الأموال لان شهادتها تجوز في المعاملات، بشرط توافق قضاؤها كتاب الله وسنة رسوله صل الله

---

[2]- مغني المحتاج الى معاني الفاظ المنهاج، الشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني-على متن منهاج الطالبين، للإمام ابي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي، المتوفى676هـ (بيروت-لبنان: دار المعرفة)، ج 4، كتاب القضاء ص497-وبعدها

- الكاساني، الامام علاء الدين ابي بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تح: الشيخ علي محمد معوض-الشيخ عادل احمد عبد الموجود، (بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية) ج9-مجلد6، ص85-82 وبعدها،

- ينظر: **الفقه الإسلامي وأدلته**، ص 481وبعدها .

[3]- الزحيلي، **الفقه الاسلامي**، ص482 .

عليه وسلم، وأن لا يكون في حد من حدود الله و قصاص، ودليلهم الحديث (لا يفلح قوم .....) [1]، أما رأي الجمهور في تولي المرأة للإمامة أو الولاية أو القضاء الجنائي أسند لحديثه صل الله عليه وسلم(لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة) [2]، واستدلوا كذلك بقوله سبحانه :(وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ۚ) (البقرة: 282)، من هذه الأدلة العامة استدل فقهاؤها أن المرأة لا تصح إمامتها أو توليها للبلدان ولا قضاءها في الجرائم الجنائية (الحدود والقصاص)، لأنها لا شهادة لها فيه، ولملازمة أهلية القضاء أهلية الشهادة، هذا الأمر الذي مازال محل لخلاف العلماء وهو وجوب الذكورة وعليه لا يمكن للمرأة تولي القضاء سواء كان المدني أم الجنائي، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية وغيرهم من الشيعة الإمامية والزيدية والإباضية [3] وإذا تولت القضاء وإن كان قضاؤها موافق لكتاب الله وسنة نبيه إلا إنه لا ينفذ، وتأثم ويأثم من ولاها ودليلهم قوله تعالى: (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ۚ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا) (النساء:34)، وإن وجه الدلالة هو في كون الرجال لهم القوامة على النساء، ومجيء اللام الجنسية التي سبقت(رجال) قصرت المبتدأ على الخبر، هذا من باب الحصر أي للنساء، وفي قضاؤها قوامة على الرجال في القضاء

---

[1]- ينظر: **صحيح البخاري**، ص1757، رقم الحديث7099

- الصنعاني، محمد اسماعيل الامير، **سبل السلام**، حققه طارق بن عوض الله بن محمد، (الرياض: دار العاصمة، سنة الطبع1422هـ\2001م). الحديث 13، رقم 1298، المجلد 4 ص390

-ينظر: محمد رأفت عثمان، **النظام القضائي في الفقه الإسلامي**، 1415هـ\1994م،، (دار البيان، الطبعة الثانية). ج1ص97 وبعدها

[2]- ينظر: **صحيح البخاري**، كتاب الفتن، ص1757، رقم الحديث7099، وباب كتاب النبي صل الله عليه وسلم الى كسرى وقيصر، ص1086، رقم الحديث4425.

- الصنعاني، محمد اسماعيل الأمير، **سبل السلام**، حققه طارق بن عوض الله بن محمد، (الرياض: دار العاصمة، سنة الطبع1422هـ\2001م). الحديث 13رقم 1298، المجلد4 ص390

[3]- ينظر: الشربيني، **مغني المحتاج**، لمحمد الخطيب، (دار الفكر لبنان، جـ 4 ص375) .

- ينظر: د. محمد رأفت، **النظام القضائي الإسلامي**،، (دارالبيان-طبعة2، 1415هـ-1994م) ج1- ص98 وبعدها.

والحكم، ومن السنة الحديث عن أبي بكرة إن رسول الله: (لا يفلح قوم ولوا....) [1]، أما مذهب الحنفية عندهم مكروه كراهة تحريم، أما عن العلة في التحريم لقضاء المرأة، فهو نهي عن الشيء لوصف مقارن ينفك عنه غير لازم له، لا يقتضي البطلان أو الفساد، ولأن علة التحريم لم تكن بالأنوثة، من حيث الانضباط والتقصير، بخلاف الظن بالتقصير وإنها لا تصلح لمناط الحكم لعدم إطرادها [2] ودليلهم حديث رسول الله صل الله عليه وسلم (لن يفلح قوم ولوا ....) وهو تحريم كراهة، ليس لإثبات التحريم بدليل الظني عند الأحناف، إنما يحرم بالدليل القطعي، وإن قضاءها يكون صحيحا بغير حد أو قصاص، واستدلوا بالقياس وقالوا بأن في الولاية يكون القضاء والشهادة متلازمان، ولأن المرأة لا تشهد في القصاص والحدود، وتشهد بغيرها من القضايا، وقضاءها صحيح بشرط القضاء بكتاب الله وسنة رسول، أما مذهب الطبري وأبن حزم الظاهري ذهبوا إلى جواز تولي المرأة القضاء بما تصح شهادتها، وشهادتها مقبولة في كل شي ولم يحدد أو يقيد ذلك. [3]، والدليل الآخر هو قوله تعالى: (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ۚ) (البقرة: 282)، فأن تولي المرأة القضاء قياسا بقبول الشهادة جائز، وكذلك قياسا بتوليها وتدبيرها لأسرتها، بدليل حديث رسول الله صل الله عليه وسلم، ما روي عن ابن عمر(كلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيته،.... والمرأة راعية في بيت زوجها وهي مسؤولة عن رعيتها) [4] فأن توليها جائز بجامع الولاية في كل، وكذلك قياس القضاء على الحسبة وإجازتها بتوليها للحسبة، والقضاء في الأصل وظيفة كباقي الوظائف ولها اجر، والمأجور يجوزان يكون رجل أو امرأة، استدلوا بقوله تعالى: (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ

---

[1]- ينظر: **صحيح البخاري**، كتاب الفتن، رقم الحديث7099ص1757، وباب كتاب النبي صل الله عليه وسلم الى كسرى وقيصر، ص1086، رقم الحديث4425 .

- ينظر: الصنعاني، **سبل السلام**، الحديث 13، رقم 1298، ص390، .

[2]- ينظر: محمد رأفت عثمان، **النظام القضائي في الفقه الإسلامي**، (الناشر دار البيان، الطبعة الثانية 1415هـ\1994م). ج1ص113 وبعدها

[3]- ينظر: عثمان، **النظام القضائي**، ص119 وبعدها مصدر سابق .

[4]- اخرجه البخاري في النكاح، باب المرأة راعية.، **فتح الباري**9\299، رقم الحديث5200 .

وَإِنْ كُـــنَّ أُولَاتِ حَمْـــلٍ فَـــأَنْفِقُوا عَلَـــيْهِنَّ حَتَّـــىٰ يَضَـــعْنَ حَمْلَهُـــنَّ ۚ فَـــإِنْ أَرْضَـــعْنَ لَكُـــمْ فَـــآتُوهُنَّ أُجُـــورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِـــرُوا بَيْـــنَكُمْ بِمَعْـــرُوفٍ ۖ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ)(الطلاق: ٦)، وإن القاضي ينطق بالحكم الشرعي ومن يقوم بالتنفيذ هو الحاكم، فيكون بذلك حكم الأجير وله منفعة عوض ويعتبر فرض كفاية، وهو أمر بمعروف ونهي عن المنكر[1].

رأي الباحث: وهو ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث وهو إن المرأة أين ما تصح شهادتها يصح قضاؤها، بدليل ما جاء في كتاب الله هو قوله تعالى (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ۚ) (البقرة:282) وتوليها القضاء لم ينهى عنه إن كان في كتاب الله أو سنة رسوله صل الله عليه وسلم وتطبيق القواعد الشرعية وإن صحت فتياها وتوليها رعية وشهادتها في أمور الحسبة وإجازاتها في العقود وتوليها لنفسها في عقد النكاح فأن قضاؤها يقاس على توليها ذلك

المطلب الثاني:- مصادر النصوص الجنائية وتفسيرها، و بيان عموم النصوص الجنائية وخصوصها بنصوص الكتاب والسنة.

في النصوص الجنائية خطورة يتضمنها الجزاء الجنائي والذي يمس بشكل مباشر الفرد ماديا أو معنويا، وما يقع من أفعال المكلفين من سلبيات وخطورتها على الحريات، أو على الأبدان من اعتداءات بالضرب أو الجرح أو القتل، أو على الأموال من ابتزاز ونصب، لهذا يجب الإحاطة بوضع النصوص الجنائية وتفسيراتها ومن ثم تطبيقها بما يضمن حقوق الجاني والمجني عليه واحترام الجانب الإنساني والمجتمعي لهم دون التحكم و التعسف، مع الانتباه إلى خطورة الجناية والجاني على المجتمع، هذه المبادئ التي نصت عليها شريعة الله سبحانه خاصة في الحرية ونصوص العقوبات المترتبة عليها، ضماناتها ومصادرها ونطاق سريانها، من حيث الزمان والمكان وعلى من تقع، كلها استقت من مصدر و وعاء الشريعة ونصوص الكتاب العزيز وتوضيح السنة

[1]- الزحيلي، **التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي**، مجلد واحد .، ص66 وبعدها

الشريفة، فان النص الواحد يندرج تحته أكثر من نص قانوني جنائي وهو في الأساس قاعدة ثابتة، وكل واحدة من هذه القواعد لها ضمانات لفرض من فروض التكليف بسلوكيات حددتها هذه النصوص، ومن ثم الحكم الذي يتمثل بعنصر الجزاء الجنائي، ومصدر النصوص الجنائية الإسلامية وأساس الأحكام الأول هو القران الكريم، ومن بعدها تتفرع نصوص السنة وكل ما ورد بها من أحكام، وهي المصدر الثاني ولا يتقدم هذه المصادر أي مصدر آخر، [1]، ومن بعد هذه المصادر تتبعها مصادر أخرى هي: (الإجماع والقياس والاستحسان والمصالح المرسلة وسد الذرائع والاستصحاب ومن ثم العرف وهو على خلاف الفقهاء في التفصيل) وهذه مصادر الشريعة والثروة الفكرية الإسلامية مكملة ولا غنى عنها للاجتهادات الفقهية التي تُعين ولي الأمر أو القاضي الشرعي على تشرع الأحكام في إطارها الصحيح والمسموح به [2]، وسنة رسول الله من التشريعات الواجبة بالإتباع، هذا ما أقره كتاب الله قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ)(النساء 59)، وفي سنة رسول الله التشريع يأتي مقرر لما جاء في كتاب الله، ويكون القران والسنة مرجعا لحكم واحد، كجريمة القتل العمد، ما جاء في سنة رسول الله عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه، قال صل الله عليه وسلم: (لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا اله إلا الله، واني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه مفارق للجماعة) رواه البخاري و مسلم [3]وفي شهادة الزور ما جاء في

---

[1]- ينظر: خضر، **النظام الجنائي اسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي**، الجزء الاول

- نظر: عودة ، **العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية**، ص170 وبعده، جزء الاول .

[2]- ينظر: خضر، **النظام الجنائي**، ص51 .

- ينظر: عودة، **عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، الجزء الاول، ص174 .

[3]- البغدادي، عبد الرحمن بن شهاب، 726-795هـ، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم**، تح: رجب الأرناؤوط –ابراهيم باجس، (بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة السابعة، 1422هـ-2001م)، عدد الأجزاء 2 في مجلد واحد، ص311-310، الحديث الرابع عشر\ج الاول\هذا الحديث تخريجه في الصحيحين في رواية الاعمش عن عبدالله بن مرة، عن مسروق، عن ابن مسعود، وفي رواية لمسلم: التارك للإسلام، بل قوله لدينه، وفي هذا المعنى احاديث متعددة: فخرج مسلم من حديث عائشة، عن النبي صل الله عليه وسلم مثل حديث ابن مسعود\\ وخرج الترمذي، والنسائي وابن ماجة من حديث عثمان عن النبي صل الله عليه وسلم، بلفظ اخر، وفي رواية اخرى للنسائي، ص311-312

- ينظر: عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، الجزء الاول، ص174 .

قوله تعالى : (واجتنبوا قول الزور)(الحج30)، (والذين لا يشهدون الزور)(الفرقان72)، وقوله صل الله عليه وسلم في الحديث الصحيح المتفق عليه: (ألا اخبركم بأكبر الكبائر) ثلاثا، قلنا: بلى يا رسول الله، قال: (الاشراك بالله وعقوق الوالدين)، وكان متكئاً فجلس فقال: (ألا وقول الزور ألا وشهادة الزور)، وقالوا فضل يكررها لتحذير منها، متفق عليه [1]، ففي الشريعة الاسلامية وقوانينها مميزات كثيرة وأحكام شرعت للدنيا والآخرة، وهو الذي يدفع المسلمين للطاعة المطلقة سراً وعلانية، وإيمانهم بأن الطاعة عبادة وقرب من الله عز وجل، وإن تفادي الوقوع في الجريمة وخوف العقاب الدنيوي، وبتفادي ارتكاب الجريمة خوف من العقاب الآخروي وغضب الله على مرتكب المنهي عنه، ومبدأ الشريعة في التخلق بأخلاق فاضلة تحفظ بها الحياة الكريمة المستقرة للأفراد والمجتمع وحفظ الأمن ولصيانة مصالحهم، أما في التشريع الوضعي فأن الطاعة لا تأتي من الخوف وليس هناك ما يحملهم على الطاعة، وإنما من ما يقع عليهم من عقاب من السلطات، وإن من طبق عليهم القانون الوضعي قاسوها على المصالح المادية العاجلة، أما في شريعة الله يجد الفرد إن النظام الأصلح والأعدل، ولا يقارن بنظام آخر، هو في الشريعة الإسلامية التي مزجت بين أحكام الدنيا والدين، وما ضمن هذا الاستمرار هو إيمان المكلفين والتسليم بالدين الإسلامي وقوانينه، وفيها من الردع والقوة ما لم يوجد في أي قانون وضعي آخر وإن أحكام هذا القانون تقيد بالتنفيذ والتطبيق على المكلفين، [2]، وما أنزل الله من أحكام يحتكم بها بين الناس هي لإسعادهم، وتنوع الأحكام وتعددها وجدت لهذا القصد لأن كل ما صدر من العبد في الدنيا له وجه آخر في الآخرة سواء كان بالعقاب أو الثواب، ففي الدنيا كل فعل من أفعال المكلفين سواء أرتبط بالقانون الجنائي أو المدني أو الدستوري أو بالقانون الدولي، يترتب عليه آثار في الدنيا من تأدية الواجب أو تثبيت لحق أو إزالته أو ترتيب المسؤولية، أو إثبات لملك ..الخ ومن الأحكام وكل ما

---

[1]- ينظر: **النظام الجنائي الإسلامي**، ص51 .

- ينظر: الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان، **الكبائر**، ت663-748هـ حققه وخرج احاديثه وعلق عليه-بشير محمد عيون، (دمشق: مكتبة دار البيان، الطبعة الخامسة1997-1418هـ).

[2]- ينظر: عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي المعاصر**، ص171 وبعدها .

ترتب عليه حكم في الدنيا له اثر آخر يترتب عليه في الآخرة من عقاب وثواب، [1]، وإذا بحثنا في آيات الله التامات نجد إن لكل حكم من هذه الأحكام، جزاء في الدنيا وجزاء في الآخرة، وما جاء في نص القتل قوله تعالى:(ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق)(الاسراء:33)، فكان الجزاء الذي فرض في الدنيا هو القصاص العادل على من أعتدى وقتل إنسان بغير حق، وجزاء الآخرة هو العذاب الأليم الذي توعده الله للقاتل بغير حق، في قوله تعالى: (يا أيها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد، والأنثى بالأنثى، فمن عفى له من أخيه شيء فأتباع بالمعروف وإداء إليه بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم)(البقرة178)، وتأييد لقوله تعالى: (ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها، وغضب الله عليه ولعنه واعد له عذابا عظيما)(النساء:93)، وفي نص المعتدي بقطع طريق أو الحرابة من جزاء في الدنيا، هو ما جاء في قوله تعالى: (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله، ويسعون بالأرض فساداً، أن يقتلوا، أو يصلبوا، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، او ينفوا من الأرض، ذلك خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم)(المائدة:33)، وفي نص السرقة الجزاء الدنيوي هو القطع، قال تعالى:(وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ، فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) (المائدة :38-39) ، وقصد التوبة في النص هي دنيوية وما بعد العقوبة، هذه التوبة ارتبطت بالمسؤولية الآخروية، وأما ما جاء برمي المحصنات و إشاعة الفواحش من عقاب الدنيا والآخرة، قوله تعالى: (إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ۚ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ)(النور19)، وقوله: (إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ، يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنَتُهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ، يَوْمَئِذٍ يُوَفِّيهِمُ اللَّهُ دِينَهُمُ الْحَقَّ وَيَعْلَمُونَ أَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ الْمُبِينُ) (النور:33-35)،هذا ما

[1]-، عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي المعاصر**، ص 165 وبعدها .

وعد الله به من قذف مؤمن او مؤمنة بشرفه أو طعن به سواء كان رجل أو امرأة وأتهمه بالزنا أو اللواط عقاب الدنيا وهو اللعن والجلد، وعقاب تأديبي وهو رد شهادته لأنه أصبح غير عدل، وهو ما تقرر في قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ، إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)(النور:4-5)، وما جاء في نصوص الزنا عقوبتين بقوله تعالى: (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ) (النور2)، وقوله: (وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ، يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا إِلَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَٰئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ ۗ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا) (الفرقان:68-70)، وفي أكل أموال الأيتام والربا والتولي عند الزحف وللمرتد، كل نص بهذه الأحكام جاء بحكمين، حكم الدنيا وحكم الآخرة، ولا نكاد نجد في الشريعة الإسلامية حكما إلا وبه نص يترتب عليه حكم العدل والضبط بالجزاء والعقاب، آخروي بعد الدنيوي وإن لم يكن في كتاب الله أو كان نصا عاما، فيكون في سنة رسول الله أو تكون السنة موضحة لتفاصيل ذلك الحكم، يدخل تحت ذلك القول نص الآية الكريمة في قوله تعالى: (تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۚ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ

خَالِدِينَ فِيهَا ۚ وَذَٰلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ، وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا

خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ)(النساء:13-14)، وفي الشريعة الإسلامية وكتاب الله العزيز الكثير من النصوص العامة والقاطعة، واعتبار الشريعة أن الدنيا فناء وابتلاء والآخرة بقاء وجزاء، وإن المكلفين هم المسؤولين عن أفعالهم ويجزون على ذلك إن كان خيرا فلنفسه وإن كان شرا فعليها، وجزاء الدنيا لا يمنع جزاء الآخرة إلا لمن تاب وأناب [1].

[1]- ينظر: عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ص168 وبعدها .

وأما عن الوعاء الثاني للتشريع الذي استقى منه الفقهاء قواعد رصينة من الأحكام والقضاء بها، هي السنة التي لطالما وضحت من المصادر العامة وخصصت بفعل أو قول أو تقرير لرسول الله صل الله عليه وسلم، كأن يأتي حكم عام في كتاب الله وتكون السنة مقررة لذلك الحكم، وفي هذا الحال يكون القران والسنة مرجع لحكم واحد. ففي السنة القولية وما جاء في جريمة القتل، قال صل الله عليه وسلم:(لا يحل قتل أمرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، او قتل نفس بدون نفس)، وفي شرب الخمر عقوبة التي قرتها السنة هي الجلد وان استمر فالجلد، قوله صل الله عليه وسلم: (من شرب الخمر فاجلدوه، ثم ان شرب الخمر فاجلدوه)، وفي عقوبة الزنى والزاني الذي لم يكن محصن، قوله صل الله عليه وسلم: (البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام) فالسنة خصصت العقاب بالمحصن وغير المحصن، وفي السنة الفعلية ما جاء في فعله صل الله عليه وسلم قطع يد اليمنى في السرقة، وهو في سرقة المرأة من بني مخزوم **(1)**

[1]- ينظر: عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ص168 وبعدها

المبحث الثاني:- تقسيم الجرائم في الفقه الإسلامي

تقسيم الجرائم في الفقه الإسلامي (حدود، قصاص، جرائم تعزيرية)، ومنهج الاستفادة القانونية الإلهية

الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي وعظمة التشريع، وتقسيماته في قسم الجرائم والجنايات من حيث حجم الجريمة وبلاغتها وحجم العقوبة المقررة عليها:

الأول :- هي جرائم الحدود وكما نعلم إنها جرائم ارتكبت وعليها حد مقرر بعقوبة مقدرة حقا لله تعالى، وما عني بالمقدرة أي إن العقاب مقرر ليس بحد أدنى ولا بحد أعلى، وحقا لله أي إنها عقوبة لا يمكن إسقاطها لا من ولي الأمر ولا من الأفراد لأنها حق الله. واعتبار الشريعة الحد وعقوبته وإن كان حق الله فأنه بالأساس يضمن حفظ المجتمع من الفساد وحماية المصلحة العامة وصيانة الحقوق وضمان السلامة، وكل الجرائم التي ينتج عنها الفساد والإضرار بالمجتمع، وعقوبة مرتكبها تعود بالمنفعة عليهم، فهي عقوبة حد وحق لله، وإن إسقاط عقوبة الحدود من المجتمع أو الفرد لا يسقط حق الله منها، وقد عينت الشريعة الإسلامية جرائم الحدود وحددتها بسبع جرائم: (الزنا، القذف، الشرب، السرقة، الحرابة، الردة، البغي)، أما عن تسمية جرائم الحدود عند الفقهاء فقد أطلقوا عليها حدود فقط بلا لفظ(جرائم) وتسميته العقوبة المنصوصة لها(حدود)، وفي حال تمييز جريمة عن غيرها، تميز بما فرض عليها كحد الزنا وحد القذف.. الخ، وفي هذا النوع من الجرائم لا يجوز التخفيف أو العفو عن جريمة الحدود ولا على مرتكبها وإن كان صدور العفو من أعلى جهة كولي الأمر أو القضاء الأعلى للدولة، فأن عفي عن الجاني فيكون ذلك العفو لغواً، لا أساس له على العقاب أو المعاقب، وسلطة القضاء في هذه الجرائم يتحدد في إثبات نوع وظروف الجريمة، والنطق بالعقوبة بلا تخفيف ولا زيادة ولا إيقاف ولا إستبدال للعقوبة المقررة بعقوبة أخرى، أما من حيث الإثبات لجرائم

الحدود، فأن الشريعة الإسلامية شددت فيها على أربعة شهود كما في حد الزنا، وهو بعد أخلاقي ونفسي واجتماعي. [1] .

الثاني:- هي جرائم القصاص والدية: هذه الجرائم سميت باسم العقوبة المقدرة لها، وجزائها إما قصاص عادل أو دية مقدرة كحق لمن وقع عليه الإعتداء من الجاني بعمد أو بخطأ، وقصد القدر أو التقدير هو أن يكون له حد معين لا أدنى ولا أعلى من ذلك التقدير، وإذا قلنا هي حق للفرد، أي من وقع عليه الجرم أن يكون بالخيار، العفو إن شاء أو القصاص أو الدية، فأن عفى المجني عليه عن الجاني، أسقط العقوبة المقررة لذلك، وكما ذكر الباحث سابقا بأن جرائم القصاص والدية تنقسم إلى : (قتل عمد، وقتل شبه عمد، وقتل خطأ، الجناية على ما دون النفس عمداً، الجناية على ما دون النفس خطأ)، وما سبق به التفصيل في الجناية على ما دون خطأ، إن كل اعتداء على شخص وأدى إلى الجرح أو الكسر او ترك عاهة دائمة دون أن يؤدي إلى الموت، هذا القسم أطلق عليه بعض الفقهاء اسم الجنايات، هذا اللفظ المتعارف عليه عندهم من الأفعال التي صدرت منها الجناية، أما البعض الآخر فيطلق عليها هذا لفظ (الجراح)، لأنهم يعتبرون إن الجراح هي أكثر نوع من أنواع الإعتداء، والبعض الآخر أطلق عليه لفظ الدماء، والعفو في هذا النوع من الجرائم جائز من الذي وقع عليه الاعتداء، ويترتب على الجاني اثر العفو، مقابل الدية المقدرة للضرر الواقع عليه، او العفو المطلق عن الدية والقصاص، وهو حق للمجني عليه أو عصبته في العفو، دون حق ولي الأمر وإن كان أعلى سلطة في الدولة، إلا في حال إن كان المجني عليه غير مكلف أو قاصر فأن لولي الأمر الحق بالولاية، لأن القاعدة الشرعية تنص على أن الحاكم أو السلطان ولي لمن لا ولي له، فيكون مخول بالعفو بصفة الولي، لا بصفة منصبه كحاكم أو رئيس، وشرط أن يكون العفو مقرون بتعويض مادي عن الضرر الواقع، وحق التخفيف لا أثر له في هذا النوع

---

[1]- ينظر: عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ص78-وبعدها

-الماوردي، ابو الحسن علي بن محمد حبيب، ت.450هـ **الاحكام السلطانية** (مكتبة دار ابن قتيبة\طبعة الاولى)، تح: احمد مبارك البغدادي، ص291وبعدها الباب التاسع عشر في احكام الجرائم الفصل الاول في حد الزنا

-**بدائع الصنائع**، ج 10 .

من الجرائم، فأن ملازمة العقوبة للجاني لا يخففها أي ظرف، وان كان المانع شرعي في تطبيق عقوبة القصاص وعفى المجني عليه، توجب على القضاء الحكم بالدية إذا لم يعفو عنها المجني عليه، فأن عفى كان على القاضي الحكم بالتعزير وهو حكم تقديري و واسع من القاضي بحسب ظروف الجريمة والضرر المترتب عليها، وسلطة القضاء توقيع العقوبة في جرائم الحدود إذا ثبتت الجريمة على الجاني، وفي إثبات جرائم القصاص والحدود الأخرى شهادة شاهدين عدول.[1]

الثالث:- هي جرائم التعازير: وهي الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة أو عقوبات أكثر من التعزير، والتعزير هو التأديب، والشريعة الإسلامية أكتفت بتحديد بعض عقوبات التعزير، ولم تحدد باقي الجرائم التعزيرية، وأقرت مجموعة عقوبات لهذا النوع من الجرائم، إبتداء بأخفِّها وإنتهاء بأشدِّها، ولم تقدر الشريعة حجم ونوع العقوبة، إنما تركت للقضاء حرية التقدير واختيار العقاب اللازم للجريمة بما يلائمها، ويلائم سبب وظروف من وقع منه الفعل الإجرامي، فعقوبة التعزير غير مقدرة ولا يمكن تحديدها كجرائم الدية والقصاص، فان تقدير العقوبة في الشريعة الاسلامية في جرائم الربا والسب والرشوة وخيانة الأمانة، أما القسم الأكبر من جرائم التعزير الأخرى فأن اختيار وتحديد نص العقوبة لها يعتمد على ولي الأمر أو القضاء، لما تقتضيه المصلحة وما يدفع الضرر عن الصالح العام، وفي الوقت نفسه يطبق النص الشرعي ومبادئه العامة، وفي توكيل الشريعة القضاء و أولياء الأمر في كل ما يطرأ على المجتمع من جرائم ومعالجتها حسب الظروف، لأن الشريعة تحريمها للأمر بشكل دائم ولا تراجع في أصل التحريم ولا يعتبر من المباح على الإطلاق، أما ما ينصه أولياء الأمور من تحريم لأفعال المكلفين فأنه قابل للتغيير، بحسب الظروف أو بحسب مقتضيات المصلحة العامة، وفي الجرائم التعزيرية حق العفو لولي الأمر، وأثر ذلك العفو بشرط عدم المساس بالحق الشخصي المحض لمن وقعت عليه الجناية والضرر، وفي المقابل لا يحق للمجني عليه في جرائم التعزير العفو بغير الحق الشخصي، وإن كانت هناك أضرار عامة تسبب بها

---

[1]- ينظر: **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص80،

-ينظر: **الاحكام السلطانية**، ص310 وبعدها، الباب 19في احكام الجرائم \الفصل السادس في التعازير.

للمجتمع فلا يكون العفو والعقاب نافذاً، إلا إن حق القضاء في التخفيف لأنه سلطة عليا في تقدير ظروف الجريمة وتخفيف أو تشديد العقاب، وعفو المجني عليه يعتبر تخفيفاً، وكذلك في حالة التخفيف تكون من صلاحية القاضي النزول وتحديد أخف العقوبات، أو إيقاف التنفيذ، ولان سلطة القاضي في جرائم التعزير واسعة باختيار نوع ومقدار العقوبة، وله حق النزول إلى أدنى درجات العقوبة وله الحق أن يرتفع إلى الحد الأقصى، ولإثبات جرائم التعزير شهادة شاهد عدل واحد[1] .

وكل ما تقدم من تقسيمات في الجرائم وعقوبتها وصلاحية القضاء والعقوبات المقررة في كل قسم من أقسام الجرائم لا تعرف في القانون الوضعي، فإن تقسيم الجرائم غالبا يكون (جنايات، جنح، مخالفات)، ويتفق القانون الجنائي التشريعي أي الوضعي، والقانون الجنائي الشرعي في القصد وعدم القصد، وفي موضعها ونتائجها من حيث امتناع العقاب إذا لم يتوفر ركن العمد وروح الأجرام لدى الجاني هذا في الجرائم المقصودة، فأن وجد القصد فأن العقوبة تكون شديدة، إما جرائم الخطأ فلا يتوفر فيها الدافع الإجرامي أو ميل الفاعل للإجرام فان العقاب يقع بسبب الإهمال أو الرعونة وعدم الانتباه أو التثبت، وعلى هذا الأساس تكون العقوبة لجريمة الخطأ خفيفة. [2]

---

[1]- (ينظر: **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص81وبعدها)(**الاحكام السلطانية**، ص312 وبعدها، الباب 19في **احكام الجرائم**، \الفصل السادس في التعازير)

[2]- ينظر: **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص82-85 .

المطلب الأول:- ما تتضمنها النصوص التشريعية (القوانين الوضعية) (التجريم، العقاب)

الجرائم وصف لأفعال تتوقف ماهيتها لنظرة كل مجتمع وما يحمله من قيم وعادات أخلاقية وثقافية، وهذا ما يجعله قابل للتبديل وتغيير المضامين، والاختلاف في كل زمان ومكان لكل مجتمع وما يسوده من نظام اجتماعي خاص بذلك المجتمع، وبالنسبة للجزاء أو ما يطلق عليه اسم العقوبة لمرتكب فعل الجريمة، هو موضوع نسبي يختلف باختلاف المجتمع وتقييمه لأفعال المكلفين، فقد يكون ذلك الفعل إجرامي في مجتمع، ولا يكون كذلك في المجتمع الآخر، القانون الجنائي الوضعي وما يحتويه من الردع والزجر الذي تنظمه الدولة لعلاج الخلل والمشاكل والقضايا الاجتماعية المهمة أو القضايا الأقل أهمية، للحفاظ على استقرار والأمن الداخلي للمجتمع والدولة، هذا الأجراء متبع لتقييد وتحجيم حرية المكلفين من أفراد المجتمع، وتنظيم حرية الأفراد بموجب قانون لكل ما يتعارض والقيم والمصلحة العامة، وإن هذا الإجراء الذي تتبعه السلطات العليا في وضع القوانين لتطويع حرية الأفراد لكي تنسجم بمقتضيات المصلحة العامة والخاصة للمجتمع، وإن من فقهاء القانون التشريعي يطلق على قانون العقوبات والقانون الجنائي تعبيرا لبيان العقوبة بدون أن يحدد الجريمة، وبهذا نعلم إن التدابير الاحترازية التي يتبعها المشرع للحفاظ على امن المجتمع من ما يصدر من خطورة الجاني أي مرتكب الجناية، وإن ليس كل فعل إجرامي هو جناية في نظر القانون التشريعي، وعبارة(القانون الجنائي) لا تشمل كل الجرائم، وما استخدمه معظم فقهاء القانون التشريعي المقارن من عبارة (قانون العقوبات) لكي يشمل كل الجزيئات، وترتيب توازن بين الحرية الخاصة والمصالح العامة، وإن فرض العقاب وآثاره في تحجيم مستوى انتشار الجريمة، من خلال تقنية التجريم والعقاب الذي تحدد أولوياته الدولة المعنية من خلال سياستها الجنائية، التجريم والعقاب الذي يعتمد على التوازن والمعقول، والمتابعة المستمرة لما تقتضيه تطورات المجتمع المستقبلية، وإن مراعاة مفهوم وفلسفة التجريم والعقاب، التي تتمثل بأسلوب الردع في النص العقابي والمصالح الاجتماعية و وجوب الحماية الجنائية الملموسة بشكل مادي، ودقة صياغة النص القانوني العقابي من مهمة السياسة الجنائية لأي دولة، وإعادة

النظر وإتباع مبدأ التدريج في تنفيذ العقاب وإعادة النظر في قسوة الحكم، أما في بعض تشريعات الدول العربية فقد أطلق عليه(القانون الجزائي) ويعتبرها القانونيون غير دقيقة لأنها لا تنظر لما يحتويه من مضمون ولا يمكن تمييزه على القانون التجاري والإداري والقانون المدني وما يفرض عليه من جزاءات غير عقابية، وعلى هذا فأن القانون الجنائي يشمل كل القواعد القانونية العقابية التي تحدد الجرائم ومسؤوليتها العقابية، وقانون الإجرائي الجنائي لتنظيم الإجراءات الجنائية للدولة ولإثبات الجريمة و إتهام مرتكبها والفصل في ذلك الاتهام والحكم في العقوبة [1]، هذه الإجراءات تتبعها السلطات التشريعية التنظيمية للقوانين الوضعية دون الشرعية الإلهية وتبذل قصارى جهدها للحد من الجريمة، وعلى هذا إن معنى ومبدأ العقوبة يتشابه في القانون الشرعي والقانون الوضعي، حيث ان العقوبة والغرض منها هو جزاء مقرر بسبب العصيان لأوامر المشرع لمصلحة المجتمع، وحمايته من الفساد وإنقاذهم من الوقوع في جهالة الضلال والخطأ و إرشادهم بالكف عن المعصية، هذا المبدأ الذي يعتمده فقهاء القانون مستنبط بالأساس من الشريعة الإسلامية ومبادئ العدالة الإلهية التي نزلت بالرسالة المحمدية قال تعالى: (وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ)(الأنبياء: ١٠٧) ولم تكن الغاية والبعد الشرعي منها تقييد الحريات والسيطرة أو الكبت، إنما جاءت لتنظيم وترتيب حياة المجتمع، وإن العقاب أقر لإصلاح الأفراد وحماية المجتمع ولصيانة النظام، [2] وما جاء من شروط فقهاء القانون الوضعي لنجاح تطبيق القانون وتأدية الرسالة المنشودة منه، المساواة أمام النص الجنائي، والمساواة في تطبيق القانون على جميع أفراد المجتمع، بدون تمييز هذا بعد إعلان حقوق الإنسان الفرنسي الذي صدر عن الثورة الفرنسية عام 1789، إن هذا المبدأ كان له أثر بالأساس في أحكام الشريعة الإسلامية منذ أكثر من 1440 عام، وكذلك التمييز بالعقوبة والجزاء في الجرائم في وقتنا الحالي له أثر سابق،

---

[1]-ينظر: أشرف ت. ق شمس الدين، **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، **النظرية العامة للجريمة والعقوبة** ص5-2، تأليف د.، استاذ و رئيس قسم القانون الجنائي وكيل كلية الحقوق بجامعة بنها، طبعة خاصة لطلاب التعليم المفتوح بكلية الحقوق بجامعة بنها

-انظر: اياد محسن ضمد، مقالة **تقنيات التجريم والعقاب للقاضي**، 21\2\2017، موسوعة العراق

[2]- ينظر: عودة. **التشريع الجنائي الإسلامي**. ص735

فأن شريعة قريش كانت تتبع أسلوب التفاضل والتمييز في قانونهم الجنائي، فمثلا دية من يقتل من السادة أضعاف بمن يقتل من العوام، أو أن يكون القصاص بكل أفراد قبيلة القاتل، جاء الإسلام وأقرَّ المساواة والعدالة وعدم الاستثناء في القصاص والدية والجزاء والعقاب وإلغاء العادات القبلية، إلا إن القوانين الجنائية الوضعية جعلت مبدأ التفرقة والاستثناءات، وإعفاء من العقاب المقرر كالمسؤولين بالدولة أو أفراد القوات المسلحة الأجنبية أو رؤساء الدول أو الدبلوماسيين، من هذا نستقرئ إن الهدف المنشود من العقوبة والجزاء الذي يقر بحق الجاني بأي جريمة كانت ضد الأفراد والمجتمع، هي لتحقيق النفع والتي من الواجب أن تطبق على كل شخص أرتكب فعل مخالف للقانون، وإن نظرية (العقوبة جزاء او مقابل للجريمة) وتنفيذ العقوبة لا يعود بالنفع على المجتمع أو الأفراد، لكن لابد من تنفيذ العقاب على من أرتكب الفعل المجرم، هذه النظرية التي لاقت انتقاد واسع لأنها ترتبط بفكرة الانتقام والتكفير(برأيهم) عن الجريمة واقترانها بالعقوبة في العصور القديمة، وقدمها مؤيدوها بصيغة أخرى، إن مقصود العقاب جزاء عن جريمة ارتكبت، ليس المقصود إيقاع الألم جزاء الخطأ الأخلاقي لمرتكب الجريمة وإسقاط العقوبة المقررة على الجاني، لأن الألم يعتبر تكفيرا عن الخطأ، لكن معنى هذه النظرية الحقيقي هو لا يمكن معاقبة أحد إلا بفعل إجرامي أو فعل مخالف للقانون، وإن العقوبة جزاء عادل واستنكار من المجتمع لارتكاب ذلك الفعل المخالف ومرتكب جريمة الحدود، والتغاضي عن إسقاط العقوبة لأنها الجزاء ومقابل الجريمة، وإنها ما تزال سائدة في القانون الانجليزي، والرأي العام في إنكلترا مؤيدا لها، لأن هذه العقوبة لا يجوز التعديل فيها أو العفو عنها، وإن التسامح بهذه الجريمة يساعد على انتشارها لأنه أمن عدم العقوبة أو الجزاء أو المقابل للجريمة كما يسميه فقهاء القانون الجنائي والذي يعتبر من أساسيات الفلسفة، أما علماء التحليل النفسي فأنهم يتجهون إلى انه اذا ارتكب شخص ما، جريمة في مكان ما، يطبق عليه الجزاء العادل مقابل ما أرتكبه، للحفاظ على الهدوء وضبط النفس من انتقام المجني عليه لعدم تناسب العقوبة والجريمة المرتكبة مثلا، واحترام القانون وتطبيقه وعدم الفوضى، ويرى بعض معارضي هذه النظرية أن يكون للعقوبة دور محدود في النظام العقابي المعاصر، وتطبيق العقوبة طريقة للردع وعدم

ارتكاب الجريمة للأفراد بشكل عام يأتي بالإعلان وجعل العقوبة معلومة للجميع بالتقرير والتنفيذ، ومنع بشكل خاص لمن وقع عليه العقاب لما ترتب عليه من ألم وإيذاء ماديا ومعنويا، لكي لا يعود للخروج عن القانون وارتكاب الخطأ، يتحقق ذلك في توقيع العقوبة [1]، وعلى هذا يمكن اعتبار تعريف الجريمة في نصوص وإرادة، من خلال مجموعة من الأفعال والتي تعتبر جرائم، وكل جريمة تقرر لها عقوبة، وأما الراجح في تعريف الجريمة: هو كل فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يفرض له عقوبة أو تدبيرا إحترازياً [2] من هنا يتضح إن الجرائم تقوم على الفعل المادي وبدليل ظاهر [3]، أما فيما يخص الجزاء من جنس العمل، فهو سنة الله في الدنيا والآخرة وقاعدة العدل الإلهي،

---

[1]- ينظر: العوا، في **اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص88 وبعدها .

[2]- د. أشرف ت.ق شمس الدين، **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة ص5، استاذ و رئيس قسم القانون الجنائي وكيل كلية الحقوق بجامعة بنها، طبعة خاصة لطلاب التعليم المفتوح بكلية الحقوق بجامعة بنها .

[3]- د. أشرف ت.ق شمس الدين، **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، استاذ و رئيس قسم القانون الجنائي وكيل كلية الحقوق بجامعة بنها، طبعة خاصة لطلاب التعليم المفتوح بكلية الحقوق بجامعة بنها ص251

-ينظر: العوا، محمد سليم، في **اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص88 وبعدها

المطلب الثاني:- ما تتضمنها النصوص الشرعية (جنايات، حدود).

(مَّنِ اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِۖ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَاۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا)(الإسراء: ١٥) إن الغرض المقصود من إيقاع العقوبة هو الإصلاح وحماية المجتمع من الفساد والإرشاد إلى الصواب والكف عن المعصية، والتي هي في الأساس جزاء على ما وقع من المكلف ومخالفته لأوامر الشارع، وإن رسول الله-صلى الله عليه وسلم- لم يكن بمسيطر أو جبارا، بل أرسل رحمة للعالمين قال تعالى: (وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ)(الأنبياء: ١٠٧)، وقوله: (لَّسْتَ عَلَيْهِم بِمُصَيْطِرٍ)(الغاشية: ٢٢)، وقوله:(نَّحْنُ أَعْلَمُ بِمَا يَقُولُونَۖ وَمَا أَنتَ عَلَيْهِم بِجَبَّارٍۖ فَذَكِّرْ بِالْقُرْآنِ مَن يَخَافُ وَعِيدِ)(ق:45)، وفي فرض العقوبة حمل الناس على ما يكرهون إذا كان فيها تحقيق المصالح العامة، وان كان فيما يشتهون مفسدة المجتمع فلا بد من صرفهم عنه، فالعقاب بحد ذاته هو لتقويم والإصلاح وصيانة نظام الجماعة وحمايتهم، وإن معصية الله في الأحكام لا تضره سبحانه ولو عصاه أهل الأرض، ولا تنفع سبحانه طاعتهم [1] .

[1]- ينظر: عودة، **العقوبة مبادئ عامة** 708

- ينظر: العوا، محمد سليم، ص88-وبعدها

الفصل الثاني

النصوص الجنائية الشرعية ونطاق سريانها من حيث الزمان والمكان.

المبحث الأول: النصوص والألفاظ الجنائية التشريعية في المحاكم الوضعية وعلاقته بالشريعة، وما هو مبدأ الشرعية وما تتضمنه النصوص التشريعية ؟

المطلب الأول: النصوص التشريعية الوضعية. ونتائج وأبعاد الأحكام الوضعية (القانونية الجنائية)

المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بالإثبات الجنائي، الإقرار، الشهادة على الجاني، القرائن، والنكول عن اليمين، وما يترتب عليها ومدى العقوبات الشرعية ومدى صلاحياتها.

المبحث الثاني: ما المقصود بالعقوبة وعلى من يتم العقاب، ونتائج وأبعاد الأحكام الوضعية وتنفيذها(القانون الجنائي).

المطلب الأول: الجريمة والعقوبة التعزيرية وأنواعها، وسلطة القضاء فيها.

المطلب الثاني: حكمة مشروعية العقوبة، وصور القتل الموجبة للعقاب(عمداً، شبه عمد، خطأ)

الفصل الثاني : النصوص الجنائية الشرعية ونطاق سريانها من حيث الزمان والمكان.

إن السلطة التشريعية المختصة التي يصدر عنها النصوص المشتملة على القواعد الجنائية العامة، ومدى سريانها في نطاق مكاني معين لصدورها، بشرط يكون لهذه النصوص وتطبيقها تاريخ وفترة زمنية معينة، هذه الأحكام تخاطب أشخاص معينين، وكما عرفنا إن مبادئ الشرعية الجنائية وأهم ما نتج عنها، هو إنه لا يعاقب المكلف على فعل لاحق لصدور نص جنائي مجرم[1]، وهو ما يعبر عنه بقاعدة: (عدم رجعية النصوص الجنائية)[2]، هذا النص ما نتج عن مختلف التشريعات، إلا بعض الاستثناءات وبتفصيلات واردة على قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية، وهي أن لا يعاقب المكلف بفعل لم يكن معاقب عليه في وقته من قبل السلطة التشريعية، ولا معاقبة من أرتكب الفعل المجرم بعقوبة أشد من ما قرر لها وقت اقتراف الجريمة، هذه القاعدة أساسها في الفقه الجنائي الإسلامي، بأن الشريعة السلامية لا تقر بعقاب قبل صدور نص أو أنذر مسبقاً، هذا فيما جاء بمجمل كتابه العزيز: (لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ) (النساء:165)، وقوله تعالى: (وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا)(القصص:59)، وقوله: (وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا) (الإسراء:15)، وفي قضاء أبو يعلي الحنبلي يجب على القاضي تقديم الإنكار في تقرير العقوبات التعزيرية، ويقدم الإنذار ثم التأديب، هذا في تطبيق الشريعة والنصوص من حيث الزمان[3]أما من حيث المكان وبما إن الشريعة الإسلامية شريعة الله في الأرض فأنها لا تختص بمجتمع دون آخر، في تطبيقها وتحقيق العدالة الإلهية لأنها شريعة عالمية لا مكانية، جاءت لجميع خلق الله لكي تساوي بالحكم والقضاء و إستيفاء الحقوق لأنها شريعة الكافة وليس الخاصة، ولا تفرق بين الأجناس، ولا تكون ببلد دون آخر لان الخطاب موجه للمسلمين وغير المسلمين، ومن سكن بلاد الإسلام وغير الإسلام ينطبق عليه شريعة الله السمحاء، ولأن شريعة الله لا يشوبها الخلل

---

[1] خضر،، **النظام الجنائي**، ص94

[2] خضر، **النظام الجنائي**، ص95

[3] انظر: **الأحكام السلطانية للفراء**

أو القصور، وشريعة النصوص الوضعية لا يمكن ضبطها بإطار تشريعي ثابت، على كل الشريعة الإسلامية ولكن الإمكان آن تطبق وتفرض في بلاد المسلمين، ولا يمكن تطبيقها وفرضها بغير بلاد المسلمين، ويرتبط بسلطان الحاكم المسلم القوي الذي يمكنه تطبيق أحكام وقوانين الشريعة الإسلامية، وتتسع كلما اتسع سلطان وقوة الإسلام والمسلمين في المكان والزمان، وتنكمش وتتقلص كلما تقلص سلطان وقوة الإسلام والمسلمين واتساع تسلط وإقامة الشريعة على الأقاليم يعني اتساع تطبيق الشريعة، يقصد الباحث إن شريعة الله أساسها شريعة عالمية وليس إقليمية، ونطاق تطبيقها وعدمه مرتبط بقوة سلطان المسلمين، زمان ومكان التطبيق للشريعة، وإن الشريعة الإسلامية أساسها شريعة عالمية هذا من حيث الوجهة العلمية، ومن حيث الوجهة العملية تطبيقها إقليمي ينفرد به بعض بلاد المسلمين، وليس بالتطبيق المطلق ولأن العالم في نظر الفقهاء ينقسم إلى[1] :

-كل بلاد المسلمين وهو دار الإسلام والمسلمين والتي يحكم بها بأحكام الإسلام، ويظهر على سكانها أحكام الشريعة الإسلامية، والمقصود بدار الإسلام كل بلد يسكنه المسلمون أو أن يكون أغلب سكانه مسلمون، أو أن يكون من يحكمه مسلمون وإن كان أغلب سكانه من غير المسلمين، وسكان بلاد المسلمين وإن كانوا مسلمون أو ذميون(نصارى، يهود، مجوس، صابئة، أو من لا يدينون بدين) تنطبق عليهم أحكام الدين الإسلامي وشريعته، وجميع من سكن بلاد المسلمين من ما ذكر من مسلمين وذميين هو معصوم الدم والمال، ولان العصمة بمعناها هو الأمن والأمان والإيمان، ومعنى الإيمان هو دين الإسلام، والأمان هو العهد، والأمن أن يأمن الناس على أنفسهم وأموالهم وأعراضهم، وهذا لا يتوفر إلا في عقد الهدنة والتهادن والموادعة، وعقد الذمة، ومن امن برسالة رسول الله فقد صار معصوم الدم والمال بالإسلام، ومن كان دخل بلاد الإسلام والمسلمين بعقد الأمان فقد صار معصوم الدم والمال بإسلامهم، ولو كان من الذميين وبقي على معتقده ودينه فأن دار الإسلام والمسلمين يضمن له عصمة الدم والمال بأمانهم، إن كان مؤقت

[1] انظر: خضر،، **النظام الجنائي**، ج الأول ص 94وبعدها

بحد الهدنة وغيرها من الاتفاقات، أو مؤبد أي بلا أجل محدد وهو ما يكون بعقد الذمة وينطبق على من يقيم في بلاد الإسلام بشكل دائم، وبهذا ينطبق عليهم كل الأحكام والشرائع الإسلامية[1].

-كل البلاد الأخرى وأطلق عليها الفقهاء دار الحرب، كل بلاد غير المسلمين و مالا يمكن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فيها، أي خارجة عن سلطان المسلمين ولا يحكم فيها بأحكام الإسلام، وان كان في سكانها من المقيمين إقامة دائمة أو مؤقتة من المسلمين، لأنهم عاجزين عن تطبيق وإظهار أحكام الشريعة الإسلامية، وكما هو الحال في بلاد المسلمين يسكنه من المسلمون والحربيون وهم الذين لا يدينون بالدين الإسلامي وهو غير معصوم الدم إذا لم يكن هناك عقد للهدنة، وكما ذكرنا أن العصمة بالأمان والإيمان، فإذا دخل بلاد الإسلام حربيا يباح دمه وماله أو يأسر، إما اذا دخل بلاد الإسلام مستأمن بعقد مؤقت أو مؤبد فأنه معصوم الدم والمال[2]

المبحث الأول:- النصوص و الألفاظ الجنائية التشريعية في المحاكم الوضعية وعلاقته بالشريعة، وما هو مبدأ الشرعية وما تتضمنه النصوص التشريعية ..؟

في المقارنة بين الشريعة تحديداً في القانون الجنائي والتقسيم الإلهي الدقيق، وبين القانون الوضعي وصياغة قوانينه وما يشوبها من هفوات النفس من القصور وعدم الكمال، ليس في النصوص القانونية وحسب، بل يشمل كل جوانب الحياة، وكل المبادئ والنظريات، يدفعنا للحث على المعرفة في الشريعة والقانون صغيرها وكبيرها، والاتفاق والاختلاف بين الأحكام الشرعية والقوانين الوضعية، وتطور القانون الوضعي على العكس في القانون الإلهي الثابت المرن في كل زمان ومكان.

أما عن المقارنة بينهما فسيقوم الباحث بمقارنة وفقا للقوانين الوضعية في وقتنا الحالي وبين نصوص الشريعة، من حيث الاتفاق والاختلاف، وبما إن المقارنة بينهما تكون قاصرة في وقت بداية وضع النصوص القانونية مع النصوص الشريعة، إنما ستكون

[1] انظر: عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص274 وبعدها

[2] . انظر: عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص277 وبعدها

المقارنة في زمن الحاضر والتغيير والتطوير والتحديث للآراء والنظريات القانونية، الذي يصفه فقهاء القانون ببلوغه حد الكمال أو ما يقاربه، وبين النصوص القانونية الشرعية من وقت نزولها على نبي الرحمة، وما تحمله من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والبعد الفلسفي الثابت الرصين وعدم التبديل، بما يقابلها من التشريعات القانونية، لأن القديم الغير قابل للتبديل الخالي من القصور لا يقارن بصنيعة البشر المتغيرة وفق تغيرات الزمن، فإذا بحثنا في فقرات القانون الوضعي نجدها قد استسقت من الشريعة الإسلامية فقراتها القانونية، الفقرات التي يدعي واضعوها إنها وصلت إلى حد الكمال المرجو، فأن هذا القول ليس بالخطأ لأنه من جوهر القوانين الإلهية واستندوا عليه، نلاحظ هذا في قوانين الأحوال الشخصية بشكل واضح، إما في الأحكام المدنية والجنائية فأن فقهاء القانون يلجؤون إلى بعض القوانين الشرعية في هذا الباب ليستسقوا من علم الشريعة، أما في القوانين الجنائية فإنهم يبتعدون عنه بحجة عدم التوافق مع العصر الحالي، وإنه لا يصلح للتطبيق وانه قاصر عن القانون الجنائي الوضعي، وهذا هو تضليل وتخبط، وإن هذا الجهل في هذا الباب وتفشي هذه القناعة بعدم صلاحية التطبيق للقوانين الجنائية الشرعية، بين أفراد المجتمع، وطلاب العلم بأن صلاحية القوانين الشرعية قد انتهت، ولا يمكن التطبيق في زمننا هذا، وهو على العكس كما سيبين الباحث، ما تبين له في الدراسة هذه بأن الشريعة الإسلامية تصلح في عصرنا الحالي والقادم، كما كانت صالحة في الماضي، وان نظرية القائلين عكس ذلك خاطئة ومن غير حجج منطقية، ومن يحكم على القوانين الشرعية بعدم الصلاحية في وقتنا الحالي، قد جهل الكثير عن التشريع الإلهي أو انه لم يقرأ ويقارن، بين القانون الوضعي والقانون الشرعي، أو إنهم درسوا القانون دون الشريعة، ولا يمكن للأخذ بآراء هؤلاء، أو الاحتكام بحكم ناقص جاهل الكثير، ومن يجهل الشيء لا يصح حكمه عليه[1]

استندوا فقهاء القانون أو من يجهل الشريعة الإسلامية وقوانينها، وتوهموا بأنهم يقيمون القوانين على نظريات فلسفية منطقية، وعلى اعتبارات اجتماعية وإنسانية لم يكن لها

[1] . انظر: عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص4-13ص512.

وجود في القوانين القديمة، حتى القرن الثامن عشر وهو منطق فيه شيء من الصحة، لأنها كانت تقوم على الظلم والجور والتعسف، من جراء القوانين التي هي من صنيعة البشر الذي لا يمكنه وضع رؤية مستقبلية لما يحكم بها، هذا ما دفعهم على التصور الخاطئ بالقياس على الشريعة الإسلامية.

لا وجه للمقارنة بين الشريعة الإسلامية وقوانينها المحكمة والقوانين الوضعية، لاختلافها بالأساسيات والمميزات الجوهرية، ولا يقاس المتكامل على ما يملئه النقص، لان كل مقيس و مقيس عليه يجب أن يتساويان فيما بينهما، وانعدام شرط المساواة يبطل ذلك القياس، وسبق أن ذكر الباحث إن أساس الاختلاف بين الشريعة والتشريع الوضعي هو إن الأول من عند الله العزيز الحكيم الذي تفرد بالكمال وتنزه عن الخطأ، لان الشريعة الإسلامية متكاملة لا نقص فيها، وتحمل من الأحكام ما يجمع بالحكم كل حالة، وما يمنع من الخروج عن حكمها حالة، ومنظمة لأمور الأفراد والجماعات من أمور الأحوال الشخصية والمعاملات والجنايات، والأمور السياسية والإدارية، وكل ما يتعلق بالإفراد والمجتمع، واهتمامها في تنظيم العلاقات الدولية و وضع الأصول بالسلم والحرب، أما القانون الوضعي فأنه قابل للتغيير والتبديل في كل زمان ومكان منذ نشأته الأولى بين الجماعات وحكمه ضمن قواعد ضئيلة ومحدودة، وفي كل حقبة زمنية يقوم فقهاء القانون بوضع خطة تطويرية بحسب الحاجة لذلك و وفق التقدم المجتمعي والثقافي والعلمي، فأنه نشأ صغيرا ثم بدء يكبر، وبحسب ما ذكر علماء القانون إن النشأة الأولى كانت الأسرة والقبيلة وقانونها كلمة رب الأسرة، أو كلمة شيخ القبيلة تكون قانون ملزم، ولكل عائلة أو قبيلة قانون لا ينطبق وحال وقانون الأخرى وعاداتهم وتقاليدهم، وفي المقابل لكل دولة قانونها الخاص بها وبأفرادها، حتى بدء المرحلة الأخيرة من التطور القانوني في القرن الثامن عشر، وظهور النظريات في علم الفلسفة والعلوم الاجتماعية والعلمية الأخرى، من هنا كان تطور القانون الوضعي، وصار يقوم على نظريات قانونية لم تكن موجودة أساسها العدالة والمساواة والإنسانية والرحمة[1]، هذه النظريات والقواعد القانونية شاعت

[1] عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج 1ص15

في العالم وتوحدت معظمها مع بقاء أمور دقيقة، وتفاصيل قانونية مختصة بكل دولة، على عكسه في الشريعة الإسلامية جاء القانون الإلهي منظم ومنسجم وطبيعة البشر من تغيير من حيث زمان ومكان تواجده ونشأته، ولا يقتضي تغيير قواعده العامة أو النظريات الأساسية، لأن نصوصها جاءت من العموم والمرونة ما تحكم به في كل حالة في أي زمن وإن لم تكن متوقعة، وأساسيات الفرق بين الشريعة والقانون الوضعي دليله هو قوله تعالى: (لا تبديل لكلمات الله)(يونس 64) [1].

أما عن أوجه الاتفاق بين القانون الوضعي والقانون الشرعي: تتفق القوانين التشريعية الوضعية والقوانين الشرعية، في تعريفها للاشتراك بالتسبب، وشروط الاشتراك، و وسائله، ويجب أن تتوفر علاقة السببية بين الوسيلة التي اشترك بها مرتكبوا الجريمة و كيف تقع تلك الجريمة، اتفاق الشريعة الإسلامية مع النظريات القانونية في بلجيكا، بعقوبة شركاء جرائم الحدود والقصاص، بأن عقوبة المتسبب في وقوع الجريمة (الشريك المتسبب) أقل من عقوبة المجرم نفسه(الشريك المباشر) وكذلك تتفق الشريعة مع ما اخذ به القانون المصري، في جرائم القتل العمد، وكذلك تتفق نظرية الشريعة في العقاب المقرر لشركاء الجريمة في جرائم التعازير، مع النظريات القانونية التي اخذ بها كل من القانون الفرنسي و القانون المصري، في الكثير من الجرائم فيعتبر الشريك المتسبب والشريك المباشر بنفس درجة العقوبة. أما في الشريعة بما يخص مراعاة ظروف الشريك المتسبب في وقوع الجريمة والاستفادة منها، وهو مبدأ أخذ به القانون الإيطالي وأقره[2] وان من القواعد العامة في الشريعة الإسلامية أن لا يعاقب الفرد على ما تحدث به النفس، ولا يعاقب على نواياه دون الفعل و دون الحديث بذلك، هذه القاعدة العامة استخلصت من حديث الرسول -صلى الله عليه وسلم-(حدثنا خلاد بن يحيى حدثنا مسعر حدثنا قتادة حدثنا زرارة بن أوفى عن أبي هريرة يرفعه قال: إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست- أو حدثَّت-به أنفسنا)، ما لم تعمل به أو تكلم[3]، من هذه القاعدة نستنتج إن

---

[1] عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص4-13-25، 273ص

[2] . انظر: عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص376-377.

[3]، البخاري، **صحيح البخاري** ، رقم الحديث 6664

كل ما كان داخل النفس من تصميم على فعل مجرم، كالنية بارتكاب القتل أو الأمر به أو بالتحريض عليه ولم يخرج نيته بالقتل إلى حيز التنفيذ فأنه لا عقاب عليه.

و فيما يتعلق بمبدأ الشرعية الجنائية: أبدت الشريعة الإسلامية اهتمام بالغاً للحفاظ على حياة المجتمع وكل توابعها من مخلوقات الله، وثبتت قواعد ومبادئ عامة وأساسية صاغتها لبناء مجتمع يتمتع بالأمن والأمان والاستقرار. هذا المبدأ هو أن لا يكون عقاب ولا إتهام بجريمة لفرد من الأفراد إلا بموجب نص مجرم لذلك الفعل، فبذلك المبدأ حصرت الشريعة الإسلامية التجريم والعقاب وبالأدلة الشرعية المبينة لكل فعل إجرامي وعقوبته المقررة، وكذلك بيان عدم صلاحية القاضي الشرعي بالتجريم والعقاب في حال عدم توفر الأدلة على وقوع ذلك الجرم ونوع العقاب، ولا تجريم أي متهم إلا بعد الرجوع إلى النصوص الشرعية، والأصولية وقواعد الفقه المعتبرة، وان تجاهل القاضي الأساسيات في الحكم يعرض قضائه للنقص والشك في مدى أمانته، مع صلاحيته القاضي في الاجتهاد في تقرير العقوبة بالجرائم التعزيرية لكن وفق ضوابط المبدأ، مع مراعاة عدم الجور لتحقيق قاعدة العدالة والرحمة والتمييز، قال تعالى: (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ

لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا)

(الأحزاب: 36)[1]. من هنا تظهر أهمية مبدأ الشرعية الجنائية من مبدأ التأصيل في شريعتنا الإسلامية، وأهميتها في مبدأ القضاء وأحكامه في الشريعة الإسلامية، وهو :

1-تحقق توحيد الأحكام لجميع المتقاضين، لكي لا ينتج عنه تضارب في إصدار الأحكام، للاختلاف وتنوع السلوك الإجرامي، والى طريقة العقوبة التي تلحق بمرتكب الفعل المجرم.

---

[1] أبن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، (دار الفكر، دمشق، بدون تاريخ النشر)، ج2\ص679 وبعدها،

-الكسائي، علاء الدين، **بدائع الصنائع**، (بيروت: دار الكتاب العربي، ط2، 1982م)، ج7\5 وما بعدها،

- ينظر: المحامي، مسلم اليوسف، **مبدأ الشرعية الجنائية في الجرائم والعقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية**، ص6 وبعدها، (حلب-سوريا: الناشر شبكة الألوكة، 29-12-2016)

-ينظر: خضر، **النظام الجنائي**، ص94

2-الفصل بين السلطات التشريعية، والتي بالأساس استمدت أحكامها من النصوص الشرعية ومبادئ الإسلام الحنيف، وبين السلطات القضائية التي بدورها تطبق هذه النصوص على المتقاضين لضمان تحقيق العدالة والمساواة.

3- من مبادئ الشرعية الجنائية توضيح الأفعال المشروعة وغير المشروعة للأفراد، للمضي بهم إلى سلوك سبل الصلاح، مطمئنين من العقاب والجزاء.

4-قيمة مبدأ الشرعية الجنائية الكبيرة بين الأفراد سواء من القضاة أو أفراد المجتمع، لحفاظها على خصائص العقوبة كونها مقدرة شرعا، وقبول العقوبة والتسليم لها بسبب صدورها من الله العدل.

5-إعتماد مبدأ الشرعية الجنائية على الأخذ بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بدليل على تجريم ذلك الفعل، واستنادا عليه يتم تحديد العقاب وفق ضوابط شرعية يحددها القانون.[1]

وفي مبدأ الشرعية الجنائية في الجرائم والعقوبات التعزيرية، وردت الكثير من الدلالات الشرعية في الكتاب والسنة، والأصول الشرعية، تدل بدلالة المفهوم عن المبدأ وان (لا جريمة ولا عقوبة إلا بدليل شرعي). ومن المهم التنويه على إن الدلالة على القاعدة الشرعية لم يأتي نص بعينه يفيد الأخذ بقاعدة التشريع الجنائي الإسلامي، لا في كتاب الله العزيز، ولا في سنة رسول الله-صل الله عليه وسلم، ولا من القواعد الأصولية، إنما كان سائغاً استنتاجه من بعض نصوص الكتاب ونصوص السنة، والقواعد الأصولية[2]

في كتاب الله وردت الآية الكريمة قوله تعالى: (مَنِ اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا)(الاسراء:15)، وشاهد الآية الكريمة بقوله تعالى: (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا)، ودلالة الآية إن الله لا يعاقب على جرم أو ذنب إلا

---

[1] المحامي، مسلم اليوسف، **الجرائم والعقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية** (حلب-سوريا، شبكة الألوكة، 29 - 12-2016)، ص6 وبعدها

[2] . العوا، **في أصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص76 وبعدها

- انظر: عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص115-120

بعد تكامل البيان، وإرسال الرسل، وإيضاح الحجج التي تبين الأفعال المحظورة ونوع العقوبات المقررة، وقوله تعالى:(ذَٰلِكَ أَن لَّمْ يَكُن رَّبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ بِظُلْمٍ وَأَهْلُهَا غَافِلُونَ) (الانعام:131)، من دلالة المفهوم في الآية نستنبط إن الله تعالى لا يوقع العقاب على أي جريمة أو ذنب إلا بعد البيان والتوضيح بتفاصيل النهي والعقاب. فسر ابن كثير(رحمه الله) الآية الكريمة :(إنما أعذرنا إلى الثقلين بإرسال الرسل، وإنزال الكتب لئلا يؤاخذ أحد إلا بعد إرسال إليهم)[1]، وفي تفسير الإمام الطبري-رحمه الله- إن تفسير الآية الكريمة(أي لم يعالجهم بالعقوبة حتى يبعث إليهم رسلاً تنبههم على حجج الله تعالى عليهم، وتنذرهم عذاب الله يوم معادهم إليه، ولم يكن بالذي يأخذهم غفلة، فيقولوا: ما جاءنا من رسول، ولا نذير)[2]، وفي قول الله عز وجل في مفهوم الدلالة على مبدأ الشرعية الجنائية، بأنه سبحانه لم يظلم قرية دون بيان الذنب والعقاب وإيضاح الدلالات. قال تعالى: (رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ

حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا) (النساء:165)، هذه الآية الكريم تبين إن الله يرسل الرسل لتبشير المؤمن المطيع بالثواب، وينذر بالعقاب لمن عصا و طغى، ومفهوم الدلالة في بيان مبدأ الشرعية الجنائية وتوضيح الدلالات بالعقاب أو الثواب لكل أفعال المكلفين، قال الشيخ محمد الأمين: (أن هذه الحجة التي قطعها الله على خلقه بإرسال الرسل مبشرين، ومنذرين قد بينها عز وجل في آخر سورة طه بقوله: (ولو انا اهلكناهم بعذاب من قبله لقالوا ربنا لولا أرسلت إلينا رسولا فنتبع آياتك من قبل أن نذل ونخزى)(طه:134)، وفي سورة القصص قوله : (وَلَوْلَا أَنْ تُصِيبَهُمْ مُصِيبَةٌ بِمَا قَدَّمَتْ أَيْدِيهِمْ فَيَقُولُوا رَبَّنَا لَوْلَا أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولًا فَنَتَّبِعَ آيَاتِكَ وَنَكُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ) (القصص:47)، وفي قوله تعالى: يَا أَهْلَ الْكِتَابِ قَدْ جَاءَكُمْ رَسُولُنَا يُبَيِّنُ لَكُمْ عَلَىٰ فَتْرَةٍ مِنَ الرُّسُلِ أَنْ تَقُولُوا مَا جَاءَنَا مِنْ بَشِيرٍ وَلَا نَذِيرٍ فَقَدْ جَاءَكُمْ بَشِيرٌ وَنَذِيرٌ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ)(المائدة:19)، أورد الشيخ الشنقيطي هذه الآيات الكريمة، واستدل بها

[1] أبن كثير، **تفسير القران العظيم**، (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر)، ج2ص177-178

[2] الطبري، محمد بن جرير، **تفسير الطبري**، **جامع البيان**، (الطبعة الثالثة 1388 هـ)، ج8\ص37

على مبدأ الشرعية الجنائية، لأن التصريح الذي ورد بها بأن لا عقوبة ولا جريمة إلا بدليل واضح من قبل الرسل صلوات الله عليهم[1]. وقول الله: (أو تقولوا لو انا انزلنا عليك الكتاب ... بما كانوا يصدفون)(الانعام: 157)، وقوله تعالى في سورة النساء: (إلا ما قد سلف)(النساء:22-23)، وقوله: (قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ الْأَوَّلِينَ)(الانفال:38)، وقوله : (عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ) (المائدة:95)، في مجمل ما تقدم من الآيات الكريمة بيان لمبدأ الشرعية الجنائية، وانه سبحانه انزل بينات للهداية والرحمة لمن يريدها، ومن ظلم له عذاب اليم. [2]

وفي السنة النبوية وردت أدلة على مبدأ الشرعية الجنائية في الجرائم والعقوبات التعزيرية: ما جاء في حديث رسول الله، عن أبي الدرداء-رضي الله عنه-قال: قال رسول الله صل الله عليه وسلم(إن الله افترض عليكم فرائض فلا تضيعوها، حد لكم حدوداً فلا تعتدوها، ونهاكم عن أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء من غير نسيان، فلا تكلفوها رحمة من ربكم فأقبلوها)[3] ، قال-صل الله عليه وسلم- (ألا وإن دم الجاهلية موضوع وأول دم أبدأ به دم الحارث بن عبد المطلب. وإن ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أبدأ به ربا عمي العباس بن عبد المطلب)[4] ، هذه أمثلة على ما تبين من الشرعية الجنائية ونصوص من السنة.

أما فيما بينته القواعد الأصولية الشرعية، وبالتحديد في مبدأ الشرعية الجنائية:-

---

[1] . الجكني، محمد الأمين بن محمد المختار، **أضواء البيان في إيضاح القران بالقران**، 1325هـ-1393هـ\ إشراف بكر بن عبد الله بوزيد، (نشر دار عالم الفوائد)، المجلد الثاني، ص70

2. انظر العوا، **أصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص76 وبعدها

3.رواه الدارقطني في سننه ج4\ص298

4.المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج-**شرح النووي على مسلم**-الامام الحافظ محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مُري النووي631-676هـ، (طبع بيت الافكار الدولية) رواه مسلم في صحيحه عن جابر بن عبدالله، الحديث رقم1218، ص770\كتاب الحج-باب خطبة النبي-صل الله عليه وسلم

من القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية أنه (لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص)[1] مضمون القاعدة هو إن أفعال المكلفين المسؤولين لا يمكن وصفها بالمحرمة ما لم يرد نص بالتحريم، ولا حرج على المكلف بالفعل أو الترك إلى أن يرد نص يقضي بعكس ذلك[2]، و(الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة) [3]،أي إن كل فعل من أفعال المكلفين في الأصل مباحة أباحه أصلية، وكل ما لم يرد به نص ينهي عن الفعل أو الترك فلا مسؤولية ولا عقاب على المكلف[4]، والقاعدة الأصولية التي تقضي بأن(لا يكلف شرعا إلا من كان قادراً على فهم دليل التكليف أهلا لم كلف به، ولا يكلف شرعاً إلا بفعل ممكن مقدور للمكلف معلوم له علما يحمله على امتثاله)[5] هذه القاعدة توضح شروط يجب توفرها في المكلف وفعل المكلف [6]

وشروط المكلف هي:

1- أن يكون قادرا على فهم التكليف، أي أن يفهم النص الشرعي الذي جاء بالحكم التكليفي، ليمتثل لما كلف به.

2-أن يكون مؤهلا لما كلف به، أي مؤهلا للمسؤولية ومؤهلا للعقوبة. [7]

إما شروط الفعل المكلف به :

1-أن يكون التكليف من الممكن القيام به ولا يكون مستحيلا.

2-أن يكون الفعل من مقدرة المكلف الترك أو الفعل، إن لم يكن كذلك لا يصح التكليف به.

1- الامدي، ابو الحسن سيد الدين علي بن ابي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الامدي، ت.631هـ-551م، **الاحكام في أصول الأحكام**، تح: عبدالرزاق عفيفي (المكتب الإسلامي، بيروت-لنان، عدد الاجزاء 4) ص91\ج1

[2]عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص 115 وبعدها

[3] الغزي، محمد صدقي بن احمد بن محمد، **الوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكلية**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1416هـ-1996م) ص191

[4] عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص115-116

[5] الامدي، **الأحكام في أصول الأحكام**، ج1 ص130 وبعدها

[6] عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص116

[7] عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص116-117

3-أن يكون علم المكلف التام يحمله على الامتثال للحكم، وهذا العلم يقتضي العلم بالأحكام التكليفية، لان العلم بالأمر والنهي يجعل المكلف يأتمر به أو ينتهي عنه في تطبيق الشرط على الجرائم، هو لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وان يكون الحكم فيه ما يحمل المكلف على الامتثال وعدم العصيان، وعلمه بأن هناك عقوبات مقررة وان النصوص على الجرائم يقتضي النص على العقوبات. أذن هذه القواعد الأصولية تبين وتأكد على انه، لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص[1]

[1] عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص116-وبعدها

المطلب الأول: النصوص التشريعية الوضعية. و نتائج وأبعاد الأحكام الوضعية (القانونية الجنائية)

أن سريان النصوص الجنائية الوضعية على إفراد المجتمع حتى القرن الثامن عشر، تميز بين أفراد المجتمع وتفرق بينهم في الحقوق والواجبات، بين مسؤولين الدولة وعامة إفرادها، ولا يعترف بمبدأ المساواة بين المحكومين، فقد ميزوا بين المحكومين في إيقاع العقاب وتنفيذه، وكانت المحاكم وفقا للطوائف، للأشراف-ورجال الدين-والجمهور كل من هذه الطوائف لها محكمة خاصة بها، و باختلاف العقوبة لكل جريمة وإمام كل محكمة منها، لان لشخصية الجاني اعتبارها في محاسبته على الجريمة التي ارتكبها، فإذا اخطأ فرد من العامة عوقب بأقسى العقوبات، على العكس من ذلك في عقوبة الإشراف منهم، استمر هذا الأمر حتى نهاية القرن ومجيء الثورة الفرنسية، حاولت وضع أسس أولوية للمساواة في القوانين الوضعية، إلا إنه لم يطبق تطبيقا دقيقا إلى يومنا هذا، وإنها جعلت مبدأ التمييز وعدم المسواة بشلكها الكامل استثناءات من المساواة التامة، وجعلوا لها الأعذار والمبررات بحيل قانونية، وباستمرار المطالبة بالتغيير وإلغاء عدم المساواة، راح البعض إلى محاولة التغيير ويعملون جاهدين للمساواة التامة وتطبيق ذلك من نهاية القرن التاسع عشر إلى وقتنا الحالي[1]، ومن أمثلة عدم المساواة تمييز رؤساء الدولة أو الملوك، ورجال السلك الدبلوماسي، وأعضاء الهيئات التشريعية، والشخصيات الظاهرة والأغنياء من أفراد المجتمع، وفي قانون الجنايات من صلاحية القضاء الحكم بالحبس على الكثير من الجرائم، على ان يستطيع المحكوم عليه بتسديد الكفالة المالية المقررة، حتى يتم استئناف الحكم(المادة 180 من قانون تحقيق الجنايات المصري)، على العكس لمن هو من أفراد المجتمع العاجزين عن دفع الكفالة ينفذ عليهم الأحكام الجنائية بالحبس في الحال، على العكس في الشريعة الإسلامية من يوم نزولها جاءت بنظرية المساواة التامة وعلى إطلاقها، بلا قيد أو شرط بين الرئيس والمرؤوس، والغني والفقير، والحاكم والمحكوم، فلا فرق بين أبيض وأسود، ولا أفضلية رجل على رجل، ولا عربي على أعجمي، قال تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ

[1] عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص310وبعدها

لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ) (الحجرات:13)، فأن شريعة الله التي خلق بها البشر وجعل عليهم من الحقوق والواجبات ما يجعلهم متساوون، بالعقاب والثواب والمسؤوليات، ولا فضل لأبيض على أسود ولا رجل على امرأة، ولا لعربي على أعجمي إلا بتقوى الله لأنها نصاب التفاضل وفق لحدود معينة، عند خالقهم وبالتقوى لأنها صفة تؤثر في صلة الإنسان عند ربه، هذه التفاضل المعنوي تفاضل نشأ بالتقوى، لهذا كانت النصوص صريحة بعدم التمييز بين العباد مهما كانت مسمياتهم ومراكزهم ومادياتهم، مبدأ المساواة بلغ أقصى تصور العقل البشري، من أمثلة المساواة في الشريعة الإسلامية تسويتها بين الرؤساء، والأفراد في سريان القانون، والمسؤولية على إن الجميع له من العقاب والجزاء على أي جريمة ترتكب بنفس المستوى، وكذلك أثبتت الشريعة الإسلامية نجاحا في محاربة الجريمة[1]، أما في القانون التشريعي الوضعي فأن العقوبة شرعت ولا تزال لمحاربة الأجرام والمجرمين، وان لكل فعل محرم عقوبة مقدرة تكون كفيلة بالزجر عن إتيان ذلك الفعل، فإذا كانت العقوبة تؤدي لامتناع الأفراد عن الفعل المحرم، فقد نجحت العقوبة في تأدية الغرض وهو الزجر، وان لم يكن العقاب قد أدى المرجو، فأن على أولياء الأمر أن يعاقبوا بما هو أكثر زجر وردعا من ما سبق، فأن مقاييس النجاح الصحيحة هو انخفاض عدد الجرائم والمجرمين بذلك اثبت القانون الوضعي نجاحه في تحديد الجريمة، أما خلاف ذلك فتكون القوانين الوضعية لم تؤدي الردع المرجو، وبذلك اوجب تعديل وتشديد العقاب للردع عن ارتكاب الجريمة، فعقوبة الإعدام عقوبة رادعة بلا شك، وأقرت لجرائم ضئيلة وهي جرائم القتل، فأن مرتكب جريمة القتل يعتمد اليوم على إن الدفاع يقوم بطلب الرأفة بالمتهم وتخفيف العقوبة من الإعدام إلى عقوبة مخففة، وهو ما يحدث غالبا، فكيف للقضاء قبول تخفيف العقوبة لمن قتل إنسان ولم يرأف به، وكذلك فرق القانون بين القتل بالتسميم، والقتل المسبوق بسبق إصرار وترصد أو المقترن بجريمة أخرى، أو المقصود به تسهيل ارتكاب الجرائم، فأن القانون فرق بين الجرائم المذكورة وجعل عقوبتها الإعدام، وبين الجرائم التي تقع بدون ترتيب مسبق لها وجعل عقوبتها الأشغال الشاقة، فكيف يتساوى المختلفين، ولم يفرق

[1] عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، 312 وبعدها

بالعقوبة بين النوعين من الجرائم، وكيف تم تطبيق عقوبة الإعدام بهذه النسبة الضيقة وحجتهم استعمال الرأفة؟ وهل المجرمون مستحقين الرأفة والرحمة بهذه النسبة، بجرائم لا تستحق أساساً رأفة، وزيادة عدد الجرائم في كل عام تدل على إن القوانين الوضعية لم تستطيع الحد من الجريمة بعقوبة رادعة، لان عقوبة الإعدام لا عيب في طبيعتها إنما في تطبيق العقوبة، وإن هذا العيب أباح قبول مختلف الظروف بجرائم مختلفة وخطيرة على الأفراد والمجتمع[1]، فعليه يجب على شراح وفقهاء القانون التشديد في عقوبات القتل، وعدم تخفيف العقوبة من إعدام إلى عقوبة اخف، لتقليص نسبة وقوع جرائم القتل ولحل جانب من مشكلة الأجرام.

أما في عقوبات الحبس وفي نوعيها (الأشغال الشاقة، والسجن والحبس) لم يكن جوهرها غير العقوبة بالحبس مع تفاوت في مدته أكثر من تفاوته في نوعه، وتعتبر عقوبة السجن هي العقوبة المقررة لمعظم الجرائم، وباختلاف نوع الجريمة التي ارتكبت، سواء كانت للمرة الأولى أو لمجرم متخصص بالإجرام، وتطبق على الرجال والنساء الصغير والكبير، ومن ارتكب جريمة خطيرة أو جريمة صغيرة، ويتم تنفيذ العقوبة بطريقة واحدة، مما أدى إلى نتائج خطيرة وتسبب بمشاكل لم تكن بالحساب سواء على المجتمع أو الأفراد وأثرت على خزانة الدولة وتعطيل الإنتاج، و بإفساد المسجونين وتؤدي بالصالح إلى الفساد لان السجون تجمع بين المجرم المتخصص ومن يحمل أساليب الإجرام وبين المجرم العادي وكذلك أشخاص ليسوا بمجرمين حقيقيين كمن حمل السلام، ولمن حكم عليه بجريمة الخطأ والإهمال، وتعطل همت المسجون وتقتل الشعور بالمسؤولية والعمل، وانخفاض المستوى الصحي والأخلاقي وتفشي الأمراض بين المسجونين، من هنا يتبين لنا إن الأنظمة الوضعية بعقوباتها أدت إلى فشل الحد من الجريمة، وضياع الجهود والأموال والخروج بنتائج سيئة بالعقوبة والجزاء، بزيادة ملحوظة بوقوع الجرائم وتطور الأساليب الإجرامية، على العكس في النظام الإسلامي الذي يثبت وبجدارة نجاحه في تطبيق العقوبة، والجزاء والردع المناسب لكل جريمة

1 عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص 730-732

سواء كانت من جرائم القصاص أو الحدود أو جرائم التعزير، بمكافحة الجريمة وأسباب وقوعها وحماية المجتمع والأفراد وإصلاح المجرم ودمجه بالمجتمع، من عيوب النظام الوضعي انه يؤدي إلى تعطيل العقوبات الأصلية وتخفيفها، على العكس في النظام الإسلامي، فان الشريعة فرضت لهذه الجرائم عقوبات مقدرة ومعينة لا يمكن للقاضي الاستبدال أو أن ينقص منها شيء مهما كانت ظروف الجاني، لان مصلحة الجماعة توضع فوق مصلحة الفرد وتتغلب على كل اعتبار[1]، وكذلك من عيوب القانون الوضعي هو تعدد العقوبات كلما تعدد الجرائم، أي تعدد عقوبات الجاني كلما تعددت أفعاله ويحتسب كل فعل منها جريمة مستقلة، فان فيها ما يسمى طريقة الجمع، هذه الطريقة مقتضاها إيقاع مجموعة من العقوبات المقررة لكل فعل قام به الجاني، فتعدد العقوبة بالسجن يؤدي إلى السجن مدى الحياة، وفي الغرامة يتم مصادرة تامة لأموال الجاني، وطريقة الجب ويعني بهذا العقاب أن يقضى بإقامة العقوبة الأشد على العقوبات، وتكون بذلك قد أوقعت اشد العقوبات المقررة لما ارتكب من جرائم، كمن يرتكب عشر جرائم فيعاقب بعقوبة الجريمة الأشد، وتسقط عنه باقي الجرائم التي ارتكبها، فيكون بها من التهاون والتفريط، وطريقة العقاب المختلطة وهي تجمع بين الطريقتين السابقتين، هي أن يجمع العقوبات على أن لا يتجاوز حداً معينا، وتكون أقصى حد للعقوبة قصد منع الإفراط بالعقاب، هذه الطرق العقابية في اغلب التشريعات والقوانين الوضعية الحديثة[2]

أما في الشريعة الإسلامية فقد قيدت تعدد العقوبات بنظريتين: الأولى نظرية التداخل وهي أن تجمع كل الجرائم ويعاقب الجاني على جميعها بعقوبة واحدة، كما لو انه ارتكب جريمة واحدة، كجريمة تعدد الزنا أو تعدد القذف أو تعدد السرقة و تقوم على مبدأين:-اذا كانت الجرائم من نفس النوع كان تكون كلها سرقة فتداخل ويعاقب عليها بعقوبة واحدة[3]، فان ارتكب الجاني جريمة بعد إقامة العقوبة عليه، وجبت عليه عقوبة على ما ارتكب من

---

[1] عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص 740،

[2] . عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص744 وبعدها

[3] **شرح فتح القدير**، ج2 ص208

- عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص747

جريمة أخرى، العبرة في التنفيذ للعقوبة المقررة لا للحكم بها، وكل جريمة وقعت ولم يتم تنفيذ عقوبتها، تتداخل مع العقوبات التي لم يتم تنفيذها بعد. الرأي الراجح يقول تعتبر الجريمة من نوع واحد وإن كان هناك اختلاف بالأركان والعقوبات المقررة لها كالزنا من محصن وزنا غير المحصن، والسرقة العادية والحرابة، فبهذه الحالات تكون العقوبة الأشد هي الواجبة، لأن مبدأ العقوبة شرع بقصد التأديب والزجر وعقوبة واحدة تحقق ذلك القصد، واذا تعددت الجرائم وكانت من أنواع مختلفة تتداخل العقوبات، ويجزئ عن جميع الجرائم بعقوبة واحدة شرط أن تكون هذه العقوبة مقررة للجرائم التي وضعت لحماية مصلحة واحدة، ولتحقيق غرض واحد كإهانة موظف ومقاومته والتعدي عليه، فتكون عقوبته عقوبة واحدة على الجرائم الثلاث لان عقوبتها وضعت لغرض واحد، وهي حماية الموظف والوظيفة، العبرة في تداخل تنفيذ العقوبة لا بالحكم بها، وهو إن الجريمة التي وقعت قبل تنفيذ العقوبة المقررة لها تتداخل عقوبتها مع عقوبة التي لم يتم تنفيذها[1]

[1] عودة، التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي، ص747-748

المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بالإثبات الجنائي، الإقرار والشهادة على الجاني والقرائن والنكول عن اليمين، وما يترتب عليها. والعقوبات الشرعية ومدى صلاحيتها.

إن من طرق إثبات الجناية، أو طرق إثبات الجرائم الموجبة للحد من شهادة الشهود أو الإقرار بالجريمة، لخطورة الحدود وإقامتها تتطلب توقف الحكم به على إثبات الجريمة إثباتاً قطعياً ومؤكداً، وحتى في باب الجنايات يتطلب ما يثبت به لكي يسهل على القضاء إصدار حكم في القضية، ولفت نظره للضرورة والتأكد من وقوع الجناية الموجبة لعقوبات بدنية كالقصاص أو التعازير، أو عقوبات مالية كالديات أو الرش، هذا التوضيح لطرق الإثبات العامة في الشهادة والإقرار والقرينة والنكول عن اليمين، ولكي يتبين مدى صلاحية إحداها لإثبات الجناية، لهذا فأن الإثبات لجرائم القصاص في القتل والجرح العمد، يكون بالإقرار أو بشهادة رجلين هذا باتفاق العلماء[1]

1-الإقرار: وهو أخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه[2]، وهو حجة قاصرة على المقر لا تتعدى أثر إلى غيره، لقصور ولاية الإقرار على غيره، فيقتصر أثر الإقرار على المقر نفسه. ويؤخذ بمقتضى الإقرار، لأن الإنسان غير متهم على نفسه [3]، ففي المعاملات والعبادات وفي الأحوال الشخصية، والجرائم والجنايات وفي الحدود، يوجد خلاف في إن الإقرار جائز الاعتماد عليه، وقد اجتمعت الأمة على صحته مطلقاً، لأنه حجة في مختلف العصور في حال كونه صحيحاً، وان صحة الإقرار بحق باتفاق العلماء الحر البالغ العاقل المختار غير المتهم في إقراره[4]، وشرط الإقرار في الجنايات والجرائم الموجبة للحد والقصاص والتعزير، أن يكون واضحاً ومفصلاً وقاطعاً بالاعتراف بارتكاب الجرم، سواء كان عمداً أو شبه عمد، فلا يصح الإقرار المجمل الغامض المشتمل على

---

[1] . الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق: الاحاديث النبوية وتخريجها**، ج6، ص385وبعدها،

[2] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**

-العوا، **اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص361 وبعدها

[3] . **الفقه الإسلامي وأدلته**،ج6، ص386،

[4] الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب **مغني المحتاج معرفة معاني ألفاظ المنهاج، كتاب الاقرار**، (بيروت-لبنان: دار المعرفة، الطبعة الاولى عام 1418هـ-1997م) ص314 وبعدها، ج2

شبهة، لكي يتحدد نوع العقاب، فمثلا لا يعاقب من قتل شخص دفاعاً عن النفس والمال، أو استعمالا لحق أو تنفيذاً لقصاص، ولا يجوز الإقرار من باب الملاطفة لصديق، ولا يصح إقرار فاقد العقل أو المجنون وغير المميز، إلا عند أبي حنيفة أجاز إقرار الصبي المميز في قضايا الديون لأنه من ضرورات التجارة[1] ولا يصح إقرار المستكره، ولا متهم الذي يضرب ليقر في الأموال والجنايات الموجبة لحد أو قصاص[2]، ولا يصح إقرار زائل العقل بنوم أو إغماء أو عقار، عند الشافعية السكران يصح إقراره في كل ما صدر عنه من تصرف وجناية، ويصح إقراره عند الحنفية في ما يخص أمور الأحوال الشخصية والأموال، والقتل على ما دون النفس كالجنين، لكونها حقوق العباد، ولا يصح إقراره في ما يخص حدود الله كد السرقة وحد الزنا، لوجود الشبهة وهي تدرأ بالشبهات، أما السادة المالكية والحنابلة فأن إقرار السكران لا يصح لأنه غير عاقل[3]، ويجوز للمقر الرجوع عن إقراره في حقوق الله كالردة والزنا والسرقة وشرب الخمر وقطع الطريق من أجل إسقاط الحد، لا من أجل إسقاط المال لأنها تدرأ بالشبهات[4]، أما الإقرار بحق من حقوق الآدميين[5]،كالقتل والجرح والقطع وإسقاط الجنين فلا يجوز للمقر الرجوع عن إقراره، لتعلقها بحقوق الآدميين وان القصاص من ما يدرأ بالشبهات، لان كلام المكلف في الأصل لا يجوز إلغائه من غير مقتضٍ لذلك، ولا يشترط تعدد الإقرار ويكفي مرة

---

[1] الكاساني، علاء الدين بن مسعود بن احمد، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، المتوفى587هـ، (دار الكتب العلمية طبعة الثانية1406هـ-1986م)، موافق للمطبوع، ج7، ص207

[2] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الاحاديث النبوية وتخريجها** ج6، ص 387

-العوا، **اصول النظام الجنائي الإسلامي** ص361 وبعدها

[3] الزحيلي ص387

-النووي، **مغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، على متن منهاج الطالبين**، ج 4، ص150

- العوا، **في اصول النظام الجنائي الإسلامي** ص361 وبعدها 152

[4] **الفقه الإسلامي وأدلته**، ص387

[5] العوا، **اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص361 وبعدها

واحدة إلا في الإقرار بالزنا هذا عند السادة الأحناف والحنابلة، فأن الإقرار بهذه الحالة فيكون أربع مرات، ليتم تثبيت إقامة الحد[1]

2- الشهادة: وهي أخبار صادق إثبات لحق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء، وفي الشهادة يثبت اغلب وقائع الخصومات في الحقوق المالية والجرائم،[2] ولا خلاف بين الفقهاء في جواز الاعتماد على الشهادة في الإثباتات، وان مشروعية الشهادة والقضاء بها وردت في نصوص الكتاب والسنة[3]، وفي عدد الشهود اثنان في الأموال والأحوال الشخصية(زواج وطلاق وكل ما تتبعها) والجنايات، إلا في الزنا أربعة لقوله تعالى: (لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ) (النور:13)، وإجماع الأئمة على ذلك، وكذلك صفة الشهود أن يكونوا عدولاً، ذكوراً غير محدودين، وان تكون الشهادة بالتصريح لا بالكتابة، واشتراط هذه الشروط وأهمها العدد بالأربعة، لتحقيق المعنى الفلسفي العميق الذي تقصده التشريع الإسلامي، وهو الستر على عباد الله تعالى، وهو ما دعا له الشارع لأن الشيء كلما تقيد وكثرت شروطه قل وجوده وهو مقصد الشريعة أما السادة المالكية والشافعية والحنابلة، فأن شهادة النساء لا تصح إلا في الأموال والمعاملات والعقود الخاصة بها[4]، ولا تقبل شهادة النساء مع الرجال في المذاهب الأربعة بما يخص الجنايات والحدود والقصاص، ولا بد من شهادة رجلين عدلين، وهو من باب الضرورة للتأكد من ثبوتها، وتضييقاً لطرق الإثبات، ومحاولة لدرء الشبهات، لان في شهادة المرأة بدلا عن

---

[1] **الفقه الإسلامي وأدلته**،ص388

-العوا، **اصول النظام الجنائي**، ص361 وبعدها

[2] النووي، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين** يحيى بن شرف الشافعي المتوفى 676 الشربيني، **كتاب الشهادات**- ج6، ص366 وبعدها

- **الفقه الإسلامي وأدلته**، ص388

- العوا، **اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص356 وبعدها

-تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الأحكام، الامام العلامة برهان الدين ابي الوفاء ابراهيم ابن الامام شمس الدين اب عبدالله محمد بن فرحون اليعمري المالكي، تخريج الاحاديث والتعليق الشيخ جمال مرعشلي، نشر وتوزيع دار عالم الكتب\الرياض1423هـ-2003م، ج1\ص180 وبعدها

[3] فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة861هـ، المطبعة الكبرى الاميرية|بولاق-مصر\سنة 1317هـ الجزء6\ص7)(الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، -388ص)

[4]، (فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة861هـ، المطبعة الكبرى الاميرية|بولاق-مصر\سنة 1317هـ

الرجال فيها شبهة بدلية، لأنها تقوم مقام شهادة الرجل، وفي هذه الحالة لا تقبل فيما لا تدرئ بالشبهات. ويقول الزهري:(مضت سنة رسول الله صل الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ألا تجوز شهادة النساء في الحدود)[1]، ولإثبات جرائم القصاص عند الأئمة الأربعة شهادة رجلين عدلين، ولا تقبل شهادة رجل وامرأتين، ولا تثبت بشاهد واحد ويمين المدعي-المجني عليه[2]، ولا بكتاب قاضي الى قاض آخر[3]، لان عقوبة القصاص خطيرة، ولدرئها يحتاط بشرط الشاهدين العدلين[4]، إلا السادة المالكية فأنهم أجازوا بشهادة الواحد ويمين المجني عليه، من باب الاستحسان وهذا في حالة الجراح للنفس عمدا أو خطأ[5].قال تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۚ اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ)(المائدة: 8)[6]

3- القرائن: أو القرينة : هي كل إمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً، فتدل عليه. ومنه يفهم انه لابد في القرينة من تحقق أمرين، الأول ان يوجد أمر ظاهر معروف يصلح أساس للاعتماد عليه، والثاني أن تتواجد صلة تكون مؤشرة بين أمر ظاهر وأمر خفي، وإن بعض الفقهاء اخذ بالقرائن لكن بتحفظ وحذر كأبن فرحون والمالكي وابن القيم الحنبلي[7]، ولو في نطاق الحدود وهو مذهب المالكية والحنابلة، كإثبات الزنا بالحمل، وإثبات شرب الخمر بظهور رائحتها في فم المتهم، وثبوت السرقة بوجود المال المسروق في حيازة

---

[1] الزيلعي، **نصب الراية لأحاديث الهداية**، ج4\ص79

[2] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج6\ص225، **ولا تثبت بالشهادة على الشهادة(فتح القدير**، ج6\ص20)(**الفقه الإسلامي وأدلته**، ص389)

[3] **مغني المحتاج**، ج4، ص452)(**الفقه الإسلامي وأدلته**، ص389)(العوا، **اصول النظام الجنائي الإسلامي** ص356 وبعدها)

[4] .(المصادر السابقة نفسها)

[5]، الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج4\ص188 وبعدها

- الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ص356

[6] العوا، **اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص356 وبعدها

- اليعمري، برهان الدين ابن الامام شمس الدين، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، تخريج الاحاديث والتعليق الشيخ جمال مرعشلي، (نشر وتوزيع دار عالم)

[7] **تبصرة الحكام في اصول الأقضية ومنهاج الأحكام**، ج الاول، ص312

- **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** ص98-97وبعدها و ص215-214 وبعدها

-الزحيلي، **الفقه العام**، ص391

المتهم، ورد الوديعة أو اللقيطة أو المسروقات إلى أصحابها بقرينة الوصف بعلامات مميزة، واثبات الحق بالملكية والولادة والأهلية وغيرها[1]، واعتبر السادة الحنفية القرينة القطعية وحدها بينة نهائية وكافية للقضاء بها، مثلا اذا شوهد شخص مذعورا ملطخاً بأثار قتل أو ما شابه من ما يدل على قتل، ومعه سكين ملوثة بالدم، بجوار مقتول بدمائه في مكان، فيعتبر هو القاتل[2]، أما القرينة غير القطعية الدلالة ولكنها ظنية أغلبية، ومنها القرائن العرفية، أو المستنبطة من وقائع الدعوى وتصرفات الخصوم، فهي دليل أولي مرجح لزعم أحد المتخاصمين مع يمينه، متى اقتنع بها القاضي، ولم يثبت خلافها[3]، وفيما تقدم قلنا إن أصل الإثباتات الجنائية تكون بشهادة الشهود أو بإقرار الفاعل بفعله، وبينا رأي الفقهاء بشهادة النساء في القضائية الجنائية، وعدم جوازها في القصاص والحدود، وبشكل عام إن الشهادة في هذا الباب لها شروط وضوابط وطرق معينة لإثباتها، بصفة عامة هذا الإجراء في جميع جرائم القصاص والحدود قيد مقرر لمصلحة المتهم، وليس على القاضي قبول ما هو أدنى من هذه الدلائل الثبوتية على نسبة الجريمة إلى المتهم من هذه الطرق، وعلى القاضي ألا يقضي بإدانة المتهم للجريمة إلا بعد ثبوت ذلك باليقين، وبما إن مقاصد الشريعة تقضي بدرء الشبهات فكل شيء كثرت شروطه قل وجوده، لكن الشارع لم يقف عند طرق الإثبات الشهادة والإقرار وإن الإثبات بطرق أخرى، خاصة بالقرائن الواقعية وقرائن الأحوال[4]، قال ابن القيم في كتابه الطرق الحكمية في السياسة الشرعية والحاكم (أي القاضي) اذا لم يكن فقيه النفس في الإمارات، ودلائل الحال، ومعرفة شواهده، وفي القرائن الحالية والمقالية، كفقهه في جزيئيات وكليات الأحكام- أضاع حقوقا كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه ولا

---

[1] **الفقه الإسلامي وأدلته**، ص\391

[2] **مجلة الأحكام العدلية**، المادة 1741

[3] مصطفى الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، وبعدها (دار القلم، طبعة ثانية 1425هـ-2004م،) ج2\ص936

- الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ص392

[4] العوا، **اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص369 وبعدها

يشكون فيه اعتماداً منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله[1]، ودليل صحة الحكم بالقرائن بأدلة القران الكريم والسنة وأقوال الصحابة والتابعين وبما يخص المسائل الجنائية، ومن ذلك ما جاء في قصة يوسف قوله تعالى: (وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ، وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ، فَلَمَّا رَأَىٰ قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ ۖ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ)(يوسف:26-28) وحكم بقرينة مكان شق القميص لإثبات الإدانة أو البراءة في اتهام سيدنا يوسف عليه السلام، وان امرأة العزيز رادته عن نفسها[2] ،وكذلك في قضية اللعان فأن المرأة اذا نكلت عن إيمان اللعان بعد أن يلاعن الزوج يثبت عليها بمحرد النكول حد الزنى وترجم. فنكول المرأة في قضية اللعان قرينة ظاهرة على صدق الزوج فيما رماها به من الزنى فجعل لعانه ونكولها في حكم الثبوت كشهادة الشهود[3]، وكذلك فيما جاء بالسنة بقضية المرأة التي خرجت تريد صلاة الصبح في المسجد فأعتدى عليها رجل وفر هارباً، واستغاثت برجل مر عليها. وأدركهما قوم فاستغاثت بهم فأخذوها والرجل الذي أغاثها إلى رسول الله-صل الله عليه وسلم-فأخبرته إن الرجل قد أغتصبها، وقال الرجل إني كنت أغيثها من صاحبها -أي الجاني- وشهد القوم إنهم وجدوه يجري. فقال الرجل: إنما كنت أغيثها على صاحبها فأدركني هؤلاء فأخذوني. وقالت المرأة: هو الذي وقع عليّ يا رسول الله. فأمر رسول الله بالرجل ان يقام عليه الحد. وعندئذ قام رجل آخر وقال لا تحدوه وحدوني، فإنما أنا الذي فعلت بها[4]علق ابن القيم الجوزية على مثل هذه القضية بقوله: ومثل هذا يقام عليه الحد باللوث الظاهر القوي(اي بالقرينة الظاهرة...) فإنه أدرك وهو يشتد هاربا بين أيدي القوم، وأعترف بانه كان عند المرأة.

---

[1] ابن قيم الجوزية، محمد بن ابي بكر بن ايوب، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، تح: نايف بن احمد الحمد، (دار عالم الفوائد) المجلد الاول\ ص 6 وبعدها

- العوا، **اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص369وبعدها

[2] العوا، **اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص369وبعدها،

-**الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، ص8

[3] المرجع السابق ص15

-العوا، **اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص369وبعدها

[4] المرجع السابق ص 15

وادعى انه كان مغيثاً لها وقالت المرأة هو هذا. وهو لوث ظاهر، وأجاز-صلى الله عيه وسلم- لأولياء القتيل أن يقسموا على عين القاتل - أي شخصه- وإن لم يروه للوث، ولم يدفعه إليهم[1]، وكما تبين إن الشريعة الإسلامية تجيز للقاضي أن يقضي بما يثبت لديه بصحته بطرق الثبوت بشهادة الشهود أو الإقرار أو القرائن، ولا يجوز للقاضي الأخذ بشهادة الشهود وهناك قرائن تثبت عكس شهادتهم، كأن يشهدوا بالزنا ضد امرأة و يثبت أنها عذراء، وبهذا القول لم يكتمل نصاب الشهادة ولا يجوز الحكم بها، هذا موضع اتفاق بين الفقهاء، للقاضي تقدير الدليل الذي يقدم اله بالدعوى، بحسب ظروف القضية وقرائن الأحوال فيها، ولا يمكنه القضاء إلا اذا تيقن أن ما يقضي به تثبته البينات المعروضة أمامه[2]، ومن الجدير بالذكر أن هذا القيد الذي أقرته الشريعة الإسلامية والذي أخذت به بعض النظم الجنائية الحديثة وتشترط في حالات وجود شاهدين على الأقل، سواء كان بالحكم الخاص بتعدد الشهود- أو بشهادة الشهود مع التأييد بالقرائن الظرفية والذي يتوجب على القاضي أن ينبه المحلفين الذي يرجع إليهم تقرير الإدانة أو البراءة إلى وجوب التثبيت من دقة الشهادة وصدقها أو وجوب تأكدها. وقد أخذ بهذا المذهب قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي الصادر سنة 1971 نص في المادة 213 منه على انه(لا يكفي الشهادة الواحدة سبباً للحكم ما لم تؤيد بقرينة أو أدلة أخرى مقنعة أو بإقرار من المتهم، إلا إذا رسم القانون طريقاً معيناً للإثبات فيجب التقيد به)، وان غاية النظام الجنائي الإسلامي هو توفير طريقة صالحة لإثبات الحقيقة يقيناً أو اقرب ما يكون لليقين.[3].

4- النكول عن اليمين: هو الامتناع عن حلف اليمين الموجهة إلى المدعي عليه بطريق القاضي، وهو لا يعدو ان يكون مجرد قرينة على صدق المدعي في اتهام المتهم. يقضى به عند الحنفية والحنابلة[4]، لان النبي صل الله عليه وسلم- جعل جنس اليمين في جانب

---

[1] ابن القيم الجوزية ص72

[2] العوا، **اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص370وبعدها

[3] العوا، **اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص370وبعدها

[4] بن قدامة، **المغني**، ج9، ص335

المدعى عليه وحصر ذلك بقوله صل الله عليه وسلم- (البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه) وعند أبي حنيفة يقضى بالنكول في حالات القصاص في الأطراف عمدا، وفي الخطأ يقضى بالدية، ولا يقضى بالنكول بالقصاص بالنفس، ولا يقضى بالقصاص بالدية، لكن يحبس الجاني إلى أن يقر أو يحلف، وعند الحنابلة و أبو يوسف ومحمد لا يقضى بالنكول[1]، وفي الحدود الخالصة لله تعالى كحدود الزنا والسرقة وشرب الخمر، لا يقضى بنكول اليمين، لأنها تشتمل على شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات وهو مبدأ الحنفية والحنابلة[2]، وفي التعازير عند الأحناف يقضى عندهم بالنكول، ولا يقضى به عند الحنابلة، لأن الأمام احمد يرى إن يقصر الإيمان على الأمور المالية والتجارية.[3]، أما السادة المالكية والشافعية فإنهم لم يأخذوا بالنكول، فأن المالكية قضوا باليمين المردود في الأمور المالية كخيار، واجل دون ما سواها في قضايا القصاص والحدود والتعازير، أما السادة الشافعية فيقضى باليمين المردود في قضايا التعازير وجميع الحقوق، ماعدا الجنايات والحدود فلا يقضى عندهم فيها بالقصاص ولا بالحدود[4] ورأي الباحث انه لا يقضى بالنكول في جرائم الحدود والقصاص، وتقصر الإيمان على قضايا الأمور المالية فقط، لان في حدود الله لا يمكن القضاء بنكول اليمين، لما تشتمل عليه من شبهة، وحدود الله تدرأ بالشبهات، وفيما يخص القضايا التعزيرية والحقوق المالية، فأنه يقضى باليمين المردود، ولا يقضى بقضايا بحدود الله لأنها حق الله الخالص ولا يمكن النكول باليمين، قال تعالى : (قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ ۖ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا ۖ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۖ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُم مِّنْ إِمْلَاقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ۖ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا

-ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير ابصار**، 9ص442

-السرخسي، **المبسوط** ج17-ص35

- الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ص392

[1] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ، ص392

[2] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ص393

[3] بن قدامة، **المغني**، ج7، ص238وبعدها)(الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ص393)

[4] رشد الحفيد، **بداية المجتهد نهاية المقتصد**، ج2-ص454

- بن قدامة، **المغني**، ج4، ص118، 150وبعدها

بَطَنَ ۖ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ)(الأنعام:151) مثل حد الزاني وحد شارب الخمر وحد السارق، والله اعلم.

أما صلاحية العقوبات الشرعية: وضح الباحث إن في الشريعة الإسلامية ما يميزها عن باقي التشريعات في نوع العقوبة وتميز كل نوع على الآخر، وفي جرائم الحدود والقصاص على تقرير عقوبات خاصة لكل واحدة من هذه الجرائم، وإنها نظرت في تقرير هذه العقوبات إلى الجريمة دون المجرم، و وضعت الحدود لسلطة القاضي في الحكم بهذه العقوبات وجعلته مسيراً لا مخيراً، أي لا يمكن للقاضي إن ينقص من العقوبة أو يزيد عليها، ولا يغلظ العقوبة ولا يخففها، لان العقوبات المقررة عقوبات مقدرة، فان الشريعة حدت من سلطة القاضي وجدت من سلطة المشرع، فليس له صلاحية في استبدال العقوبة المقررة بعقوبة تعزيرية أخرى، مثلاً عقوبة القذف مقررة لها خمسين جلدة، فان صلاحية القاضي أو المشرع أن يضيف غرامة مادية أو الحبس، أو أن يزيد عقوبة الجلد إلى ثمانين جلدة فتكون الزيادة عقوبة تعزيرية، وليس للشارع أن يستبدل القصاص بعقوبة التعزير مثلا، أو أن ينقص الدية، وللشارع أن يضيف لعقوبة القصاص أو الدية عقوبة تعزيرية كالحبس أو الجلد، وعلى الأدلة الصريحة الواضحة التي جاء بها كتاب الله العزيز استندت الشريعة الإسلامية والأئمة والفقهاء، إلى أن العقوبة وشرعيتها هي سبب التقويم للفراد وتنظيم حقوق العباد سواء كانت مادية أو معنوية1 (الانعام: 151-153)، وقوله تعالى: (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا) (النساء:92-93)، وقوله تعالى:

---

[1] ابن تيمية، **السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية**ص195-203-208

- عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص708وبعدها

(مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا) (المائدة:32)، وبهذا التحديد الذي وضعه الله لعباده في الأرض وجعل القضاء بالحق، والزجر بالعقوبة لإحقاق الحق سياسة عادلة تخرج الحق من الظالم، ولدفع الكثير من المظالم، وردع الفساد في الأرض، وبما إن تشريع العقوبات داعية لفعل الواجبات، وترك وزجر للمنكرات والمحرمات، كذلك شرع كل ما يعين عليه، فأن مقاصد الشريعة الإسلامية تيسير كل طريق للخير وطاعة الله، وإعانة المكلف وترغيبه فيه[1].

[1] ابن تيمية، **السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية**، ص 181

المبحث الثاني: ما المقصود بالعقوبة وعلى من يتم العقاب، **ونتائج وأبعاد الأحكام الوضعية وتنفيذها(القانون الجنائي)**

مقصد العقوبة وما يدور من نقاشات في هذا الباب سواء في النظام الجزائي الوضعي أو النظام الجنائي الإسلامي، ومن الاستقراء لهدف العقوبة ومقاصدها في الشريعة الإسلامية، ولما تريد تحقيقه من الأهداف والبيان الفقهي لذلك، هل أن العقوبة مقابل عن الجريمة المرتكبة أم هي جزاء عادل؟ وهل تقرير وتوقيع العقوبة يؤدي إلى منع وقوع جرائم في المستقبل؟ أو أن العقوبة هو إجراء الإصلاح والتأديب والتقويم، على أساس هذه النظريات الفلسفية يسوغ الفكر القانوني المعاصر نظرته للعقوبة، وهل هي جزاء أو مقابل، أما الفكر الإسلامي فأنه يعتبر العقوبات الخاصة بالحدود بمثابة الجزاء المقابل للجريمة التي ارتكبت في إحدى الخصائص المميزة لهذه العقوبات، والتي لا يجوز العفو عنها أو تعديلها، ومن الواجب الملزم أن تقع العقوبة كلما ثبت ارتكاب هذا الجرم[1] فأن في الشريعة الإسلامية ما يثبت ذلك بقصة المرأة المخزومية، وان رسول الله صل الله عليه وسلم-اوجب تطبيق عقوبة الحد على كل من ثبت عليه ارتكاب جريمة المقررة لها2، وما جاء في كتاب الله العزيز في العقوبات بالحدود -بلفظ الجزاء- وبتصريح الجزاء بالمقابل، قال تعالى: (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ . إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ۖ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) (المائدة: 33-34)، وجاء في قوله تعالى بعقوبة السارق وجزائه في سورة المائدة (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)(المائدة:38)، فأن لفظ الجزاء الذي ورد في القران الكريم، استعمل بمعنى المقابل عن الفعل في مجال العقوبة، وفي الجزاء الحسن (ذَٰلِكَ جَزَاءُ الْمُحْسِنِينَ)

---

[1]، العوا، **اصول النظام الجنائي الإسلامي**،ص91وبعدها

[2] بن حجر، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج12، ص87-وبعدها

- النووي، **المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ص1083، رقم الحديث1688

(المائدة:85)، (لَهُمْ مَا يَشَاءُونَ عِنْدَ رَبِّهِمْ ۚ ذَٰلِكَ جَزَاءُ الْمُحْسِنِينَ)(الزمر:34)، من هنا نستخلص ان الثواب والعقاب جزاء الأفعال ويحمل المكلف على الامتثال والطاعة للقواعد المقررة في المجتمع، وهو المبدأ الذي يتعصب له فلاسفة الفكر القانوني المعاصر، وكذلك نجد تأييد لان لكل جريمة جزاءً يقابل فعل ارتكبه الجاني، وهو رأي الشافعية في تعدد الجرائم خصوصا فيما يتعلق بجرائم الحدود وعقوباتها[1]. فأن من أهم شروط العقوبة أن تكون مستندة إلى مصدر من مصادر الشريعة، وهي الكتاب والسنة لأنه ثابت وصالح المفعول من غير تغيير أو تبديل ولا يفرق بين قوي أو ضعيف، أما من ناحية أقسام العقوبة فأنها تنقسم بحسب الرابطة القائمة بينها:

-القسم الأول: (العقوبات الأصلية) ما تقرر من عقوبات للجريمة كالقصاص للقتل العمد، والقطع للسرقة، والرجم للزنا.

-القسم الثاني: (العقوبات البدلية) هي بالأصل عقوبة أصلية، واعتبرت بدلية لما هو أشد منها، كالدية هي عقوبة أصلية في القتل شبه العمد، واعتبرت بدلية في جرائم القصاص، وكذلك التعازير يحكم بها بدلا عن القصاص اذا امتنع من تنفيذه، فالبدلية المقصود بها أن تقوم عقوبة بدلاً عن عقوبة أصلية في حال امتناع تطبيق الأصلية لأسباب شرعية، كعقوبة الدية اذا درء القصاص، وعقوبة التعزير إذا درء اللحد أو القصاص.

-القسم الثالث: (عقوبات تبعية) هذه العقوبات تقع على الجاني بناء على العقوبة الأصلية ودون الحاجة للحكم بها، كأن يحرم من الميراث بسبب القتل، فهو حكم مترتب على القاتل، وانعدام أهلية الشهادة للقاذف، فمن وقع عليه عقوبة حد القذف لا يشترط صدور حكم بعدم أهليته بالشهادة، إنما يكفي الحكم بالعقوبة الأصلية.

-القسم الرابع: (العقوبات التكميلية) هي عقوبات تصيب الجاني بناء على الحكم بالعقوبات الأصلية، شرط أن يحكم على الجاني بحكم العقوبة التكميلية، في العقوبة التكميلية كما في العقوبات التبعية يترتب الحكم عليها، على الحكم الأصلي لكن العقوبة

---

[1] الوردي، **منظومة البهجة الوردية**، ج5، ص99-103

- العوا، **اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص93

التبعية تختلف في إنها لا تحتاج إلى إصدار حكم خاص بها، على العكس في التكميلية تتطلب صدور الحكم حكم خاص بها، كتعليق يد السارق برقبته بعد إقامة الحد عليه، لكن هذا لا يجوز إلا اذا حكم به[1]

أما العقوبات التي من سلطان القاضي الحكم بها، ومن صلاحياته تقدير العقوبة المناسبة لها، هي:

الأولى: عقوبات ذات الحد المقرر الواحد، كحد الجلد الذي لا يستطيع القاضي الزيادة فيه أو الإنقاص منه، وان كانت هذه العقوبات قابلة للزيادة فتكون كعقوبة التعزير بتوبيخ أو النصح.

الثاني:عقوبات ذات الحدين التي فيها مرونة في القضاء بأن للقاضي صلاحية الحكم فيها بالحد الأعلى أو الحد الأدنى، وللقاضي صلاحية اختيار العقوبة وبالقدر الذي يراه مناسبا كعقوبة الحبس أو عقوبة الجلد في التعزير[2]

أما التقسيم من حيث الوجوب للحكم، فيكون في تقديرات العقوبة من حيت المقدار وتحديد النوع، بالإنقاص في المقدار أو الزيادة أو الاستبدال. هذا النوع من العقوبات يسمى:

- العقوبات اللازمة، وليس من صلاحية القضاء أو المشرع ولا حتى ولي الأمر بإسقاط العقوبة اللازمة ولا العفو عن تلك العقوبة المقررة.

- العقوبات التي لم يتم تقريرها،(عقوبات غير مقررة أو المخيرة) وهي عقوبات تكون من صلاحية القضاء أن يختار ما يناسبها من عقوبة بتقدير مناسب لنوع الجريمة وظروفها، وكذلك بالنظر لأحوال مرتكب الجريمة.

أما محل العقوبات وتقسيمها فقد يقع على البدن كالحبس والجلد والقتل، وعقوبات تقع على الإنسان في نفسه وتسمى عقوبات نفسية بدون إصابته أو المساس به، إنما عقوبات

[1] عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص 632 وبعدها

[2] عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص633 وبعدها

توبيخية أو تهديد أو بالنصح، والعقوبات التي تكون بالمال، كالغرامات المالية والديات، ومصادرة الأموال الخاصة بمرتكب الفعل المجرم.[1]

أما فيما يخص علاج المشاكل الإجرامية وتزايدها والحد من وقوع الجرائم، فقد فشل واضعي القانون في علاج مشكلة العقاب، هذا الإخفاق في محاولة لعلاج مشكلات العقاب علاجا عمليا عن طريق القضاء، هذا الإخفاق يتمثل بنقطتين:

1-إن العقوبة الأصلية تعطلت، فقد أعطى القاضي السلطة التامة في تحديد العقوبة وتقديرها، أو استبدالها بغيرها، فبذلك أصبحت العقوبة بحكم الملغاة، لان القاضي لا يلجأ للتشديد إلا إذا أغلق أمامه باب التخفيف، ولا يطبق القاضي العقوبات الأصلية طالما استطاع أن يطبق العقوبات الاحتياطية، وبهذا يكون عاجز عن ذلك بكل الحالات. مثلا في محاكم الجنايات يحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة كعقوبة أصلية، إلا في جرائم القتل التي لم تقترن بظروف، وجرائم الشروع بالقتل التي تكون عقوبتها الإعدام، أما باقي الجنايات فقد يندر الحكم بها بالأشغال الشاقة المؤبدة[2]

2-الميول إلى تخفيف العقوبات، إن القانون يجعل لكل عقوبة حدين يرتفع أحدهما بالعقوبة إلى نهاية التغليظ، وينزل بها الثاني إلى نهاية التخفيف، والقضاء مخول من قبل القانون بحق التقدير للعقوبة بين الحدين، لكن غالبا ما يميلون للتخفيف والنزول بالعقوبة إلى الحد الأدنى، وان القضاء والمحاكم الوضعية تميل للتخفيف بالعقوبات، وتنفر من التشديد دون الاعتدال، ويجب الملاحظة بأن العقوبة خففت قبل أن تستبدل بالعقوبة الأصلية إلى عقوبة أخرى، ومعنى هذا إن المحاكم تخفف العقوبات مرتين، الأولى عند اختيار أو قبول الظروف المخففة، ومرة عند تقديرها والنطق بها[3]

---

[1] عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص633 وبعدها.

[2] . عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص722 وبعدها

[3] . عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص728 وبعدها

المطلب الأول: الجريمة والعقوبات التعزيرية وسلطة القضاء فيها

كما تقدم ذكره إن الشريعة الإسلامية قسمت الجرائم، وعقوباتها تقسيما منطقيا وفق الأحكام الشرعية لها، و وفق نصوص ثابتة ومقررة ولازمة لها من الشارع الحكيم، ولكن هذه النصوص محدودة ومقدرة العقوبات في كتاب الله وسنة رسوله-صل الله عليه وسلم- فقد نظم الشارع لكل جريمة قدر العقوبة المعادل للجريمة، بلا زيادة أو نقصان ولا مجال للتعديل، ولا عفوا ولا تخفيف للعقوبة، باستثناء حالات العفو من المجني عليه أو أوليائه، بحسب كل حالة، فإذا كان العفو بمال أي بالدية، أو من غير مال فيكون بالتراضي بين الجاني والمجني عليه أو أوليائه، هذا فيما يترتب على القصاص والحدود، أما ما يترتب في الجرائم التعزيرية فقد يظن الكثير إنها غير محدد الجريمة ولا مقدرة العقوبة، وإن الأمر بالقضاء بها يرجع إلى صلاحيات القضاء و ولي الأمر، على العكس من هذا فأن الجرائم التعزيرية لها ضوابط خاصة بها لعقوبة مرتكبها، وكما سبق ذكره إن الفقه الإسلامي له تقسيمات ثلاث لأنواع العقوبات، عقوبات جرائم الحدود وعقوبات جرائم القصاص، وعقوبات الجرائم التعزيرية، هذه الأنواع لكل منها نطاق محدد للتطبيق والضمانات والشروط التي تطبق على أساسها العقوبة، وتمييز كل نوع من أنواع العقوبات هو النص المقرر ومقدر لها في كتاب الله سلفا قبل وقوع ذلك الفعل المجرم، فان كان ثابت التقرير بنص من كتاب الله وسنة نبيه-صل الله عليه وسلم- فهي عقوبة لحد أو قصاص ولا مجال لتعديلها أو الإنقاص منها او الزيادة عليها[1]

أما اذا كانت العقوبة فقط مقررة ولم تقدر و تحدد، فتعتبر بهذه الحالة عقوبة من عقوبات التعزير، فالتعزير بتعريف الفقهاء: هو عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله تعالى بغرض التأديب في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة، وأن تكون لم تتوفر بها شروط التنفيذ، كالقذف بغير الزنا[2]، وذكر لفظة الحد في التعريف لا تعني المعنى الاصطلاحي كالحدود المقررة لجرائم تحددت في نصوص الكتاب والسنة، كالسرقة والزنا والحرابة وغيرها

[1] . العوا، في **اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص151- وبعدها، وص310

[2]، السرخسي، **المبسوط**، ج24، 35ص وبعدها

من حدود الله، وجميع الجرائم التي عقوبتها قصاص، ولا يقضى بها بعقوبة التعزير باستثناء حالات خاصة كأن تكون عقوبة بدلية أو أن تضاف إلى العقوبة الأصلية[1]، و التعزير لغة: هو من عزر، بمعنى مَنَعَ، وأدَّب، ووَقَّرَ. فهو من ألفاظ الأضداد، ويستعمل كذلك بمعنى النصرة. قال تعالى:(و تُعَزروهُ وتُوقروهُ)(الفتح9) وبقصد المنع سميت العقوبة غير المقدرة بالتعزير، لأنها تمنع الجاني من تكرار الفعل الذي عوقب عليه[2]، وبما إن جرائم الحدود لا يتجاوز عددها السبع جرائم هذا في أوسع الأقوال، وفي أضيق الأحوال أربعة، وجرائم القصاص تكون جرائم الاعتداء على النفس بالضرب أو الجرح أو القتل، وكل الجرائم الأخرى تعتبر عقابية تدخل في نطاق الجرائم التعزيرية، وعقوبة التعزير أوسع أنواع العقوبات و نطاق التطبيق ومرونة قواعدها، جعلتها ذات صلاحية أزلية في التطبيق[3]. ففي كتاب الله لم يأتي بكلمة أو بنصها الاصطلاحي الصريح أو ما يبين عقوبة التعزير، إنما ورد في كتاب الله إشارات لأفعال ورد الأمر بالعقاب عليها- ويعتبرها الشارع سلوكيات إجرامية بما يخضع مرتكبها للعقاب، إلا إنها لم تعين العقاب محدد، فترك هذا لصلاحية القضاء أو الحاكم ويكون رأيه على ضوء الأصول العامة للشريعة الإسلامية، وكذلك ينظر القاضي في جوانب القضية والأحوال الاجتماعية، والنظر في ظروف الجاني والجناية، فأما القرآن الكريم فقد أشار إلى الأفعال التي يجب على مرتكبها عقوبة التعزير بوصفها بالمعصية، ومن غير تحديد نوع العقاب أو نوع الفعل أو تعيين عقاب معين، إما تقريرا وتقدير وان تنفيذ العقاب مفوضا إلى ولي الأمر ومن صلاحية القضاء، ويأخذ بعين الاعتبار ما به مصلحة الأفراد والجماعة والمصالح العامة، فأن أي معصية سواء كانت ترك أو فعل لمحرم فهي معصية في الشريعة الإسلامية تجيز وتوجب العقاب عليها للمكلف البالغ العاقل المسلم[4]، وبما إن الجريمة الموجبة للعقاب هي كل الأفعال المحرمة فقد أجيز عليه العقاب وان قاعدة الحكم الجزائي

---

[1] العوا، في **اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص309

[2] البعلي، ابي الفتح ابو عبد الله شمس، **المطلع على أبواب المقنع**، تح: زهير شاويش، (المكتب الإسلامي) ص374

[3] العوا، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص310

[4] انظر: ابن تيمية، **السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية**، ص144- 148

الوضعي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، و هذه القاعدة الراسخة في الفقه الجنائي الإسلامي - وأي قاعدة مماثلة للتحريم والتجريم. ومقاصد هذه القواعد هو الأمر والنصوص هو النهي عن فعل محرم أو إن يلتزم بأمر من الأمور، ومع هذا فأن العقوبات تكون تقديرية، بين الحد الأدنى للتقدير الذي يقوم وفق قواعد منظمة للعقوبات والحد الأقصى، وشرط عدم الخروج عن أساسيات شرعية الجرائم والعقاب، وبمرونة بالتطبيق يسمح بتوفير المصلحة الاجتماعية ويوفر الحماية القانونية، بحيث لا تتوقف جمود النصوص يحول دون عقاب الإخلال بهذه المصالح، هذا الاتجاه الذي يدعمه الجزء الأكبر من فقهاء العصر الحديث (بينا ذلك في مقالنا عن جريمة شرب الخمر وعقوبتها، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد الخامس ١٩٧٣، ص 159، وقارن بذلك رأي الدكتور عبد العزيز رسالته)[1]. ومن الجدير بالإشارة أن بعض الباحثين من المستشرقين يرون اعتبار المعاصي التي لم تحدد لها عقوبة، أو لم تقرر لها عقوبة دنيوية خارجة عن نطاق التجريم . ومرد هذا إلى غياب تصور المنطلق الذي يبدأ منه الفقه الارتباط بين الأحكام القانونية في الإسلام وبين الأحكام الدينية والخلقية[2]. أما اعتبار هذه المعاصي خارج دائرة الجريمة في الفقه الإسلامي فيقول به الأستاذ Culson أستاذ القانون الإسلامي بجامعة لندن، من كتابه\A History of Islamic Law، ص142وما بعدها\ طبعة سنة ١٩٧١، وان بعض الفقهاء اعتمد الدليل من القران الكريم واعتبره الدليل على عقوبة التعزير[3] هو بقوله تعالى في سورة النساء، وإنها تجيز عقوبة المرأة الناشز فإذا عدنا إلى القرآن الكريم بحثا عن الأصل الذي يعتمد عليه في إثبات شرعية شأن الزوجات

(وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا) (النساء:34) وبالنص القرآني جواز عقوبة المرأة التي يخاف زوجها نشوزها بعقوبات مقررة ثلاث، ومع إن العقوبة

---

[1] التعزير في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية 1956، ص66-67

[2] راجع في ذلك **مشكاة المصابيح**، (دمشق: طبعة المكتب الإسلامي، 1961)، تح: المحدث ناصرالدين الالباني ج2، ص321

[3] (مغني المحتاج الى شرح المنهاج، للخطيب الشربيني، ج4\ص176، طبعة القاهرة 1308هـ)

والتحديدات الأخرى من مدة نوع العقوبة ومدت الهجر وطريقة العقاب وطريقة العقاب، وهي متروكة لسلطة الزوج، ويقوم هذا القياس على إن الزوج في بيته صاحب الرعية ومن حقه التقويم والتأديب، وكذلك ولي الأمر في رعيته أعطي الحق في القوامة لمجتمعه، واحتمالية الضرر الذي يصيب المجتمع أو يؤدي إلى الفساد، وهو سبب الاعتبار إنها أصل لعقوبة التعزير، وان ما جاء في سنة رسول الله في أمر الرعية وصلاحية الراعي قول –صل الله عليه وسلم- : « كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته فالأمير الذي على الناس راع وهو مسؤول عنهم، والرجل راع على أهل بيته وهو مسؤول عن رعيته ...)[1] أما رأي الباحث الذي يضمه إلى رأي(الاستاذ محمد سليم العوا) في أصل الإشارة في إن العقوبة المقررة للتعزير إنما تكون تطبيق من التطبيقات العقابية، و بالأخص في عقوبة التعزير قد تكون ليست هي أصل في تقرير العقوبة وما هو بالشك في مدى التجويز من استنتاج قاعدة كلية من استقراءات بعض الأحكام والوقائع الجزئية، لان الذهاب لهذه الطريق باستخراج حكم من أحكام الفقه الإسلامي، إلا بعد غياب النص على القاعدة الكلية أو الأصل العام سواء كان من كتاب الله أو السنة، فوجود هذا النص الذي يعالج الحالات الجزئية، يكون محسور بالنص المقرر له لعلاج النص المقرر للأصل العام، للإعانة على بيان المراد منه وفهم تطبيقه وتؤكد مضمونه وطريقة التطبيق العقابية[2] وفي سورة النساء نجد بيان آخر للتطبيق في العقوبات التعزيرية، ولمن أتى بالفاحشة قال تعالى :(وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا ۖ فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا) (النساء16) في تقرر ما ذهب إليه فريق من المفسرين والفقهاء رحمهم الله بأن هذه العقوبة على من يأتي بالفاحشة من الرجال أو(الشذوذ الجنسي)[3] وإن الأمر بإقامة العقاب لمن فعل الفاحشة موجه لولي

---

[1] متفق عليه حديث عبدالله بن عمر، انظر: اللؤلؤ والمرجان، محمد فؤاد عبد الباقي ج2، طبعة القاهرة 1949، ص242

[2] **خلاف، علم أصول الفقه** ، ص18

انطر: شلبي، **مقدمة اصول الفقه الإسلامي**، الأستاذ الشيخ محمد مصطفى، (طبعة بيروت سنة1974م)، من ص40-41

- العوا، **اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص309 وبعدها

[3] **تفسير ابن كثير**، ج1، ص264

الأمر في الدولة المسلمة، ولم يأتي بنوع العقاب أو مقداره أو كيفية التنفيذ، للتباين والاختلافات المكانية والزمانية، وباختلاف الجناة وظروف ارتكاب الجريمة، وهذا هو الشأن في عقوبات التعزير جميعا ولا يقف الأمر في النصوص القرآنية عند هذه التطبيقات الواضحة لنظام العقوبات التعزيرية، المبدأ العام الذي يؤسس عليه في الفقه الجنائي الإسلامي نظام التعزير كله في قول الله تعالى: (وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ) (الشورى: 40) هي قاعدة عامة مجردة مفادها هو من عمل سيئة فجزائه سيئة مثلها، وأن عفا المسلم عن السيئة بقصد الإصلاح، كسب للآخرة، وانه سبحانه وتعالى يكفل الذي يعفو ويصلح، ومن فضل العقوبة على العفو فإن عليه ألا يجاوز بها القدر الضروري منها، وألا يزيد فيها على مثل الفعل المعاقب عليه، أي نوع وقدر العقوبة دون اشتراط المماثلة النوعية التي لا تكون ممكنة غالبا، لأنه يعد ظلما والله لا يحب الظالمين[1] وعلى هذا نجد إن للتعزير أسس عامة تحكم هذا النظام أخذت في الواقع من الأصول العامة في كتاب الله، وثبت أن يجب أفعال معينة بالعقاب التعزيري، إلا إنها لم تحدد مقدار العقاب- لكنها حددت أنواع العقاب، أو لأنها نصت على العقاب بالمطلق دون تحديد النوع والمقدار. وفي قوله سبحانه: (وجزاء سيئةٍ سيئةٌ مِثلُها) (الشورى:40)، هذا الخطاب موجه للمسلمين بدليل السياق الوارد في قوله تعالى: (وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ (38) وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنتَصِرُونَ(39) وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ۖ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ ۚ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ) (الشورى:38-40)، وكما نعلم إن مقرر الأحكام في خطاب بالقران الكريم على ضربين:

ابن الجوزي، **زاد المسير في علم التفسير**، (بيروت: طبعة المكتب الإسلامي 1965م) ج2، ص34

- **الجصاص في أحكام القران**، ج2، ص105، الطبعة الاولى- الاستانة

[1]، **الاسلام عقيدة وشريعة** محمود شلتوت، طبعة القاهرة 1959م، ص358

- العوا، **اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص313

الأول: خطاب فردي، أي أن يكون باستطاعة كل فرد من الأفراد المكلفين بالقيام به. وهذا الخطاب يجمع بين التوجيه الفردي بصفته الفردية، كالصلاة الواجبة والإنفاق مما رزقهم الله.

الثاني: خطاب للجماعة بالتكليف وهم أولياء الأمر، لان الفرد لا يستطيع القيام به أو الامتثال له[1] وان هذا الخطاب الواجب على الجماعة، لوصفها الجماعي، كالشورى والانتصار عند البغي، والمساواة في الجزاء بالسيئات، وإن كان بعضها أن يقوم بها كل فرد على حدته، إلا إن بعضها يقوم على الجماعة المسلمة أو الدولة و من علق به أمرها.

وفي السنة النبوية ما ورد في قواعد التعزير الكثير من الأفعال والأقوال المقررة عنه- صل الله عليه وسلم- و تضمنت تطبيقات عملية له، كعقوبة شاربي الخمر كعقوبة تعزيرية[2] و وضع قاعدة الاختلاف بان العقوبة تختلف باختلاف أحوال الجاني وظروفه، وفي غير جريمة شرب الخمر، أدلة وأمثلة تعزير من حكم رسول الله-صل الله عليه وسلم- والتعزير في السنة ورد بمواضع كثير، كتعزير على الشطط في التأديب، والتعزير في ترك الجهاد، والتعزير في السرقة التي لا توجب الحد، وتعزير منع الزكاة، ومماطلة المدين الموسر، وتعزير منع الزكاة، والتعزير بالإساءة إلى قائد الجيش، وتعزير ترك الجهاد، وتعزير المماطل بتسديد الدين وهو موسر، وتعزير جرائم السرقة لا توجب الحد فيها، فأن السنة وضعت في كل باب من الأبواب المذكورة ما يحقق الهدف من العقوبة بالتنظيم، لان نظام التعزير في الشريعة الإسلامية، نظام متكامل لكن هذه الحقيقة باتت مجهولة لوقت طويل ولم تعرف بشكل كامل، لكن بعد تسليط الضوء عليها وتوضيحها من علماء وفقهاء الأمة، وإظهار النظريات الفقهية التي أقرها أولا كتاب الله العزيز وسنة رسول الله-صل الله عليه وسلم- ومن بعدها ما تألف من نظريات الكتاب

---

[1] محمود شلتوت، **الاسلام عقيدة وشريعة**، (طبعة القاهرة 1959م)، ص338-341

- العوا، **اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص314

[2]، العوا، **اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص 315

- العوا، **جريمة شرب الخمر وعقوبته في الشريعة الإسلامية**، منشور في المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد الخامس، 1973، ص161-165

والسنة وقعدوا القواعد الفقهية والأصولية وترسيمها بالشكل الذي يمكن الاستفادة منها، والفضل يعود إلى الفقهاء والعلماء في توضيحها، وكذلك فضل السنة على فقهاء وعلماء الأمة في فهم وبيان نظام التعزير، ومن خلال القراءة والتدقيق في جوانب فقه الجنايات الإسلامي والتطبيقات العملية لهذا النظام يؤكد إن رسول الله –صل الله عليه وسلم- و الصحابة من بعده اعتمدوا نظام عقوبات التعازير في الكثير من الجرائم، بهذا حاول الباحث تسليط الضوء بما يسعه على نظام التعزير في الشريعة الإسلامية، والعقوبات التعزيرية في نظام الفقه الجنائي من خلال الاستشهاد بما تيسر إضافته بالبحث من أدلة القرآن الكريم والسنة والقواعد الفقهية والأصولية[1]

[1] العوا، **اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص306-319

المطلب الثاني: حكمة مشروعية العقوبة ، وصور القتل الموجب للعقاب (عمدا، شبه عمد، الخطأ)

أوهي ما يسمى بعقوبات متعددة، أو جرائم القصاص والديات، القتل العمد، شبه العمد، القتل الخطأ، والجرح العمد، والجرح الخطأ، وما يترتب عليها من عقوبات تبعية وتكميلية، كالحرمان من الميراث والحرمان من الوصية، هذه العقوبات هي :

1-**القصاص** : أي أن يعاقب المرتكب لجريمة القتل والجرح عمدا، بمثل فعله أي يجرح كما جرح، ويقتل كما قتل وأزهق روحا بغير حق، وهو قصاص عادل أقرته الشريعة الإسلامية، ومصدر العقوبة وتقريرها كتاب الله، قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ، وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ) (البقرة178-179)، وفي دليل آخر قال تعالى: (وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ۚ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ) (المائدة45)، أما ما جاء في المصدر الثاني من السنة المؤكدة قول رسول الله رسول الله-صل الله عليه وسلم (إعتبط مسلما بقتل فهو قود به، إلا أن يرضى ولي المقتول)[1] وقوله -صل الله عيه وسلم-(من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يقاد وإما ان يقتدى)[2]. وعقوبة القصاص عقوبة أزلية عادلة لأنصاف المجني عليه من الجاني، وأخذ عين الاعتبار أن يجازى القاتل بمثل فعله الذي

---

[1] (العسقلاني، **بلوغ المرام من أدلة الأحكام**، للإمام الحافظ محمد بن علي بن حجر 773-852هـ\راجعها عبدالعزيز بن ابراهيم بن قاسم القاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض(دار الامتياز للنشر والتوزيع، طبعة2، 1425 هـ-2004م) ص 657، من **أدلة الأحكام**، باب الديات، رقم الحديث1131، اخرجه أبو داود المراسيل رقم257، و**النسائي**8\57-58، وابن خزيمة2269 مختصرا، وابن الجارود رقم784، وابن حبان رقم6559، واحمد واختلفوا في صحته

[2] **سنن النسائي**، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، ت911هـ، **حاشية الامام السندي** ت 1138هـ\ج7 **كتاب القسامة**45:ب29، 30. هل يؤخذ من قاتل العمد الدية اذا عفا ولي المقتول عن القود، رقم الحديث4799\ص407، (بيروت-لبنان: مكتب التراث الإسلامي، طبع دار المعرفة)

- عودة ، **العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية**، ص663

اقترفه، ولحفظ نظام المجتمع وأمنه من التفلت، وردعا للمجرم من ارتكابه جريمة أخرى، واقتصاص عادلا للمجني عليه، لتضمن الشريعة الإسلامية حفظ النفوس من العداوة الذي يتولد منه اندفاع المجرم إلى الاستعلاء وحب التغلب والسيطرة، فكل من دفعته نفسه إلى ارتكاب جريمة بفرد من الأفراد وعلم بالقصاص الذي سوف يقع عليه، صار له من نفسه رادعا يصرفه عن القيام بالجريمة، هذا رأي متفق عليه مع علم النفس المعاصر أما في القوانين الحديثة، إن القصاص عندهم يقع في جرائم القتل العمد فقط، بمسمى الإعدام، وهذا لا ينطبق على جرائم الجراح العمد، وتكتفي بالحكم على الجارح بعقوبة الحبس أو الغرامة المادية، الشريعة الإسلامية عندما وضعت عقوبة القصاص للقتل والجرح العمد، وضعته بناء على طبيعة ومنطق سليمين، جزاء للمعتدي على اعتدائه، على عكسه في القانون الوضعي لا يساوي بين العقوبة القتل العمد والجرح العمد، لان القتل والجرح صدر من دافع واحد لان الجرح العمد بالأساس جاء من الضرب ومحاولة القتل، وأحيانا يؤدي الجرح والضرب إلى الموت، ولان الجريمتان بقصد الاعتداء العمد ومن نوع واحد، وان لم تكن النتائج واحدة، فأن نتيجة عقاب القتل العمد للجاني هو القتل، والجرح العمد للجاني هو الجرح، أي إن نتيجة العقوبة مختلفة كما الجريمة مختلفة، ولكنه جزاء وقصاص عادل من مفهوم فلسفي دقيق ومن مطلق المنطق العميق للشريعة الإسلامية، لكي يردع الجاني من التمادي وارتكاب جريمة ثانية اذا لم يعاقب على فعله الأول، ولا بد للقانون الوضعي الأخذ بالأسباب والاعتراف بالمقدمات العقابية المنصوصة بجرائم القصاص، وتطبقها على جريمة القتل والجرح، وكذلك تطبيق العفو من أولياء المقتول أو المجروح فأن لهم العفو أو الدية المقدرة، وهذا لا يمنع أن يعاقب المجني عليه بالعقوبات التعزيرية وبما يناسب الجرم المرتكب، وان عفي عنه فأن للقضاء حق العقاب بالتعزير. وفي السرقة لا يمكن العفو والتهاون بإقامة العدالة لان السرقة تؤثر بمصلحة الجماعة، على عكس القتل والجرح فأنها جرائم شخصية ودافع شخصي فيكون به العفو أو الدية أو القصاص، وان مقصد الشريعة الإسلامية من إعطاء أولياء المقتول أو المجروح حق العفو، لان العفو غالبا ما يمنع وقع

الجريمة مرة ثانية، وما تؤدي به إلى الوصول للصلح والتراضي وصفاء النفوس. كذلك يعترف القانون الوضعي بالمبدأ نفسه وهو حفظ حق المجني عليه[1]

2-**الدية**: وهي من العقوبات الأصلية التي نصت عليها الشريعة الإسلامية في جرائم القتل شبه العمد وفي الجروح و في الخطأ، وتأكيدا لهذا التشريع نصوص كتاب الله وسنة رسوله-صل الله عليه وسلم-، قال تعالى في القتل الخطأ : (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا) (النساء:92)، ما نصت عليه الآية إن عقوبة القتل الخطأ من دية بمقدار معين من المال لمن وقع عليه الجناية خطأ وهي أشبه بالتعويض عن الضرر الذي تسبب به الجاني وتختلف من حيث المقدار بحسب التعمد وعدم التعمد؛ ونسبة الضرر وجسامة الإصابات، وهي في الأصل عقوبة جنائية تقررت لجريمة وقعت، و لا يتوقف الحكم بها على طلب الأفراد، وهي عقوبة خالصة و تعويض بمال خالص للمجني عليه في الوقت نفسه، على ما وقع من إضرار كالجراح أو القطع أو القتل، وإن عفا المجني عليه عن الدية المقررة له، جاز على الجاني عقوبة تعزيرية تلائم نوع الضرر، ولو لم تكن عقوبة لتوقف ذلك على طلب من المجني عليه الحكم فيها، ولما جاز عند العفو عنها، أن تستبدل بعقوبة تعزيرية، لأنها تعويض عن ضرر وليس للقاضي الإنقاص من مقدارها لأنها عقوبة ذات حد واحد، وإن اختلفت شبه العمد عن الخطأ أو الجراج، فأن لها مقدار ثابت لكل حالة من الحالات، لان دية القوي كدية الضعيف، والصغير كالكبير، ودية الحاكم والمحكوم، والمرأة نصف دية الرجل وهذا متفق عليه بين الفقهاء، وفي ما يخص الجراح فان الإمام أبو حنيفة والإمام الشافعي يرون إن ما يجب للمرأة نصف دية الرجل بصفة مطلقة[2]، أما الأمام مالك والإمام أحمد فيرون أن المرأة تساوي الرجل إلى ثلث الدية، وإذا زاد الواجب على ثلث الدية فأن دية المرأة تكون نصف ما يجب من دية للرجل هذه

---

[1] . عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، الفصل الثاني، ص663وبعدها

-الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**،، ج7-ص312

[2] الرملي، شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة شهاب الدين، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ت.1004هـ\(بيروت: دار الفكر، ط أخيرة1404هـ-1984م)-ج7، ص302)(عودة \ص 668وبعدها)

القاعدة أطلقها الإمام احمد، بينما قيدها الإمام مالك باتحاد المحل واتحاد الفعل[1]، الشريعة الإسلامية وضعت فرق بين عقوبة القتل العمد فجعلتها القصاص العادل لأنه قصد القتل، وعقوبة شبه العمد فجعلتها دية مغلظة لأنه لم يقصد القتل، ولان هناك فرق بالفعل فلا يتساوى العقاب، فان لا يمكن أن نطبق عقوبة القصاص على شبه العمد لأنه يقتضي التماثل وهذا لا يتحقق، واذا قتل الجاني بالمجني عليه فلا يوجد تماثل في العقاب، لان الأول لم يقصد القتل إما الثاني وهو المجني عليه فقد قصد ذلك، وهنا انعدمت العدالة والمنطق في تطبيق العقوبة والتفرقة بين العمد وشبه العمد[2] فالعمد لمن تعمد وترصد للجريمة لمنفعة مادية أو معنوية، أما الخطأ فان الجاني لم يقصد القتل أو يتعمد الجريمة ولم ينوي المصلحة من وراء ذلك الفعل، إنما كان من إهمال ورعونة بالتصرف.

3-الكفارة: هي عقوبة من العقوبات الأصلية وتحددت بعتق رقبة مؤمنة، فأن لم يجد الصدقة بقيمتها أو يعتقها، فأن عليه الصيام شهرين متتابعين والكفارة عقوبة بدلية، لا عقوبة أصلية ولا تقع إلا بانعدام القدرة على تحقيق كفارة العقوبة الأصلية، ودليلها قوله تعالى: (وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ) (النساء92) ومن ظاهر النص إن الكفارات تقع على القتل الخطأ، و واجبة في القتل الخطأ وفي القتل شبه العمد، لأنه يتشابه مع القتل الخطأ من وجه واحد بأنه لا يقصد القتل بعينه. واختلاف الفقهاء جاء في وجوب الكفارة في جرائم القتل العمدية، الإمام الشافعي له رأي في إن جريمة القتل العمد تجب بها الكفارة و تغلظ بالإثم أولى، و وجوب الكفارة في القتل الخطأ مع عدم الإثم[3]، ويتفق الإمام احمد مع في الرأي، أما ما

---

[1] **حاشية الدسوقي**، ج4، ص248-249

-عبد القادر عودة ص669

[2] . عودة ص670وبعدها

[3] الفيروزآبادي، ابراهيم بن علي بن يوسف، **كتاب المهذب، فقه مذهب الامام** (دار الكتب العربية الكبرى) ج2، ص238

-عودة ص679

أشتهر به المذهب في ما يخص القتل العمد لا كفارة فيه، لان في القتل العمد جاء النص خالي من الكفارة[1]

نستقرئ من العقوبات التي اقرها النظام الإسلامي وبيان فقهية الوظيفة العقابية والهدف الذي يدفع لتحقيقها إلى هذه النظرات :

الأولى : هو إن كل عقوبة تكون جزاء عادل على ارتكاب الجريمة، وان معناها ليس الانتقام وإنما الإصلاح والزجر بحسب اختلاف الذنب المرتكب.

الثانية : إن كل من قام بفعل إجرامي وتقرر عقابه على ذلك الجرم، يمتنع عن الوقوع بالجريمة مستقبلاً، وتكون العقوبة رادعة وزاجرة له وعبرة لغيره .

الثالثة : إن ما يصلح المجرم هو عدم إسقاط العقوبة عنه لما اقترفه من فعل إجرامي، هذا الإجراء تقويم للمجرم لكي لا يرتكب الجريمة مرة أخرى، وتحقيق الغرض الفلسفي الإسلامي لنظرية العقاب وتطبيقه لإصلاح الأفراد، وحماية الجماعة وصيانة النظام .

وان نظريات تحقيق الهدف من تطبيق العقوبات يطبق على أساس فلسفة العقاب في الفكر القانوني المعاصر، مهما كان القصد او النظرية لتسمية العقوبة سواء كانت(مقابل أو جزاء). [2]، أما عن مدى صلاحية العقوبات الشرعية ومدى نجاحها، وتقسيمات الجرائم والعقوبات المقررة لكل فعل مجرم وحرص الشريعة الإسلامية على تقرير عقوبات خاصة لجرائم الحدود والقصاص، ونظرت الشريعة الإسلامية في تقرير هذه العقوبات إلى الجريمة دون المجرم، وتحديد سلطة القضاء وجعلته مسيرا لا مخيرا، فليس من صلاحية القاضي زيادة العقوبة أو نقصانها، ولا تغليظ العقوبة ولا تخفيفها، لأنها عقوبات مقدرة وبالأدلة الشرعية الواردة، فقد حدت الشريعة من سلطان القاضي وحدت من سلطان المشرع، وليس للقاضي استبدال عقوبة بأخرى ولا إيقاف تنفيذ العقوبة، لكن من صلاحيته تغليظ العقوبة بعقوبة تعزيرية أخرى، فمثلا له أن يضيف إلى عقوبة القذف غرامة مالية أو أن يحكم بالحبس مع الجلد، ولا يجوز للقاضي تخفيف الجلد إلى اقل من

[1] بن قدامة، **المغني**، ص90 وبعدها

[2] العوا، **اصول النظام الجنائي**،

المنصوص عليه، وان زاد عليه تعتبر عقوبة تعزيرية وهي من ضمن صلاحيته، وان من الجرائم التي اهتمت بها الشريعة الإسلامية وأهملت مرتكبها، هي : جرائم الحدود والقصاص والديات،(الزنا، القذف، شرب الخمر، السرقة، الحرابة، البغي، الردة، القتل العمد، القتل شبه العمد، القتل الخطأ، الجرح العمد، الجرح الخطأ)، أما باقي الجرائم فقد نظرت الشريعة إلى الجريمة ومرتكبها معاً، فمن الوهلة الأولى لا يستطيع المكلف فهم فلسفة الشريعة في اهتمامها بالجرائم الأنثى عشرة التي سبق ذكرها، وتساهلها بالجرائم الأخرى وهي كثيرة، هذا لان جرائم الحدود والقصاص هي الأكثر وقوعا، وان باقي الجرائم نادرة الوقوع وان حكمة الشريعة من التأكيد على إسقاط العقوبة على المذنب جاء لتقييد المجتمع بضوابط لأنها أكثر وقوعا في حياتنا اليومية، واذا كانت الشريعة الإسلامية قد وضعت لجرائم القصاص والحدود ضوابط في إيقاع العقوبة، فأن هذا لمصلحة الأفراد وحفظ الأمن والنظام ولصيانة الأخلاق، فأن كانت الأمة آمنة ومنظمة، فأن لها كل شيء ولم تتأخر عن التقدم والارتقاء. فأن في الشريعة الإسلامية علاج لكل خطأ في القوانين الوضعية وبشكل منظم يحفظ الأمن والاستقرار، ولو طبقت القوانين الشرعية ونظرياتها العقابية الناجحة على كل جريمة لكان الجهد في الحد من الجريمة أسرع وبشكل ناجح وجذري. قال تعالى : (فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى الْأَبْصَارُ وَلَٰكِنْ تَعْمَى الْقُلُوبُ الَّتِي فِي الصُّدُورِ)(الحج:46) [1]

[1] عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص708-744

الفصل الثالث

النتائج الصادرة من سريان النصوص الجنائية التشريعية والشرعية في القضاء

المبحث الأول: مبدأ العدالة وهل أقتصر على (لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الجريمة)

المطلب الأول: القواعد الأصولية والتي استخلص الفقهاء منها نصوصها من نظام العقوبات الإلهي (الأصل بالأشياء الإباحة) (لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص).

المطلب الثاني: التعارض في النصوص والأحكام ونسخ الحكم.

المبحث الثاني: الجرائم التعزيرية عقوباتها، وقاعدة درء الحدود بالشبهات.

المطلب الأول: قاعدة(لا رجعية في التشريع الجنائي)

المطلب الثاني: العقاب في الجرائم من الناحية (النفسية والاجتماعية) ومدى تأثيرها

الفصل الثالث: النتائج الصادرة من سريان النصوص الجنائية التشريعية والشرعية في القضاء. ومدى نجاح القوانين الوضعية في الحد من الجريمة

إن ما أطلق عليه القانون الجنائي ، وما وضع فقهاء القانون المعاصر من شروط لنجاح هذا القانون و إتمام رسالته، هو أن لا يتميز بين الأفراد وأن يقضي بسريان القوانين بحق جميع المخالفين، أي أن تكون تلك القوانين واحدة بالنسبة لكافة الأفراد. مبدأ العدالة والمساواة أمام النصوص الجنائية الحديثة بعد إعلان حقوق الإنسان الفرنسي، وصدوره بعد الثورة الفرنسية عام 1789 .[1]

وفي تطبيق العقوبة أعطى للقضاء سلطة واسعة، وتركت له حرية تطبيق العقوبة ، واختيار نوع العقوبة الملائمة لذلك الجرم المرتكب، أو أن يعاقب بأكثر من عقوبة، أو يختار ما يلائمها من عقاب كافي لتأديب المجرم، وكذلك للقاضي حق استبدال العقوبات المقررة للجريمة سواء كانت عقوبة واحدة أو عقوبتين، بعقوبة أخف منها إذا اقتضت ظروف الجريمة التخفيف والرأفة، هذا الحق قصر على جرائم الجنايات، فمن صلاحية القاضي استبدال عقوبة الإعدام، بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة، ويمكن للقاضي استبدال العقوبة الشاقة المؤبدة بالسجن والأشغال المؤقتة، وان يستبدل العقوبة المؤقتة السجن و الحبس، ومن صلاحياته استبدال السجن بقوبة الحبس[2]، ومن صلاحية القضاء إحالة أوراق المتهم وقضيته إلى قاضي الإحالة، ويحيل بعض جرائم الجنايات إلى محكمة الجنح، مادامت العقوبة الأصلية ليست الإعدام فأنها يمكن استبدالها بعقوبة أخف وهي من صلاحيات قاضي الإحالة، استبدال العقوبة المقررة بالحبس إلى عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة والسجن، في كل الجنايات التي تحال إلى محكمة الجنح، وهذه النتيجة تتفق والنتيجة التي تؤدي إليها المادة 17 عقوبات[3]، ولقاضي الإحالة أن يحكم بهذه الجرائم بالحبس لا بعقوبة الجناية المقررة لها، ومن صلاحيته أيضاً تجميد العقوبة وإيقاف تنفيذها، إذا كانت مدة الحبس المقررة لا تزيد على سنة، هذا يحدده رؤية القاضي لعدة

---

[1] العوا، **في اصول النظام الجنائي الإسلامي**، 2006م\ص87

[2] عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**،الفصل6\الباب3\ ص716 وبعدها

[3] ،(المادة 17 من قانون العقوبات الجنائي المصري رقم 1937،58\آخر تعديل 5 سبتمبر2020 بالقانون 189 لسنة2020

-عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، الفصل6\الباب3\ ص716 وبعدها

أمور منها ظروف المحكوم عليه من حيث العمر وأخلاقه وماضيه، وظروف وملابسات الجريمة، وإذا رأى القاضي من الممكن أن لا يعود إلى المخالفة و ارتكاب الفعل المجرم[1] ، هذه الصلاحيات التي منحت سلطتها للقضاة، بسبب عجز علماء وفقهاء القانون من وضع نظرية علمية من غير أخفاقات، وعجزهم عن التوفيق المبادئ المختلفة والتي من المفترض إن تقوم على هذه النظرية، وبهذا التخويل تركوا للقاضي حلاً عملياً بعد التسليم بهذه المبادئ، وان يوفق القاضي بين النصوص والمبادئ المتعارضة، وإقرار النصوص القانونية لها، من مراعاة ظروف ارتكاب الفعل الإجرامي والظروف الشخصية للمتهم، ومن صلاحيته إن يخفف على الجاني اذا رأى القاضي إن الظروف التي أحاطت بالجريمة لا تضر بالمجتمع وتقتضي إهمال ظروف الجاني، فقد يهمل القاضي ذلك ويشدد العقوبة على مرتكب الفعل، وإذا كان العكس ورأى القاضي أن ينظر بعين الرأفة لمصلحة المتهم مادام هذا التخفيف لا يسبب الضرر للمجتمع. [2]، وإخفاقات العلماء وعدم قدرتهم على إنجاح ما يراد معالجته، كان سبب في توكيل القضاء بكل هذه الصلاحيات في تحديد العقوبات، إلا إن القضاء المراد منه علاج بعض الحالات الفردية، وصلاحية العلماء إصلاح وعلاج جميع الحالات ووضع لها قواعد عامة تستند و تنطبق عليها، وتحكمها بمجملها هذا ما هو مفروض، ولكن هذا النجاح أو عدمه مرتبط بتقديرات النجاح أو الإخفاقات للعلماء والقضاة، وبالإحصائيات للجرائم والعقوبات يتم معرفة مدى نجاح هذا وأثر العقوبة على علاج الجريمة و كبح المجرمين، وإذا القينا نظرة على تلك الإحصائيات المتزايدة للجرائم بكل سنة سوف نرى أن الإخفاق لا يساويه إخفاق في معالجة الجريمة، وأن العلماء والقضاة فشلوا في الحد من الجريمة والقضاء عليها. لأن العقوبات التي وضعت للعقوبة وإن كانت صحيحة إلا إنها أسيئ استخدامها بالشكل المناسب لها، فالعقوبة التي لم تصلح المجتمع في استخدامها، فقد تفسد إذا ما أسيء تفعيلها، وبطريقة التخفيف على الجاني بالعقوبة الأخف ، منح المجرم فرصة للتهرب

[1] المادة 55عقوبات من قانون العقوبات الجنائي المصري رقم 1937،58\آخر تعديل 5 سبتمبر2020 بالقانون 189 لسنة2020

[2] عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، الفصل6\الباب3\ ص718 وبعدها

بحجة الظروف الدافعة لارتكاب الفعل ، والتهرب من العقوبة الحقيقة له، وبذلك لم يتم تحقيق المبدأ من العقوبة ألا وهو الردع والزجر والاعتبار للمجتمع.[1]

أما في الشريعة الإسلامية ، فلا ترفع العقوبة عن الفاعل إلا بحالات خاصة، هذه الحالات ارتكبت بفعل يحرمه الشارع ويعاقب عليه، ويقوم الشارع بالعفو من العقاب عن الفاعل، لوجود حالة فيه لا في الفعل، فإن الإعفاء من عقوبة الجاني أساسها صفة قائمة بالفاعل، على عكسه في أساس الإباحة فإنها لصفة موجودة بالفعل ولا تحرمه، ومن هذه الأمور والأسباب التي ترفع العقوبة، الجنون والسكر والإكراه وعدم البلوغ أو صغر السن[2]

وبما أن كل حكم من الأحكام والقوانين واللوائح في القانون الوضعي مخالف للقرآن والسنة ، ولا يتماشى مع المبدأ الإسلامي ولا يتماشى مع مبادئ العدالة الإسلامية وجوهرها ، فإنها قوانين باطلة بشكل مطلق لأن تحقيق العدالة فيه يكون مفقود، أما إذا كان العكس فقد حققت مقاصد الشريعة الإسلامية وهي العدالة وحفظ النفس والمال والعرض واستقرار الجماعة فقد وجبت الطاعة لها. أما أسباب بطلان القوانين الوضعية في نظرية الشريعة الإسلامية هو أن كل أمر أو نهي لم يأتي عبثاً، وأن الله سبحانه أنزل كتابه العزيز وأرسل نبي الرحمة للناس ؛ لطاعته والعمل بما جاء به ، فأن عمل المكلف بما جاء به رسول الله-صل الله عليه وسلم- فقد وافق أمر الشارع الحكيم، ومن خالف أمر الله فقد بطل عمله بمخالفته ، قال تعالى: (وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذْنِ اللَّهِ)(النساء:64) [3]، وقوله تعالى: (وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا)(الحشر7) وقوله : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ) (النساء:59)، وأن نظرية البطلان على عمل الأفراد، أو الأفراد والجماعات من حكام ومحكومين وتصرفاتهم فكل نهي أو إباحة أو تصرف جاء موافقا لنصوص الشريعة أو مبادئها العامة و مقاصدها فهو صحيح ومباح ، وما جاء مخالفاً للشريعة أو مبادئها العامة وجوهرها فقد بطل

[1] عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**،الفصل6\الباب3\ 49ص - ص720-719 وبعدها
[2] عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، المبحث 2\ص562
[3] عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**،ص223-227 وبعدها\ المبحث الخامس

بالأصل، ولا يترتب عليه أي أثر، وكل قانون أو لائحة أو أمر من الأمور جاء مخالف للشريعة فقد بطل بطلانا مطلقا ، هذا ينطبق على العبادات إذا جاءت على خلاف الشريعة فإنها عبادة باطلة، وكل ما خالف الشريعة في العقود فهو باطل مطلقاً فإذا وافق العمل الشريعة فهو صحيح ، وأن كان مخالفاً لها فهو باطل ، وعليه رأي الجمهور، وخلاف الأحناف ليس في نظرية الجمهور في المساس بحقوق الجماعة، في أن كل القوانين واللوائح والأوامر المخالفة للشريعة تبطل بطلانا مطلقا، إنما جاء الخلاف في المساس بحقوق الأفراد ، أي فيما يخص العقود والتصرفات، فرأيهم إنها تكون صحيحة إذا جاءت موافقة للشريعة الإسلامية، فإذا خالفتها فقد بطلت بطلانا مطلقا، كأن يكون الخلل في أصل العقد أو التصرف، أي يختل ركن من أركان العقد، أي لا يكون الخلل في الوصف للعقد أو التصرف في بنود العقد أو خارج عن شروط الماهية أو الأركان للعقد، فعليه يكون العقد فاسد ولم يبطل. والباطل عند السادة الأحناف لا يترتب عليه أثر مطلقا، والعقد الفاسد يترتب عليه بعض آثار العقد. فإذا طبقت نظرية البطلان على القوانين الوضعية و لوائحها وقراراتها و أوامرها .يمكن أن نقول قطعاً إن التشريعات الوضعية وبجميع مسمياتها واختلاف أسمائها باطلة بطلانا مطلقا ، ومخالفة للشريعة الإسلامية، هذا ما عليه الجمهور، وكل ما يمس بالجماعة ومصالحهم ونظامهم وأمنهم فهو باطل بطلان مطلقاً، لأنه خالف ما جاءت به الشريعة الإسلامية من المقاصد. وأدلة البطلان للقوانين الوضعية ما جاء في كتاب الله ، وما جاء بالأمر بإتباعه قال تعالى: (فَإِنْ لَمْ يَسْتَجِيبُوا لَكَ فَاعْلَمْ أَنَّمَا يَتَّبِعُونَ

أَهْوَاءَهُمْ وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنِ اتَّبَعَ هَوَاهُ بِغَيْرِ هُدًى مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ) (القصص50)، وقوله تعالى: (يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ)(ص:27)، في خطاب رسول الله-صل الله عليه وسلم: (ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ، إِنَّهُمْ لَنْ يُغْنُوا عَنْكَ مِنَ اللَّهِ شَيْئًا وَإِنَّ الظَّالِمِينَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَاللَّهُ وَلِيُّ الْمُتَّقِينَ)

(الجاثية:18-19)، وما جاء بالرضا بحكم الله وإتباع أوامره، وتكفير كل حكم غير حكم الله، قوله تعالى: (أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَن يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا) (النساء:60)، وأن لم يجعل المؤمن من ذكر أو انثى إن يختار لنفسه غير ما أختاره سبحانه لعباده، فأختار غير ذلك فقد ضل وخلا قلبه من الإيمان، قال تعالى: (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ) (الاحزاب:36)، وفي عدم تقدم الرأي أو الفعل بالنهي أو الإباحة فوق قول رسول الله-صل الله عليه وسلم- فأنه منهي عنه قال تعالى: (إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ آمَنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِذَا كَانُوا مَعَهُ عَلَىٰ أَمْرٍ جَامِعٍ لَّمْ يَذْهَبُوا حَتَّىٰ يَسْتَأْذِنُوهُ) (النور:62)، وان يكون الحكم مطابقا لما أنزل على محمد-صل الله عليه وسلم- ولا يخالفه لأنه ظلم وكفر وفسق، قال تعالى: (وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ۚ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ، وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ۚ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ)(المائدة:44-45) ومن هذه الأدلة القرآنية الكثيرة لا يسع الباحث إن يقوم بعرضها جميعها، واكتفى بعرض جزء منها. [1]

[1] الأحكام في اصول الأحكام، تأليف الامام العلامة علي بن محمد الآمدي، تعليق الشيخ عبد الرزاق عفيفي،طبعة دار الصميعي-طبعة اولى1424هـ-2003م\ج1\ص186-وبعدها
- خلاف، **علم أصول الفقه** ، ص99- 101 وبعدها
- عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**،ص223- وبعدها

المبحث الأول:- مبدأ العدالة وهل اقتصر على (لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الجريمة).

(أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ) (الملك:١٤) إن من مميزات الشريعة الإسلامية تطبيق القواعد الشرعية الأصولية الأساسية التي جاء بها الإسلام منذ أكثر من أربعة عشر قرناً، وما ينبغي ملاحظته أن النصوص الشرعية قد تحتوي على حكمين في نصٍ واحد، حكم تكليفي وحكم وضعي، مثاله قول تعالى: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا)، في الآية حكمين، حكم تكليفي هو طلب الكف عن السرقة، في نفس الوقت حكم وضعي، هو إن سبب قطع اليد هو فعل السرقة، وما يهمنا هو الحكم التكليفي الذي يقتضي النهي عن الفعل أو طلب التكليف هذا فيما يتعلق بنصوص الجرائم، وما لا يعاقب على تركها أو فعلها لا يعتبر تركها جريمة، وهو الراجح من القول[1]، والقاعدة الأصولية الأساسية التي تثبت أن كل ما أبيح له الفعل أو الترك هو في الأصل مباح، وكل ما لم يرد به نصوص تحريم، لا مسؤولية على من ارتكب الفعل أو من ترك[2]، وهو ما ذهب إليه أكثر الحنفية والشافعية، ومن غيرهم من قال إن الاستجابة تأتي من مبيحا فالمبيح هو الله، هو من يخير عباده بالترك أو الفعل بخطاب المكلفين، فإذا لم يرد الخطاب لا يكون التخيير بالإباحة ولا الحضر ولا حرج في فعلها أو تركها إلا بورود نص قاضي بذلك[3]، من هذه القواعد نستخلص نتيجة واحدة وهي لا يمكن التحريم بالترك أو الفعل إلا إذا ورد نص بذلك، واذا كانت الأفعال المحرمة لا تعتبر من الجرائم التي تحرمها الشريعة الإسلامية، أنما لتحقيق وتقرير العقاب عليها، هذا ما يشمل عقوبات جرائم الحدود وجرائم التعزير، ما أستنتج من ذلك إن القواعد الشرعية الإسلامية اقتضت أن (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، أما القاعدة الأصولية الأخرى التي تقتضي (لا يكلف شرعاً إلا من كان قادراً على فهم دليل التكليف أهلا لما كلف به، ولا يكلف شرعاً إلا بفعل ممكن

---

[1] عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص 114 وبعدها

[2] عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص 114 وبعدها

[3] ينظر: عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**،114 وبعدها

- والأحكام في اصول الأحكام للامدي، ابو الحسن سيد الدين علي بن ابي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، توفي 631هـ\تحقيق عبدالرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي-بيروت-دمشق-لبنان،\ج1\ص130 وبعدها

- المستصفي للغزالي في علم الاصول، الامام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي450هـ-505\تحقيق حمزة بن زهير حافظ\ج1\ص49وبعدها

- خلاف، **علم أصول الفقه** ، ص173 وبعدها

مقدور للمكلف معلوم له علما يحمله على امتثاله)[1] ، أن من لا يستطيع فهم وتدبر القاعدة الشرعية وتكليفها ويكون مؤهلاً لما كلف به ومدى مسؤولية العقاب لا يمكنه الامتثال للحكم، إلا وفق الشروط التي ينص عليه مبدأ العدالة الشرعية و الحكم بمقتضاه، كأن تكون ضمن المقدرة للمكلف ولا تكون من المستحيلات، وإذا كان ضمن ما يقدر عليه المكلف، أي أن يأتي الترك أو الفعل، ولا يصح التكليف بغير ذلك، وأن تراعى إمكانية الفعل ومقدرة المكلف، وعلم المكلف التام والإمكانية على الأداء والامتثال للحكم، فلا يمكن للمكلف الامتثال للحكم والأمر والنهي إلا اذا كان عالم بالحكم التكليفي، واذا طبق هذا الشرط على الجرائم فلا وجود للجريمة اذا لم يكون هناك نص يعمم على الناس، والامتثال وتمام العلم بهذه الأحكام يقتضي معلومة الأحكام التكليفية بالنص و النشر على الناس كافة، فإذا علم بالنهي والأمر ائتمر بما ينص عليه الحكم، وفي تطبيق هذا الشرط على الجرائم، يعني لا تكون هناك جريمة إلا أن يكون قد نشر نص يقضي بذلك. وان يكون الحكم في مقدرة المكلف أن يمتثل به، ويكف عن العصيان ، وما يقتضي للامتثال هو علم المكلف بوجود العقاب عند عدم طاعته، هذا الشرط إذا طبق بشكل نظامي على الجرائم، يعني بذلك إن النص على الجريمة يقتضي النص على العقوبة[2].

المطلب الأول:- القواعد الأصولية والتي أستخلص الفقهاء نصوصها من نظام العقوبات الإلهي، (الأصل بالأشياء الإباحة) (لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص)

إن الله سبحانه حرم بعض الأشياء، وأباح كثيرا من الأشياء ، وأن كل ما سكت عليه الشارع ولم يرد نص بتحريمه أو النهي عنه فقد أبيح بالأصل، هذا رأي الجمهور، وخالفهم أبي حنيفة بأن كل مسكوت عنه ولم يرد نص بإباحته فهو حرام، لأن الأصل فيها التحريم حتى يدل دليل على أباحته، واستدل الجمهور بحديث رسول الله صل الله عليه وسلم-(ما أحل الله فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو، فأقبلوا

[1] ينظر: عبدالقادر عودة، 114ص الأحكام في اصول الأحكام للامدي\ج1\ص130 وبعدها
-الغزالي، المستصفي، ج1\ص49
-اصول الفقه ،عبد الوهاب خلاف ص173
[2] ينظر: عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، الباب2،ص632-وبعدها

من الله عافيته، فإن الله لم يكن ينسى)[1] وهو في الأصل من قول تعالى: (هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا) (البقرة:29)، وقوله: (قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً) (الانعام:145)، فأن التحريم ليس بالأصل الذي أقره الله إنما الأصل جعلها إباحة أصلية، لان الله سبحانه بين لعباده ما حرم، قال تعالى: (قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ)(الانعام:151)، من ما تبين من الأدلة إن الله سبحانه أباح الأشياء بما يطيق المكلف من الفعل وحتى الترك، فما نهى عنه هو المحرمات بالفعل والقول وبه ضرر لمرتكب الفعل ويعود على المجتمع بالعاقبة السيئة، لان الله بحكمته التي لا يمكن للبشر إدراكها، ورحمة منه بعباده كان النهي عن ارتكاب الفواحش ضرر صحي وخلل في أخلاقيات المجتمع الإسلامي، كما في نهي السرقة والقتل كان به حفظ الأمن والاستقرار، وأن يكون مجتمعاً منظما يحمل من القيم ما يرتقي بها، وفي المنهيات بشكل عام فلسفة الشارع الحكيم هو حفظ الكليات الخمسة (حفظ الدين إن يكون في حفظ المعتقدات وذلك بإتباع الأحكام واجتناب الأفعال أو الأقوال التي نهى عنها، وفي حفظ النفس في تجنب وضع النسل إلا في ما حلل الله على الوجه الصحيح بالزواج وحفظ النوع البشري السليم، وفي أكل وشرب الطيب منه، وفي دفع الضرر عنه من ما يتسبب له من أمراض، وأن لا ضرر وتضرر بين أفراد المجتمع بزجر النفس عن القتل بغير وجه حق وتحريم الاعتداء، والعقل وحفظه من كل ما يغيبه عن الوعي والواقع والإدراك في تجنب المسكرات فنص العقاب لمن شرب الخمور ومشتقاتها من المسكرات لكي يحفظ به العقول من الغفلة والخطأ والزلل والتخبط ، وفي حفظ النسل في التزاوج والنسل الصحيح حفظه الشارع بحد الزنا ليحافظ على مجتمع منظم ونقي خالي من اللقطاء واحتراما لإنسانيته، والمال في السعي للكسب الحلال من رزق الله وبالجهد والكد بالمتاجرة والمبادلات، وتحريم المال الحرام بالنهي عن متاجرة المنهيات والتعاملات الربوية وغيرها، وفي النهي عن أكل الأموال بالباطل والسرقة والغش، فعاقب على ذلك

---

[1] الإتربي، محمد صلاح ، **كتاب التروك النبوية تأصيلا وتطبيقا** (اطروحة ماجستير) 2009م،طبعة اولى 2012م، ص367،ج1،الباب الثالث.

-أخرجه البزار والطبري والبهيقي من حديث أبي الدرداء بسند حسن

- د.محمد مصطفى الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة**، عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية-جامعة الشارقة، دار الفكر للنشر،طبعة أولى،1427هـ-2006م

بالقطع أو التعزير لمرتكبها) وفي النهي والإباحة تجتمع النظريات الشرعية الفلسفية والأبعاد التي قامت عليها شريعة الله ، فأن كل ما ورد في كتاب الله يحمل في نصوصه مقاصد وتعليل لكل فعل أو حكم. والله أعلم

(لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص)[1] التكليف والنصوص الواردة بهذه القاعدة وتأصيلها، ما جاء في كتاب الله وهو الأصل الأول لهذا التوثيق، والذي بنيت عليه القواعد الأساسية لنظام التجريم والعقاب في باب الجنايات و وفق ضوابط ومحددات، لكي يحفظ بها العدالة بين الأفراد، فقصد العقوبات التي وردت في النصوص لكل فعل منهي عنه، هو للتأديب والزجر على عدم التكرار بارتكاب المعاصي والمنكرات، والتحريم الذي ورد في النصوص توعد بعقاب دنيوي وعقاب أخروي، أما الدنيوية فهي العقوبات التي قدرها الشارع من حيث النوع والمقدار، تمثلت بالقصاص وبعقوبات الحدود الخمسة، (حد جريمة الزنا ، وحد جريمة القذف، وحد جريمة السرقة، وحد جريمة الحرابة أو قطع الطريق و الإعتداء والسلب، وحد جريمة شرب المسكرات والخمور وما ينتمي لنوعها، فأن كل عقوبة غير مقدرة بمقدار ولا بنوع فهي عقوبة تعزيرية، أقرها الشارع وترك لها مساحة و مرونة في تحديد العقوبة المناسبة بحسب ظروف مرتكب الجريمة، وبحسب ظروف الجريمة نفسها، وكذلك جعل من صلاحية القضاء أن يراعي القاضي بالحكم على المجرم والجريمة مصلحة الأفراد والمجتمع، وكما نعلم إن حكمة التشريع العامة و الأساسية من العقوبة هو الزجر والردع، للإصلاح ولكي يتخلص الإنسان من أثر الخطيئة[2] ، وأن هذه العقوبات جعلت على أصول ستة (قتل وقطع وجلد ونفي وتغريم مال وتعزير) هذه العقوبات التي تضمنت الزجر والردع، أما ما تضمن العقوبات البدنية فهي جرائم موجبة لتلك العقوبة، جريمة القتل والجرح والزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة والبغي والحرابة والردة وسب الله والأنبياء والملائكة وأعمال السحر والشعوذة وترك الصلاة والصيام، هذه العقوبات ليس مقصدها التعذيب أو التنكيل، إنما للامتثال والتأديب والزجر، وتقمع الجريمة وتداعياتها هو تحقيق

[1] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وادلته**، ج4، ص636 وبعدها

[2] ابن القيم الجوزية، محمد بن ابي بكر بن أيوب، **أعلام الموقعين عن رب العالمين**، تح: مشهور بن الحسن آل سليمان أبو عبيدة، ج2، ص95-107وبعدها

الأمن والاستقرار للمجتمع، هذا التطبيق للعقوبات حقق أمناً لا مثيل له في السعودية. وتطبيق عقوبات القصاص والحدود شروط شديدة لإثبات الجريمة، وهذا لا نجده في القوانين الوضعية، وان القصاص يسقط بالشبهات، وهو ما ورد في حديث رسول الله- صل الله عليه وسلم-(ادرؤوا الحدود بالشبهات)، وقد أشار وتحقق الفقهاء في التوصل لبيان ما هو شبهة مسقطة لحد من الحدود، كأن يهرب المحكوم بالحد أثناء إقامة الحد فيسقط بذلك الحد[1]، وليس بالعقاب قسوة إنما للرحمة بالمجتمع والأمة من تفشي الجريمة والتخلص خطورة وجود المجرم بين الأفراد، لان التضحية بفرد من المجتمع خير من فقد الأبرياء، والعقوبات التعزيرية وهي عقوبات شرعها الشارع لكل معصية أو منكر من المكلف، سواء كان هذا بالقول أو الفعل أو الإشارة، وكل ما يخل بالآداب العامة، فيكون للقاضي صلاحياته في تقرير العقوبات لها لكن وفق ضوابط شرعية منظمة للحكم والقضاء بعدالة، والتعزير يكون من عقوبة النصح أو التوبيخ صعودا إلى القتل أو الإعدام، هذه المرونة التي وضعها الشارع والصلاحية الدائمة للتشريعات تجعلها سهلة التطبيق، وقاعدة (لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص)في الأساس هي قاعدة من نص كتاب الله، قوله تعالى: (رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ) (النساء165) فقد أشار سبحانه إلى إن إرسال الرسل بالبينات والمباحات والمنهيات ، وان لكل فعل من أفعال العقلاء له جزاء بثواب أو عقاب، ولم يأتي بنص تجريمي على فعل إلا بعد التحذير من ارتكابه، وفي قوله سبحانه : (وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا) (الاسراء15) هذا الدليل يؤكد على أن لا عقوبة ولا جريمة إلا بعد قانون سابق و واجب التنفيذ، وكذلك يؤكد على أن العقوبات التعزيرية التي لم يرد بها نصوص صريحة، لها عقاب وجزاء إلا أنه لم يحدد وترك التحديد لسلطان ولي الأمر أو القضاء، فقد دلت النصوص على القطع بأن أي جريمة لا يعاقب عليها بحد أو قصاص أو تعزير إلا وقد سبق نص قاضي بذلك العقاب. والله أعلم[2]

المطلب الثاني:- التعارض في النصوص والأحكام، ونسخ الحكم.

[1] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج3،ص158 وبعدها

[2] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وادلته**، ج4،ص636 وبعدها

التعارض هو : إن تعارض النصوص وهي بنفس القوة، كآيتين أو حديثين متواترة، أو آية وسنة متواترة، أو خبرين من أخبار الآحاد، وما تبين بعلم تاريخ الورود أن النصين المتعارضين يكون اللاحق هو الناسخ للأول. و إذا لم يعلم تاريخ ورود النصين المتعارضين ، فأن الترجيح يكون بإحدى طرق الترجيح كأن يكون من ناحية المتن ،أو من ناحية السند ، فأن كان الترجيح من جهة المتن تبين قوة الدلالة، فيترجح المفهوم بالعبارة على المفهوم بالإشارة وهكذا ، ويترجح المحكم على المفسر ، ويترجح المفسر على النص ويترجح العام على المخصص . أومن جهة السند أن يرجع الخبر وأن يكون رواته من أهل الفقه والأمانة على غيرهم[1]. و إذا لم يتم ترجيح نص من النصوص المتعارضة على الآخر، يجمع بينهما بطرق الجمع والتوفيق ، وهذه تكون في حالة تخصيص أحد النصين لحالة معينة، وإذا لم يمكن الجمع والتوفيق بينهما، يتم التعديل عن الاستدلال بهما إلى الاستدلال بغيرهما بما هو أدنى منهما مرتبة، واذا كان النصين متعارضين بين متواترين عدل عنهما إلى خبر الآحاد، يراعا بذلك عدم الخروج عن المبادئ العامة للشريعة، فيراعى ذلك دائما في حالات الترجيح والجمع والتوفيق، يقوم على التوازن بين الأدلة قائما بمقاصد الشريعة الإسلامية ومبادئها العامة[2]

فالنسخ في الشريعة الإسلامية: هو إبطال لحكم تشريعي بدليل يدل عليه صراحة أو ضمنا إبطالاً كلياً أو جزئياً لمصلحة اقتضتها، وله نوعان نسخ صريح أي أن يكون ناسخاً صراحةً بإصدار النسخ أو يبطل النص الذي سبقه، ومثال على ذلك ما حدث في تشريع عقوبة الزنا ، فقد كانت العقوبة بداية الأمر حبس في البيوت والإيذاء، وذلك قوله تعالى :(وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ۖ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا) (النساء15)، فنسخت الآية بقوله تعالى: (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ

مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ) (النور:2)، وقوله صل الله عليه وسلم-(خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلدة مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلدة مائة ورجم بالحجارة)،

[1] عبد القادر عودة المبحث الرابع،ص218 وبعدها
[2] عبد القادر عودة المبحث الرابع،ص218 وبعدها

وهو ما يسمى بالنسخ الصريح، أي أن يصدر النسخ الضمني ويصدر تشريع لاحق لا ينص فيه صراحة على الأبطال للسابق، ويكون بالنسخ أحكاماً تتعارض بمفسر سابق، ولا يمكن العمل بهم أو التوفيق بينهما إلا بإلغاء أحدهما، فيكون النسخ للسابق ضمناً[1] وبما أن القرآن الكريم والسنة الشريفة هو أساس الشريعة والتشريع ومرجعها ، وأعلى درجات الشريعة وأقواها من حيث التأصيل ودقة الحكم، وكل المصادر الأخرى تابعة للكتاب الله وسنة رسوله ، وأن التشريع يقوم على نصوصهما، وهو أصل والمصادر الأخرى فروع للتأصيل، فلا تساوي بين الأصل والفرع لأنه أقل منه بالقوة، لهذا لا ينسخ القرآن أو السنة بإجماع أو قياس ولا ينسخ بقانون ولا ينسخ باللوائح. إلا في نصوص القرآن فأنه ينسخ بعضه بعضاً، وأحيانا تنسخ السنة بالسنة لكن في القطعية المتواترة وتكون في نفس القوة. وتنطبق هذه القاعدة على نصوص السنة غير المتواترة والتي تكون في قوة واحدة ، إلا إن السنة غير المتواترة تنسخ بالقرآن والسنة المتواترة لأنها في الأصل أقوى منها، ولا يجوز العكس لان النص الأقوى لا ينسخ بنص أقل منه قوة. وبانقطاع الوحي بوفاة رسول الله –صل الله عليه وسلم- انقطع ورود النصوص، وثبتت النصوص وصارت محكمة فلا نسخ بعده ولا تبديل لكلمات الله، ولا لشرائع الله، إلا إن النصوص الخاصة تفسر النصوص العامة سواء كان في نصوص الكتاب أو في نصوص السنة المتواترة، والمطلق من النصوص يبنه المقيد[2]، ولا يصح مخالفة الإجماع أو القياس للنصوص القرآنية أو نصوص السنة المتواترة الصحيحة، لأن الإجماع يقوم على الأدلة الرصينة من المصدرين الكتاب والسنة. فمن غير مستند شرعي لا يقوم إجماع، ولا يستند إجماع من غير نص قرآني أو سنة، فإذا تم إجماع بغير ما تقدم من شروط فإنه باطل بطلاناً مطلقاً[3]، ولأن أساس القياس هو إلحاق مالا نص فيه بنص من الكتاب والسنة، لأنه مشترك في الحكم وكل الأحكام التي تأتي عن طريق القياس، هي في الأصل حكم من القرآن الكريم أو السنة الشريفة، فإذا ورد قياس بحكم مخالف للكتاب أو

---

[1] عبد القادر عودة المبحث الرابع،ص218 وبعدها

[2] ينظر: الغزالي، المستصفي

- اللكنوي، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، ج3،ص84 وبعدها

- د.عبد القادر عودة،ص218-وبعدها

[3] اللكنوي، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، ص238 وبعدها

السنة فهو قياس مبني على باطل وكل ما خالف شريعة الله وسنة نبيه-صل الله عليه وسلم- فهو باطل ولا يستدل به ، لأن المجتهد عليه أن يتقيد بشروط الشارع الحكيم، وبمقاصد الإسلام العامة.

النصوص المخالفة للشريعة الإسلامية وما يترتب على بطلانها:

الأول: فمن واجب القضاء أن لا يقوم بتطبيق النصوص القانونية التشريعية الباطلة، ولا يطبق النص إلا في حلة الصحة، وأن القضاء لا يحتج بالقوانين بحق الفصل بصحة أو بطلان، فإذا أبطال القاضي ما يخالف شريعة الله من صلاحياته التي منحتها له الشريعة الإسلامية، لا من القوانين الوضعية المخالفة لها. أو أن يقوم القاضي بالحكم بالنص المخالف بإبطاله أو بامتناعه عن تطبيقه، وهو من صلاحياته هذه الأسباب جوهرية وتعتبر جزءاً من منطوق الحكم، ولا يحكم بالبراءة بحجة النص الباطل، لأنه مكلف بالحكم بعقوبة معينة والنطق بالبطلان لا يخوله بإلغاء العقوبة، إنما يحكم القاضي بالعقوبة المقررة على الجرم الذي ارتكبه المكلف، ولا يحكم بعقوبات الشريعة الإسلامية لأنه مختصاً ينظر الجريمة، وإذا وجد القاضي الحكم بالعقوبات الشرعية وبطلان النصوص التشريعية فيجب عليه تطبيق حكم الشريعة، وأن يقوم القاضي بتنفيذ الواجب الموكل به ، أما عن التنفيذ فهو من اختصاص السلطة التنفيذية وهي ملزمة بتنفيذ نهائياً كان أو واجب التنفيذ[1]

ثانيا - وجهة الاختصاص ، أي إن القاضي لا يحكم بنظر الجريمة المعروضة عليه بغير اختصاصه، لأن القاضي مختص بنظرها طبقاً للقانون الجنائي الصادر عن الهيئة التشريعية . ولأن النصوص اذا صدرت ممن يملك توزيع الاختصاص فتكون صحيحة، وإن قضاء الشريعة يتخصص بالزمان والمكان ولا عبرة بما كان يعمل به في النظر بجرائم الحدود، وتولى الأمر طبقا للشريعة وسلطة توزيع الاختصاص ، كأن تكون السرقة العادية وجريمة القذف وشرب الخمر من اختصاص القاضي الجزئي، أما السرقات المكره عليها وتحت التهديد، وسرقات الطريق العام(أي الحرابة في الشريعة)،

[1] د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي،ص239 وبعدها

هذه من صلاحيات المحاكم الجنائية للحكم فيها، لان الشريعة نصت على قتل من أرتكب هذه الجريمة، والحكم بالقتل من اختصاص محاكم الجنايات، طبقا للقوانين، ومن الجدير بالذكر إن سلطة توزيع الاختصاصات القضائية من صلاحيات ولي الأمر، وجرائم الزنا لغير المحصن لمحاكم الجنح الحكم فيها، أما للمحصن فمحاكم الجنايات هي من بحكم فيها، فإذا كان أحد الزانيين محصن والآخر غير محصن فأن القضاء بهذه الجريمة من صلاحية محكمة الجنايات لأن القضاء يتملك الحكم بالعقاب فيها، على العكس في القضاء الجزئي، وجريمة الزنا لا يمكن تجزئتها فلا بد من القضاء بها في على المحصن بالرجم وغير المحصن بالجلد، لان من يملك الأكثر يملك الأقل[1]

ثالثاً- وجهة تطبيق النصوص القانونية بوصفها العام، يترتب على الأخذ بنظرية البطلان، إن القوانين الوضعية لا تطبق أحكامها في جميع أبوابها سواء كانت الجنائية، أو المدنية، أو التجارية، أو الدولية.. إلخ، باستثناء المبادئ العامة المتفقة مع جوهر التشريع ورح الشريعة، في حال إن تنص الشريعة على أحكام خاصة تتفق والشريعة الإسلامية، و تهمل اهمالاً تاماً جميع الأحكام المخالفة لمبادئ الحكم والقضاء الإسلامي، وتحل القوانين الشرعية محل الوضعية مع الأخذ بعين الاعتبار مراعاة اختيار الأحكام والآراء الشرعية الصائبة التي تنسجم ونصوص القوانين الصائبة، أن لا يطبق من أحكام القوانين الوضعية جنائية ، أو مدنية ، أو تجارية او دولية إلخ . إلا الأحكام التي تتفق مع نصوص الشريعة ، إذا كانت الشريعة قد نصت صراحة على أحكام خاصة ، أو الأحكام التي تتفق مع مبادئ الشريعة العامة وروحها التشريعية ، إذا لم تكن الشريعة قد نصت على أحكام خاصة . أما الأحكام المخالفة للشريعة فتهمل إهمالا تاما ، وتحل محلها أحكام الشريعة مع مراعاة اختيار الآراء الشرعية التي تنسجم مع نصوص القوانين الصحيحة[2] . وعلى هذا الأساس يكون هناك تنسيق وانسجام بين النصوص الوضعية والنصوص الشرعية، مع هذا لا يمنع أن يختار المشرع بعد ذلك باختيار نظريات شرعة

[1] د.عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ص241
[2] د.عبد القادر عودة\التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ،ص 16و ص 240 وبعدها

تتفق والحالة الاجتماعية الحالية والواقع ، وعلى أساس هذه النظريات يتم تعديل جميع القوانين تعديلاً شاملاً[1]

رابعاً- ما يترتب على بطلان النصوص القانونية من وجهة تطبيق الشريعة، أن تقوم المحاكم الوضعية بتطبيق نصوص الشريعة الإسلامية بالحال دون الحاجة للتدخل من الهيئة التشريعية، و يترتب على البطلان أن تلتزم الهيئة التشريعية بالحدود الشرعية في كل ما سيصدر عنها من القوانين و اللوائح و القرارات[2]

المبحث الثاني:- الجرائم التعزيرية عقوباتها، وقاعدة درء الحدود بالشبهات

قاعدة درء الحدود بالشبهات قاعدة فقهية فلسفتها هي إن وجد القاضي شبهة في تحديد وإثبات ارتكاب المتهم للجريمة، وخاصة في الجرائم التي توجب عقوبة من عقوبات الحدود، وعلى القاضي ألا يحكم على المتهم بعقوبة الحد، إلا بعد غياب الشبهة، وقد يحكم على المتهم بالعقوبة التعزيرية لكن وفق ضوابط وحالات معينة، فالشبهات تؤدي إلى أن يحكم بالبراءة للمتهم مما نسب إليه من إتهام، وقد ترفع على المتهم تهمة أخرى غير التهمة الأولى التي نسبت إليه، فإذا تخلف شرط من شروط الجرائم ، كشرط النصاب أو حرز المسروق في جريمة السرقة، بهذا الشرط لا يجوز للقاضي الحكم بالقطع وإقامة الحد فيه[3] ، وكذلك تنطبق هذه الشروط على قضية القذف وتخلف شرط الإحصان ،ولا يجوز الحكم على الجاني بأن يجلد بالحد المقرر له ثمانين جلدة، فيكون من صلاحية القضاء أن يعزر بعقوبة أخرى يقررها بحسب ملابسات القضية ورؤيتها لها،و إذا تعارض في الفعل المنسوب إلى المتهم أدلة التحريم والتحليل، وإذا لم يقتنع القاضي بما تقدم من بينات في الدعوة الجنائية ولم تكن البينات كافية ومقنعة، فأن صلاحيات القاضي الإفراج وبراءة المتهم بما نسب إليه، ولا يجوز عليه حتى التعزير، هذه القاعدة الموجبة لدرء عقوبات الحدود بالشبهة، فأن أوثق اتصال لها بقاعدة الافتراض للبراءة التي قررتها الشريعة الإسلامية من الناحيتين المدنية والجنائية، وقاعدة

[1] عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ص242
[2] عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ص239-242
[3] العوا، **في اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص116-132

تفسير الشك التي من مصلحة المتهم ، هذه القواعد تأخذ بها النظم الاجتماعية الحديثة، وان فقه الجنايات الإسلامي يأخذ بهذه القاعدة درء الحدود بالشبهات في جميع الجرائم من قصاص وحدود وتعزير[1] ،وإن جرى عليه الفقه الجنائي الإسلامي، يسلط الضوء على قواعد العدالة الجنائية وكل ما يتصل منها ومناقشتها على وجه الخصوص ، بالقاعدة درء الحدود بالشبهات، واتصال هذه الفقهية لا النصية بقواعد افتراض البراءة من تفسير الشك لصالح المتهم ومدى تطبيقها على جرائم التعزير[2]، هذه القاعدة الفقهية ذهب الجمهور من العلماء إلى الأخذ بها، واعتمدوها في القضاء والإثبات الجنائي بالتفصيل في فقه المذاهب المختلفة. وقد انتبه فقهاؤنا إلى هذا المعنى فأقروا أن مستند القاعدة هو إجماع الفقهاء في حال انعدمت الشبهة يحب أن يقام الحد، وجعلوا لأقامه الحد صورة معينة للدليل على انعدام الشبهة، وإذا لم يكن إجماع على إقامة الحد ، وإن لم يكن إجماع فيه فهو موضع شبهة، لأن كما تبين أن القاعدة فقهية لا نصية ،أي إن كل ما ورد فيها من نصوص غير ثابتة السند ولهذا لا يمكن الأخذ بها كقاعدة نصية عن-الرسول صل الله عليه وسلم- فهي إذن قاعدة فقهية ، ولا حرج بعدم الأخذ بها من الفقهاء [3]، كما فعل ابن حزم الظاهري - ما دام لا يقول بإثبات الحد مع وجود الشبهة ، ويكون النعي عليه في هذا الخصوص نعيا في غير محله وبخاصة أنه يقرر « أن الحدود لا يحل أن تدرأ بشبهة ولا أن تقام بشبهة ، وإنما هو الحق لله تعالى ولا مزيد . فإن لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة لقول رسول الله : « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام »[4]. وإن ثبت حد من حدود الله لا يحل درء الشبهات لقول الله تعالى : (وتلك حدود الله فلا تعتدوها) (البقرة:229) . وبين مما سلف أن ابن حزم وإن أنكر القاعدة

---

[1] العوا، **في اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص319 وبعدها

[2] العوا، **في اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص116-132

[3] بن ادريس، **انوار البروق في أحكام الفروق** ، ج4، ص174
-العوا، **في اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ، ص117 وبعدها

[4] بن حزم ، **المحلى بالآثار** ، ج153،11-154ص
- فعل الباحثون الذين شاركوا في أسبوع الفقه الإسلامي الخامس بالرياض،نوفمبر1977م، منهم الشيخ زكريا البري استاذ الشريعة بجامعة القاهرة، والشيخ عبدالله العلي الركبان المدرس بجامعة الامام محمد بن سعود بالرياض، والاستاذ د.محمد محي الدين عوض، والاستاذ د.محمود مصطفى بحثه في درء الحدود بالشبهات، من ص4-5-6، وان المستشار ابراهيم القليوي النائب العام المصري يقول في بحثه المقدم لهذا المؤتمر : إن جمهور الفقهاء يصححون الحديث لقوة سنده،، والصحيح انه ليس للحديث سند صحيح، وقارن بالبحث المقدم في الموتمر نفسه للشيخ عبدالله العلي الركبان، ص5-6 الذي يقول فيه إن وردت أحاديث وآثار غاية في الصة ...الخ
-العوا، **في اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص117 وبعدها

بالصياغة التي يتداولها الفقهاء ، فإنه لا يخالف في مؤداها وهو عدم جواز إقامة الحد - أي توقيع العقوبة أو الحكم بها - حيث لم يثبت ارتكاب الجريمة ، ووجوب إقامة الحد كلما ثبت لدى القاضي ارتكاب الجريمة الموجبة له . وليس لما ذهب إليه ابن حزم في الفرضين فيما نعلم، مخالف من علماء الإسلام ، ومذهبه في الفرض الأول مطابق لمعنى القاعدة، وإن أنكر أو استنكر لفظها)[1]. إن مقصد القاعدة وأساسها درء الحدود بالشبهات بقدر ما تشددت الشريعة الإسلامية في تطبيق العدالة في العقوبات وحد الحدود، حرصت على تضييق نطاق إيقاع العقوبات، ويتبين ذلك التقييد والتشديد الذي تطلبها الشريعة الإسلامية، في التطبيق لإثباتات التي تخص ملابسات الجريمة والمتهم وما يحط بها من الظروف، كما يبدو بالندب إلى الستر المذنب وستر الذنوب، وعدم الإقرار بها أو الإبلاغ عنها في الزنى، فإن اشتراط الشهود في كل الجرائم تكون بشاهدين عدول، وأربعة شهود عدول في الزنى وبشرط المعاينة لا بالشهادة السماعية، وأن تكون صريحة اللفظ قطعية الدلالة على المشهود به من واقعة الزنا، والندب والستر بعدم الإقرار بأدلة كثير ، منها ما جاء عنه-صل الله عليه وسلم- في الحث على الستر على الناس والترغيب فيه، (لا يستر عبد عبدا في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة)[2] ، وكذلك وضعت الشريعة الإسلامية شروط ليتقيد بها القاضي، فلا يمكن للقاضي أن يقي بعقوبات مقررة إلا بتوافر أدلتها الإثباتية التي وضعتها الشريعة، وإن بعض الفقهاء المعاصرين يقرب بين نظام الإثبات بالشريعة ونظام الإثبات في القانون الوضعي الذي عرفته الشرائع القديمة[3]، وبما إن الشريعة وضعت شروط لإثبات الجريمة، فقد يكون قيد قرر لمصلحة المتهم، وعلى القاضي أن لا يقبل بأقل من شروط الإثبات لنسبة الجريمة إلى المتهم التي أقرتها الشريعة الإسلامية، وللقاضي الالتزام بسلطته وأن لا يقوم القاضي بدوره شكليا أو آليا بحتا بحيث يقضي بالإدانة والعقوبة بمجرد أن تقوم لديه بينة مما حددته الشريعة الإسلامية[4] ، وإنما على القاضي يوازن بالأدلة بميزان الضمير فلا يقضي بدانة أحد إلا

---

[1] العوا، **في اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص117 وبعدها

[2] صحيح مسلم/ بشرح الأمام النووي، ج16،ص134،طبعة القاهرة1349هـارقم الحديث2590

[3] بحث قاعدة درء الحدود بالشبهات للدكتور محمود مصطفى في،ص4-5

- العوا، **في اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص119-120 وبعدها

[4] العوا، **في اصول النظام الجنائي الإسلامي** ص121 وبعدها

إذا ثبت لديه باليقين أن المتهم مرتكب للجريمة المنسوبة إليه. وإن القاضي ملزم بالقضاء بما أثبت لديه البينة الصحيحة التي لا تشوبها شبهة، وهو مسلم به إذا قلنا- صحة البينة- من المسائل المهمة التي هي من واجب القضاء التيقن منها، فإثبات الصحة لدى القاضي وهو طريق ثبوت ما بينته و به يكون قضاؤه، وإذا تتخلف الأدلة التي وضعتها واشترطتها الشريعة الإسلامية، فلا يمكن للقاضي القضاء بالعقوبة المقررة لها، وإن غلب على ظن القاضي أن المتهم مرتكب للجريمة المنسوبة إليه، لأن هذه الأدلة مقررة لمصلحة المتهم بحيث لا تجوز إدانته إلا بها أو بما هو أقوى منها في الإثبات[1].

- درء الحدود بالشبهات أصله هو البراءة في ضوء القواعد العامة للشريعة الإسلامية والاجتهاد مبني على النظر إلى قاعدة درء الحدود بالشبهات في ضوء القاعدة (الأصل براءة الذمة)[2]. وفي تطبق الفقهاء لهذه القاعدة في الفقه الجنائي، فقروا أن الإنسان في الأصل بريء، (أي براءة جسده من القصاص والحدود والتعزير، وكذلك براءته من القول والفعل)[3] و تقرير النظم الجنائية الحديثة هو تطبيق قاعدة(الأصل في الإنسان البراءة)[4]. واعتبار الجرائم صورة من صور السلوك غير السوي و الخارج عن المألوف، وأن يحتاط في نسبتها إلى شخص معين وذلك بافتراض براءته حتى يثبت بدليل قاطع يقضي عكس ذلك ، يثبت ارتكابه للجريمة ، وتفرض القوانين على هذه الدول الالتزام بالقانون وباحترام حقوق الأفراد المقررة فيها ، وهي في ذلك تختلف عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة والذي لا تعدو قيمته أن تشكل التزاما أدبيا باحترام ما ورد فيه من حقوق[5] ، وإذا كان مجال عمل القاعدة افتراضيا للبراءة في النظم القانونية المعاصرة هو المجال الجنائي فحسب، للحفاظ على

---

[1] ينظر بحث في درء الحدود بالشبهات\د. محمود مصطفى
-الشيخ محمد ابو زهرة، العقوبة في الفقه الإسلامي،ص218 وما بعدها، طبعة القاهرة1974م
- العوا، **في اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص121 وبعدها
- العوا، **في اصول النظام الجنائي الإسلامي**، الباب الخامس ص355-وبعدها

[2] ابن نجيم، **الاشباه والنظائر**، ،59
- العوا، **في اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص121

[3] أبو محمد عزالدين عبد العزيز ابن عبدالسلام بن ابي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، توفي660هـ، طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الازهرية، قواعد الأحكام في مصالح الأنام\،ج2،ص32،طبعة القاهرة 1968م

[4] رؤوف عبيد، مبادئ الأجراءات الجنائية، ط2، مطبعة نهضة مصر،1956

[5] انظر تفاصيل المتعلقة بالخصومة الجنائية في تلك الاتفاقية، د.أحمد فتحي سرور أصول السياسة الجنائية، القاهرة 1972م، ص141-142
- القيمة القانونية والقوة الالزامية للاعلان العالمي لحقوق الانسان
-د.محمد سعيد الدقاق، **النظرية العامة لقرارت المنتظمات الدولية**، الإسكندرية 1973م، ص289-298

الأفراد وحرياتهم من التعسف في تطبيق الإجراءات أو يكون بها ظلم موضوعي ، فإن قاعدة (الأصل براءة الذمة) المقررة في الفقه الإسلامي تعمل في نطاق أوسع من النطاق الجنائي ، ويعمل على تطبيق هذه القاعدة على جميع الفروع القانونية في الفقه الإسلامي، بل يعمل به في كافة الواجبات والتكليفات، وحتى التكليفات الدينية والتعبدية[1]. وعليه فلا يجوز أن تفرض التزامات سواء كانت جنائية أو مدنية على أي فرد إلا بعد وجود دليل يثبت سبب ذلك الالتزام في حقه ، وفي المجال الجنائي تطبيق ذلك ألا يعتبر الشخص ملتزماً بأداء العقوبة، أو مستحقا لها، هذا بعد إثبات الإدانة باليقين التام، وفي تطبيقات قاعدة افتراض البراءة الأصلية التي هي إحدى أصول قاعدة(درء الحدود بالشبهات) في القضاء والفقه الجنائي الحديث عنها في الفقه الإسلامي .

المطلب الأول:قاعدة (لا رجعية في التشريع الجنائي)

مبدأ عدم الرجعية في القانون فهو في الأصل لا يسري على الماضي، وإن فقهاء القانون اختاروا له مبدأ رجعية القانون، وملخص المبدأ أن أثر القانون لا يمتد إلى ما هو سابق، فيحكم الوقائع الصادرة قبل النفاذ إنما يحكم قانون عدم الرجعية وقائع حدثت بعد نفاذه، ويعتمد على تاريخ نفاذ القانون والزمان هو من يحدد تطبيقه، ففي القانون الوضعي لا يوجد قانون مؤبد ولا تطبق في كل زمان و مكان، إنما يتحدد تطبيقها بفترة النفاذ والإلغاء، وإن فقهاء القانون أقروا بعدم وجود رجعية، إلا في استثناءات خاصة ترد علة مبدأ عدم الرجعية، ومبدأ عدم الرجعية قد يقيد القضاء، ولا يقيد المشرع لان من حقه أن يجعل التشريع الجديد نافذ السريان على الماضي، مع النص صراحة على الرجعية لهذا التشريع ويفسر الاستثناءات النصوص الصريحة، لأن في بعض الحالات قد تكون مصلحة عامة تقضي لتحقيقها التضحية باستقرار المعاملات والحقوق المكتسبة للأفراد[2].

الشريعة الإسلامية جاءت بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ،وأن هذه القاعدة استخلصت من نصوص بعض آيات القرآن الكريم ، ومن أحاديث الرسول-صل الله عليه وسلم- فقد

---

[1] العوا، **اصول النظام الجنائي الإسلامي**،ص122 وبعدها

[2] .د. عبد الواحد العلمي، استاذ التعليم العالي-جامعة الحسن الثاني-الدار البيضاء\ شرح القانون الجنائي القسم العام، طبعة 2007، مطبعة النجاح-دار البيضاء-ص89-91

نصت قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات على أهم النتائج من وجهة نظر الفقه الجنائي المعاصر، إن لا رجعية للنص الجنائي إلى الماضي، وتطبيقها بأثر مباشر على الوقائع التي جرت قبلها، هذا هو مبدأ عدم رجعية التشريع إلى الماضي وهو من لوازم مبدأ الشرعية، فلا يمكن الأخذ بمبدأ الشرعية ويهدر مبدأ عدم الرجعية، وهو شأن الأحكام الجنائية الشرعية وغيرها من النظم الجنائية، إلا إن التشريع الإسلامي لدي استثناءات مفادها إن في حالة الجرائم الخطيرة التي تخص الأمن والنظام العام، بهذه الحالات يطبق النص الجنائي بأثر رجعي[1]،

قوله تعالى:(وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ، إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) (النور:4-5) وقد انزل الله سبحانه في هذا الدليل براءة السيدة عائشة-رضي الله عنها-فيما قذفت به، مما بعضهم رماها من الإفك (النور:11-22) فأقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد على الذين قذفوا أم المؤمنين تطبيقا للنص القاضي بجلد القاذف[2].إن النص المقرر بحادثة تبرءة السيدة عائشة-رضي الله عنها- وقد أقام رسول الله الحد على من قذف السيدة عائشة، ثم نزل بعده النص، وقد ذهب بعض الباحثين إلى أن النص المقرر لعقوبة القذف قد نزل في شأن قذفة السيدة عائشة - رضي الله عنها - وبذلك يكون الرسول قد طبقه على حادثة وقعت قبل نزول النص، ومن ثم يكون لهذا النص أثر رجعي[3]، ما أوردته النصوص القرآنية من كتب التفسير، بما نزل في سورة النور بالعشر آيات هو تبرئة السيدة عائشة ويبدأ من الآية بقوله تعالى: (إِنَّ الَّذِينَ جَاءُوا بِالْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِّنكُمْ ۚ لَا تَحْسَبُوهُ شَرًّا لَّكُم ۖ بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ) (النور11)، إلى قوله تعالى: (وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ، إِنَّ الَّذِينَ جَاءُوا بِالْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِّنكُمْ ۚ لَا تَحْسَبُوهُ شَرًّا لَّكُم ۖ بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ۚ لِكُلِّ امْرِئٍ مِّنْهُم

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا في القانون الوضعي،ص266 وما بعدها، استدل برأيه بتطبيق النصوص الخاصة بالقذف والحرابة والظهار
-العوا، **في اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص79
-الجريمة والعقوبة، محمد أبو زهرة، ج1، ص324\طبعة1974م
[2] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم،ج4،ص23
[3] عبد القادر عودة،ص266

مَّا اكْتَسَبَ مِنَ الْإِثْمِ ۚ وَالَّذِي تَوَلَّىٰ كِبْرَهُ مِنْهُمْ لَهُ عَذَابٌ عَظِيمٌ (11)لَّوْلَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بِأَنفُسِهِمْ خَيْرًا وَقَالُوا هَٰذَا إِفْكٌ مُّبِينٌ (12) لَّوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ۚ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَٰئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ (13) وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ لَمَسَّكُمْ فِي مَا أَفَضْتُمْ فِيهِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (14) إِذْ تَلَقَّوْنَهُ بِأَلْسِنَتِكُمْ وَتَقُولُونَ بِأَفْوَاهِكُم مَّا لَيْسَ لَكُم بِهِ عِلْمٌ وَتَحْسَبُونَهُ هَيِّنًا وَهُوَ عِندَ اللَّهِ عَظِيمٌ (15) وَلَوْلَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ قُلْتُم مَّا يَكُونُ لَنَا أَن نَّتَكَلَّمَ بِهَٰذَا سُبْحَانَكَ هَٰذَا بُهْتَانٌ عَظِيمٌ (16) يَعِظُكُمُ اللَّهُ أَن تَعُودُوا لِمِثْلِهِ أَبَدًا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ (17) وَيُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ الْآيَاتِ ۚ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ (18) إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ۚ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ (19) وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ(20)) (النور:11-20)[1] ، وما ورد في السنة ذكره الشوكاني بكتابه نيل الأوطار، وسير النبلاء للذهبي[2] وقد ذكر في نيل الأوطار الخلاف في الآيات التي ينتهي بها سرد القرآن الكريم حادثة الإفك والحكم فيها أما أول ذكر ذلك في القرآن الكريم فالاتفاق قائم على أنه بقوله تعالى : (إِنَّ الَّذِينَ جَاءُوا بِالْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِّنكُمْ)(النور:11) وبذلك يتبين أن الآيات التي تخص حد القذف، وكانت منفصلة النزول عن آيات حادثة الإفك، وإذا تبين إن لا عقوبة إلا بعد سبق الإنذار والبيان، فإن رسول الله عندما عاقب من قذف السيدة عائشة- رضي الله عنها- إنما عاقبهم على الفعل الذي وقع منهم بعد أن جرمه القرآن وتقرر العقوبة.، ومما تبين إن نص الحد بالقذف ورد قبل تبرئة السيدة عائشة، بسبب إن زاد من الكلام وطالت مدته، ورسول الله مهموم، فمن المعقول أن تنزل التبرئة للسيدة عائشة-رضي الله عنها- لا بنص حد القذف، ويشير ذلك إلى قوله تعالى: (لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ)(النور:13) يثبت إن الحكم كان مقرراً من قبل، بذلك يثبت إن دعوى الرجعية للشرعية الجنائية فمثل تلك الحالة في عهد رسول الله نزلت أحكام الإسلام بشكل تدريجي مع الحوادث، فبوجود الحادثة ينزل الحكم ويكون تطبيق الحكم على القاعدة التشريعية

[1] ابن كثير، تفسير القرآن الكريم، ص17-30
- الجصاص، أحكام القرآن، ج3،ص306-308
-ابن الجوزي، زاد الميسرفي علم التفسير، ج6، ص17-23
[2] انظر: الشوكاني، نيل الأوطارمن اسرار منتقى الأخبار، ج6-ص319
- الذهبي، سير أعلام النبلاء،في مجلة المجمع العربي دمشق

سبباً للنزول، ولا يقال انه من رجعية التشريع إلى الماضي، إنما يقال ذلك إذا طبق الحكم على حادثة وقعت قبل سبب النزول، وهو ما لم يحدث بالأصل[1]

[1] العوا، **في اصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص79-82

المطلب الثاني:- العقاب في الجرائم، من الناحية (النفسية- الاجتماعية) ومدى تأثيرها في المجتمع والحد من الجريمة.

من ما ميز الشريعة الإسلامية هو رحمة الله بالعباد حتى في نص عقوبات الجرائم، رحمة بالمجتمع بحمايته من تفشي الفساد والتخبط ،ورحمة بالجاني بعقابه وردعه وزجره عن كل ما يخل بالأخلاق والتصرف السوي للعودة للصواب وممارسة حياته بشكل طبيعي، والعودة إلى الله بطلب التوبة، فأن بإقامة الحد رحمة الله فبالقطع للسارق، أو بقتل أو بصلب قاطع الطريق، وقصاص القاتل إلا إن يعفو أوليائه، وجلد من اعتدى على الأفراد بلسانه وقذفهم، وحد من خالف وشرب المسكرات حفظاً لسويته وعقله، ورحمة بعباده فما نهى الله عن فعل إلا بحكمة بالغة لا يدركها العقل البشري، وما أجاز بفعل إلا وكان به فائدة للفرد والجماعة ، فالعقوبة وتأثيراتها النفسية والمادية والمعنوية والاجتماعية وما لها من تأثير للإصلاح فقط لا غير، ومن منطلق الآية الكريمة في سورة الأعراف ، قوله تعالى: (وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا)(الأعراف56)، هذا التأصيل القرآني والإخلال به من أولياء الأمور في الكثير من بلاد المسلمين، دفع إلى انتشار الجريمة والفساد والنهب وسلب الأموال، والشرك بالله، والتجرء على الأعراض بالهتك والقذف وغيرها، مما سمح هذا الإهمال بانتشار الجريمة والفساد جهرة ومن غير مبالاة، ولا يستنكر أي فعل من الأفعال، فإذا أهمل أولياء الأمر ولم يضعوا الرادع ،لكف الفساد وتحجيم إظهار المنكر، وكبح الشهوات بكل ما يستطاع من إجراءات ووفق حدود الشريعة، فقد تكون العواقب المستقبلية غير محسوبة، فبإهمال الدين وانعدام الالتزام به يجعل من الفساد أمر طبيعي ويتحول الأفراد من الطبيعة الإنسانية إلى التصرفات البهيمية، وما أنزل على محمد-صل الله عليه وسلم- ما جاء إلا للإصلاح، وانتشار الدين الحنيف وإقامة الشرائع الصحيحة، وزجر كل من سولت له نفسه بالفساد والإفساد، بإقامة العقوبة على مرتكب الخطأ ولكل ما جاء به من النهي والنصح، وكل من حاول أن يقيم الفساد وسعى في خرابها، سواء كان الفساد بالقول أو الفعل أو بعدم إقامة الرادع وكان أهلاً لذلك، قال سبحانه وتعالى: (أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ) (المائدة:50)، فما من حكم عادل يقضى به أعدل من حكم الله،

مراعيا كل الجوانب النفسية والاجتماعية والاقتصادية لعباده جميعاً، وكما سبق ذكره في البحث، أن الله سبحانه وضع للعقوبة قسم دنوي وقسم آخروي ، وأثبت ذلك بالأدلة القرآنية الكثيرة، فالعقاب الدنيوي المحدد المتمثل بعقوبات الحد والقصاص، كما جاء في نص حد السرقة قوله سبحانه: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا)(المائدة:38)، فإن القصد من العقوبة الردع والتنكيل بالسارق وأثره يتثمل بالتأثير النفسي والمجتمعي ونظرته له، فبهذا التصرف بتطبيق العقاب على السارق، بأنه أعتبر هو ومن حاول أن يتبعه، ويجري هذا الردع على كل الجرائم، يعمل على المؤثرات النفسية حتى لا يعود لنفس الفعل، هذا في معاصي القصاص والحدود، أما باقي المنهيات عنها فأن إعطاء ولي الأمر حق التصرف في تحديد العقوبة ولكن من غير جور أو ظلم للمتهم، وإن أخطأ إلا غن الشريعة الإسلامية تراعي مبدأ العدالة وإقامة الحق في الوقت نفسه على الجاني والمجني عليه، ومراعاة الجانب الإنساني والنفسي لكلا الطرفين، فإن عقاب فرد من أفراد المجتمع بما يردعه عن الفساد، قصده الإصلاح المجتمعي، فإن بالعقاب يسلم الأفراد من شر المفسدين، وإهمال تطبيق العقوبات بحجة مراعاة الوضع النفسي و الاقتصادي و الاجتماعي يضاعف تكرار الجريمة، بحجة الظروف المحيطة بالمجرم، بهذا يتهرب كل من سولت له نفسه بالفاحشة، ويكون بدلا من مجرم واحد يكون جماعات من المجرمين، لأنهم لم يتم ردعهم هذا الردع في شريعة الله، قال تعالى: (فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ) (النساء:59)، فالشريعة الإسلامية متكاملة الأركان، وما جاءت به من مكارم الأخلاق، وحسن العمل، وجاءت بكل ما يقطع ويحجم الفساد، والقضاء على الشر وأسبابه، ويدفع لفعل الخير وما يقرب له .

ومن مساوئ النظام العقابي إنه اهتم بالجريمة وركز عليها ، وهمل الجانب الآخر وهو المتهم أو مرتكب الجريمة، ومنذ ظهور العقوبات إلى يومنا هذا ، استمرت إخفاقات التطبيق للقوانين و للنظريات، وكان الأساس في تنفيذ العقاب هو الانتقام من المجرم وإرهاب غيره بعقوبته، فبدأ الفلاسفة والمفكرون وعلماء الاجتماع بتغير الأساس الذي تقوم عليه العقوبة وفي القرن الثامن عشر وضعوا الأسس تقوم عليها العقوبات، الغرض منها هو حماية الجماعة ومنعه من إيذاء غيره، وإن الغرض منه التأديب للمجرم وزجر

غيره، هذه النظريات التي أهملت شخصية المجرم وتهتم بالجريمة من حيث المقدار وجسامة الجريمة وأثرها على المجتمع، ولم تقوم بوضع الحل للمشكلة العقابية حلاً جذرياً، أما النظرية الإيطالية التي اهتمت بالجاني وأهملت الجريمة بشكل تام، فيرون انها يجب تكون العقوبة متناسبة وعقلية المجرم وتكوينه وتاريخه ودرجة الخطورة[1] ففي السجن عقاب نفسي ركز به المشرع على الجانب النفسي لمرتكب الذنب، ومقدار العقوبة بالحبس من صلاحيات القضاء، والسجن هو مكان للعقوبة لحبس المجرمين والمتهمين والمحجوزين للمصالح المعتبرة، و المعاقبون أو المساجين هم جزء من المجتمع، إلا إنهم بمعزل عن المجتمع وبشكل مؤقت، وسبب السجن أنه إرتكب فعل يسيء به ضرر للأفراد والمجتمع ما يدفع ولي الأمر لعقابه، على فعل منهي عنه شرعا أو قانوناً فأستحق عليه العقوبة، وقد تكون عقوبة السجن تعسفية أو ظلم أو خلاف سياسية، هذه العقوبات عادة تخرج بأمراض نفسية تؤثر بشكل مباشر على حياة الفرد المعاقب الصحية والمادية والإجتماعية ، فإن الآثار النفسية تؤدي بالسجين إلى إعتلال لا يمكنه تجاوزه بسهولة بسبب عدم القدرة على التكيف مع البيئة الحالية، وقلقه على المستقبل المادي والمعنوي والاجتماعي بشكل عام، فإن من السجناء من يرفض الواقع ويعتل نفسيا بسبب ما تعرض له، من تقييد حريته بالحبس ومنهم من يحاول الانتحار.[2]

أما في الشريعة الإسلامية يفرض العقاب على من عصا أمر الشارع، وعقوبة الشارع هي لإصلاح أحوال البشر، وحمايتهم من الفساد وإنقاذهم من الجهالة والضلال، ودفعهم إلى الطاعة والصلاح، قال تعالى: (لست عليهم بمسيطر) (الغاشية:22)، وقوله تعالى: (وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين) (الانبياء:107)، فأصل العقاب في شريعة الله مقرر لإصلاح الأفراد ولحماية الجماعة، وصيانة النظام، فأن النظرية العقابية في الشريعة وأصول العقاب في الإسلام يقوم على أساسين، الأول الاهتمام بالجريمة ومحاربتها وأهمل شخصية الجاني، وبعضها الآخر يعني بشخصية المجرم ولا يهمل محاربة الجريمة، فالأصل الذي اعتنى بالجرائم قصده حماية الجماعة، والذي اهتم في المجرم

[1] عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**،ص609 وبعدها\الباب الاول

[2] د.معتصم تركي الضلاعين، د. هناء احمد الطراونة، د. ولاء عبد الرحمن الرواشدة، **علم الجريمة المفهوم والعقاب والوقاية**، طبعة 2021م\ دار الخليج للنشر والتوزيع، ص29وبعدها

قصده إصلاحه، ونظرية الشريعة هي الجمع بين المبدأين لإزالة التناقض الظاهر، وتسمح بالعناية بشخص وحماية المجتمع من وقوع الجرائم بكل الأحوال، فالعقوبات يجب أن تكون بالقدر الذي يتناسب والجريمة المرتكبة ،واهتمت بالمجرم وإعادة تأهيله و راعت الخصائص العقابية المهمة.[1]

أما الحبس فهو طريقة عقابية من عقوبات جرائم التعزير، تضاف إلى العقوبات الأصلية وتنفيذ العقوبة للتأديب والرجوع إلى الصواب، لكنها تراعي بنفس الوقت الوضع الإنساني، وفي القانون الوضعي لا تتعدى عقوبة السجن سوى من صدرت بحقه، هذه النظرية العقابية وبلا شك أن فيها من التأثير النفسي السيء على المتهم وعلى ذويه والمجتمع بشكل عام ، سواء كان هذا التأثير للردع والتأديب أو نتج عن ظلم لمن وقع عليه العقاب، و سواء كانت نتائجه إيجابية إصلاحية فهو يترك في المتهم من أمراض نفسية يعجز القضاء على إصلاحها، بسبب الآثار الجانبية التي يتركها السجن في نفوس المعاقبين، استعملتها الشريعة الإسلامية بعقوبات التعزير، وأقل ما تكون عقوبة في الشريعة التعزير النفسي باللفظ بالنصح أو بالتوبيخ، وتختلف درجة التأثر النفسي بظروف السجن والسجين والموقف المجتمعي ونظرته للمسجون من ذويه ومعارفه، ولا يخفى أنه كلما زاد إيمان الشخص بالقضاء والقدر وحسن ظنه بالله وقوة أمله بالفرج ، كان الأثر النفسي أقل وطأة عليه أو يكون معدوماً. أما أسرة السجين فقد تعاني نفسياً أثناء غياب أحد أفرادها ونظرة المجتمع المحيط لها، لأن أحد أفرادها سجين، ونتيجة ذلك الوضع يتمثل بانطوائهم وانعزالهم عن محيطهم تخوفاً من تعرضهم للوصم أو التحقير، ويتسبب ذلك في انعزالهم عن المجتمع تخوفاً من النظر لهم بالنظرة المتدنية. مما يؤدي إلى تدهور تواصلهم واندماجهم بالحياة الطبيعية، ويؤدي ذلك إلى ضعف الإنتاجية لنفسه والمجتمع. وتمتد هذه الآثار النفسية إلى المجتمع والدولة لان الأفراد هم مكون الأسرة والأسر هي مكونات المجتمع، فكلما كان هناك أفراد أو أسر غير أسوياء من الناحية النفسية، فإن المجتمع و الدولة يتأثران من جراء ذلك سواء كان ذلك من تصرف أولئك الأفراد والأسر، أم كان ذلك من الأعباء المالية لعلاجهم وإعادة اندماجهم بالمجتمع. ومع

[1] عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي،ص609 وبعدها\الباب الاول

هذا فيجب أن يكون السجن إصلاح للمسجون وتأهيله للعمل والكسب من داخل سجنه، إضافة إلى مراعاة الجانب الإنساني بتواصله مع أسرته من خلال الزيارات المنظمة. إلا إن المجتمع يبقى غير متقبل لذلك الفرد المعاقب، والمسجون لا يمتلك القدرة على الاندماج والتكيف في الواقع، على جميع أصعدة الحياة التغيير الذي طرأ على حياتها يترك أثر نفسي يتحول إلى إحباط قد يؤدي إلى عودة السجين مرة أخرى أو ما يدفعه لارتكاب سلوك غير سوي، يتسبب بعودته للسجن مرة أخرى. فإذا تظافرت الجهود لإعادة تأهيل الذين انهوا مدة عقوباتهم ودمجهم بالمجتمع على النحو الصحيح والمنظم ومحاولة حل مشكلاتهم المادية و الاجتماعية، وسلوكياتهم السيئة المكتسبة من الاختلاط بأصحاب السوابق الذين سبق لهم ارتكاب جرائم خطيرة، وهو أسوء ما يتعرض له السجين، فإذا لم يكن السجن للإصلاح وردعه وتهذيباً لنفسه وإعادة دمجه في المجتمع فما فائدة السجن إذن، ورغم إن السجن ينتج عنه آثار سيئة إلا إن هناك من كان السجن له مصلحاً فالتراجع السلوكي للسجناء لا يشمل كل من دخل السجن، وفي العقوبات إصلاح للنفس والعودة إلى الله بالتوبة وإلى المجتمع والاندماج معه. والله أحكم[1]

[1] ينظر:مقالة،الوطن،البحرين\1\7\2018\\ مكتب المحامي بندر بن شمال الدوسري

الخاتمة:

ومن جعل الحمد خاتمة النعمة جعلها الله فاتحة المزيد، تناول الباحث في بحثه الدراسة والتأصيل الفقهي للنصوص الجنائية الشرعية من قصاص وحدود وتعزير، والعقوبات المنصوص عليها في كتاب الله بالنصوص العامة والخاصة ونصوص السنة النبوية، و مناقشة الخلافات الفقهية، ومقارنة الأحكام الفقهية الجنائية الشرعية بالأحكام التشريعية الوضعية ومدى صلاحية التطبيق ونجاحها بذلك من حيث المكان والزمان. ومبدأ الشرعية الجنائية وما يلزم المشرع من تحديد العقاب لكل جريمة قبل وقوعها من حيث مقدار و نوع العقوبة المناسبة لها لتفادي خطر الجرائم وتحجيم وتقييد مرتكبها من القيام بها مرة اخرى، نسأل الله إن نكون قد وفقنا للفائدة الفقهية والعلمية بما حاولنا به الإلمام، وكما قال الأمام الشافعي رَحِمَهُ اللهُ (وغاب عني بعض كثير، وتحققت بما يعرفه أهل العلم مما حفظت، فاختصرت خوف طول الكتاب، فأثبت ببعض ما فيه الكفاية، تقصي العلم في كل أمره). وبعد الدراسة والبحث في النصوص الجنائية الشرعية والتشريعية والمقارنة بينهما من حيث أثر التطبيق للعقوبات والقوانين وما صدر عنها، تبين للباحث النتائج والتوصيات التالية :

النتائج

1-إن ما يحتاجه القانون الجنائي التشريعي هو الاستفادة من الفقه الإسلامي في جميع أبوابه الفقهية و التأصيلية، وإلى التجديد بما يناسب الواقع مع الحفاظ على الأصول والقواعد، لنفع البشرية وإنقاذهم من وهم القانون العادل، الذي لا يملك الثبات ولا يملك العدالة.

2-بالمقارنة بين الأحكام التشريعية الوضعية والأحكام الشرعية، برز لدينا أن القانون أخفق بالكثير من الفقرات الجنائية والجزائية وبإحقاق الحق بها.

3-تبين للباحث أن الفقرات القانونية للتشريع الوضعي في المحاكم الجنائية والتي أثبتت نجاحها، في الأصل هي قواعد شرعية وأصول رصينة من بحر الشريعة الإسلامية.

4- أن القضاء الجنائي الوضعي لم يثبت نجاحه في الحد من انتشار الجريمة، بل على العكس ارتفعت حالات الخروقات القانونية وارتفعت معدلات الجرائم مع التطور العلمي والتكنلوجي, بل الاستفادة من هذا التقدم من الناحية الإيجابية.

5-إن النصوص الجنائية الشرعية في الشريعة الإسلامية علم قائم بذاته وبلغ من الدقة ما يجعله أساسا للاستدلال به والتأصيل القانوني في محاكم القضاء الوضعي.

6-صلاحية النصوص الجنائية لكل زمان ومكان وإقامة الحدود وفق نظرياتها، ولا تقضي تغيير قواعدها العامة أو تغيير النظريات الأساسية، جاءت نصوصها من العموم المرن الذي يمكن القضاء به لكل حالة وفي أي مكان وزمان، قال تعالى: (لا تبديل لكلمات الله)(يونس:64)

7-عدم تقبل المجتمع لمن قضى مدة عقوبة ونبذه وجعل منه إنسان مضطرب لا يمكنه الاندماج والتكيف مع المجتمع، وإهمال الجانب الإنساني والنفسي لمن وقع عليه العقاب حتى بعد إنهائه لمدة الحكم هذا في القانون الوضعي، أما القانون الشرعي ومبادئها في فلسفة جوهر العقوبة هو للردع والإصلاح لمرتكب الفعل المجرم والمجتمع بشكل عام، وتأكيد الشريعة الإسلامية على مبدئين في آن واحد، وهو العناية في شخصية الجانية

وإحترام إنسانيته، وحماية المجتمع من تكرار الجريمة، وتأكيد الشريعة الإسلامية على تحديد المقدار والمدة المقررة للعقوبة بما يتناسب وشخصية الجاني والجناية المرتكبة.

8-إهتمام الشريعة الإسلامية في إعادة تأهيل المرتكب للجريمة بعد انتهاء مدة العقوبة أو مقدارها، مع مراعاة الخصائص العقابية، لان العقوبة بالأصل لم تكن انتقاما بل هي للإصلاح والتأديب والرجوع إلى الصواب مع مراعاة الجانب الإنساني للجاني وعدم الأفراط في الحكم وتنفيذ العقوبة.

9-عدم الرجعية في القوانين الوضعية أي إنه لا يسري على الماضي أي لا يمتد إلى ما هو سابق، ويعتمد فيه إن تاريخ نفاذ القوانين وزمانها هو من يحدد تطبيقها بالإلغاء والنفاذ، وان فقهاء القانون الوضعي أقروا عدم الرجعية في حالات خاصة، ومبدأ عدم الشرعية يقيد القضاء ولا يقيد المشرع لأنه من حقه إن يجعل التشريع نافذ السريان على الماضي. أما الشريعة الإسلامية وقوانينها الجنائية جاءت بقاعدة عدم الرجعية للقوانين الجنائية، وهو ما جاء في مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، بل انه يعيد على شرعية العقوبة لكن وفق نصوص مقررة لمدة ومقدار العقوبة، وعدم توسع صلاحية القاضي في تفسير النصوص الجنائية.

10-إساءة استخدام العقوبات التي وضعت للجرائم وإن كانت صحيحة، إلا إنها أسيء استخدامها بالتنفيذ بالشكل المناسب لها، لان العقوبات التي لا تصلح فقد تفسد لسوء تفعيلها وذلك بطلب تخفيف العقوبة على الجاني بحجة الظروف الدافعة لارتكاب الجريمة والتهرب من العقوبة المقررة لها، وبذلك فأن العقوبة لم تؤدي الغاية المنشودة منها بالردع والتأديب والاعتبار، على العكس في الشريعة الإسلامية فإن العقوبة لا ترفع ولا تخفف إلا في حالات خاصة وهي حالات ارتكبت بفعل محرم ونص عليها الشارع بالعقوبة، ويكون العفو عن الفاعل من العقاب لحالة فيه لا في الفعل فأن أساس العفو عن الجاني هو لصفة قائمة بالفاعل كالجنون والإكراه وعدم البلوغ.

التوصيات:-

الألفاظ والنصوص الجنائية الشرعية في الشريعة الإسلامية ، علم قائم بذاته يبلغ من الدقة والرصانة والتأصيل ما يجعله أساسا للاستدلال، وعلم أصول الفقه الذي هو أساس كل لفظ لتوضيح الألفاظ ودلالاتها والاستنباط ، وسبب الخلافات في تفسير النصوص والبحث في التعارض والترجيح في ظل التطور والتوسع في القضايا الجنائية، وما يطرأ من نوازل العصر من مشكلات ويفتح المجال أمام الباحث في الفقه والشريعة والقانون من القوانين المدنية الصغيرة والقوانين الجنائية الكبيرة، وعلاقتها في القوانين الدولية للبحث والتدقيق بألفاظ النصوص والتوسع في الدراسة للمصنفات، ومدى التوافق والتلاقي بين نظريات القانونين الوضعية ونصوصها والقوانين الشرعية ومدى التكامل في مناهجها ونظرياتها القانونية، والاستفادة من مدرسة الأصول الفقهية في القضايا الجنائية. وإعادة النظر في تطبيق القوانين الوضعية وتطبيق التدابير الاحترازية، ودمج القانون الشرعي بالقانون التشريعي مع الحفاظ على الأساسيات والقواعد الشرعية الرصينة، للخروج بقوانين وأحكام تحافظ على أمن المجتمع، والاستفادة من التقدم العلمي لكي يحجم وقوع الجرائم وتحديد مساحة خطورة الجاني بتنفيذ العقوبات المنصوص عليها بالكتاب والسنة، وترتيب توازن بين المصلحة العامة وحرية الفرد، لان القوانين الشريعة الإسلامية قائمة على الأبعاد الاجتماعية والنفسية والمادية في فرض العقوبات المناسبة لكل فعل مجرم وآثاره في تحجيم مستوى انتشار الجرائم، من خلال وضع خطط وتقنيات وتحديد أولويات المصلحة العامة بشكل متوازن ومعقول، ومتابعته بشكل مستمر ومتواصل مع التطور الذي يطرأ على المجتمع، لان القانون الشرعي والقانون الوضعي يشتركان بنفس المبدأ والغاية الفلسفية للتجريم والعقوبات المقررة لها، وهو الردع والاعتبار وحماية المجتمع من تفشي الجريمة وتمادي الجاني بتكرار الفعل، وان مهمة فقهاء القانون هي الخروج بصياغة قانونية للنصوص العقابية لا تخرج عن أطار الشريعة الإسلامية ونصوصها الدقيقة لحماية المجتمع من الفساد لا للكبت والتقييد للحريات، والمساواة في إيقاع العقوبات بين أفراد المجتمع وتطبيق القانون الجنائي الشرعي على الجميع من غير استثناءات خارجة عن

محددات الشريعة، لان العقاب وضع للتقويم والإصلاح لا للتفضيل، وما جاء به القانون الإلهي هو للمصلحة لا للأضرار، لان القوانين الشرعية لكل زمان ومكان ولم تنتهي صلاحياتها جعلها الله للناس كافة والعمل لا يختص بمجتمع دون آخر ولا بمكان دون آخر، لأنها شريعة عالمية لا مكانية، لجميع الخلق لاسترداد الحقوق والقضاء بالحق لابد من أعادة العمل بنصوصها وتطبيق ذلك في محاكم القضاء الوضعية وجعلها محاكم شرعية إسلامية في جميع بلاد المسلمين.

المصادر:

القرآن الكريم

1. ابن ادريس، شهاب الدين احمد ، **انوار البروق في أحكام الفروق** (عالم الكتب)
2. ابن الجوزي , **زاد المسير في علم التفسير** ،(بيروت: طبعة المكتب الإسلامي 1965م)
3. ابن النجار، محمد بن احمد بن عبدالعزيز ت.972هـ، **شرح الكوكب المنير**، تحقيق: محمد الزحيلي- نزيه حماد، (مكتبة العبيكان، ط .ثانية، 1418هـ-1997م).
4. ابن تيمية , احمد بن عبد الحليم بن عبد السلام 661-728هـ ، **السياسة الشرعية في اصلاح الراعي** (دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع) تحقيق علي بن محمد العمران
5. ابن حزم، ابي محمد علي بن سعيد ت 456هـ ، **الأحكام في اصول الأحكام**، طبعة محققه عن النسخة الخطية، ومقابلة على النسختين الحطيتين المحفوظتين بدار الكتب المصرية،رقمهما11و13، من علم الاصول والنسخة التي حققها الشيخ أحمد محمد شاكر
6. ابن رشد, **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ،(دار الفكر، دمشق، بدون تاريخ النشر\ ج2)
7. ابن عابدين, محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ،توفي1252هـ، **رد المحتار على الدر المختار**، (بيروت: دار الفكر ،طبعة1412،2هـ-1992م)
8. ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد، توفى1421هـ، **شرح الاربعين النووية**، (دار الثريا للنشر)
9. ابن فارس، احمد بن فارس بن زكريا ت. 395هـ، **مقاييس اللغة**، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر،طبع 1979م-1399هـ
10. ابن قدامة ,المقنع محمد بن عبدالله بن احمد ، **المقنع** (دار عالم الكتب، سنة الطبع1416هـ-2005م)، تحقيق عبدالله التركي

11. ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد ت. 541-620هـ، **المغني** ، تحقيق د. عبدالله بن عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر\الرياض

12. ابن قدامة، موفق الدين عبدالله احمد 541هـ -620هـ، **روضة الناظر وجنة المناظر في اصول الفقه، على مذهب الامام احمد ابن حنبل**، تخريج وتقديم وتوضيح د. شعبان محمد اسماعيل\الجزء الأول، مؤسسة الريان بيروت، الطبعة الاولى1419هـ -1998م.

13. ابن كثير, عماد الدين ابي الفداء اسماعيل بن عمر ت 700-774هـ **جامع المسانيد والسنن الهادي لأقوم سنن، مسند عبدالله بن عمرو بن العاص** (بيروت- لبنان, دار الكتب العلمية، 2012) وثق اصوله خرج حديثه وعلق عليه ، د. عبد المعطي امين قلعجي

14. ابن كثير، اسماعيل بن عمر ت. 701-774هـ. **تفسير القران العظيم**، ،طبعة منقحة، دار ابن حزم -لبنا- بيروت، طبعة اولى1420-2000م.

15. ابن كثير، اسماعيل بن عمر، **تفسير ابن كثير**، عدد الاجزاء8، (دار طيبة، سنة النشر1422هجري \2002م).

16. ابن منظور، **لسان العرب** ، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، اعداد كوكب دياب.

17. ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد، **الاشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان** ، تح: زكريا عمرات، النشر دار الكتب العلمية، بيروت\البنان،1419هـ -1999م\طبعة الاولى

18. ابو النجا ، موسى بن احمد بن سالم ، توفي 968هـ،**الاقناع لطالب الانتفاع**، تحقيق عبداللطيف محمد موسى السبكي ، (دار المعرفة بيروت)

19. ابـو رخيـة، أ. د. ماجـد، **الـوجيز فـي احكـام الحـدود والقصـاص والتعزيـر**، تـاريخ النشـر والاصـدار1\1\2010، دار النفـائس للنشـر والتوزيـع ، الطبعـة الثانية ، 2014 .

20. أبو زهرة، محمد ، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**(الجريمة)، (دار الفكر العربي-القاهرة 1998م)

21. الأحمد، حسام الدين عبد الرحمن، **الوجيز في القواعد الكلية للأحكام العدلية**، 2015م - 1436هـ، (المملكة العربية السعودية – الرياض، الطبعة الاولى) .

22. الاصبحي ، مالك بن انس بن مالك ت. 179هـ، **موطأ مالك**، موطأ مالك.

23. الاصفهاني, محمود بن عبد الرحمن بن احمد توفي749هـ، **بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب** (دار المدني: سنة النشر 1406هـ - 1986م) تحقيق د. محمد مظهر بقا، 3 أجزاء.

24. الامدي، علي بن ابي علي بن محمد ت631هـ-551م ، **الاحكام في أصول الأحكام** ، تحقيق عبدالرزاق عفيفي (المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان)

25. الاندلسي، ابراهيم ثم السَرَقسطي ابن ابي الحسن، **متن مقدمات الامام السنوسي ، شـرح المقـدمات السنوسـية** ، اعـداد د. جمـال فـاروق الـدقاق (مصـر ، كشـيدة للنشر2015م - 1436هـ)

26. البخاري، محمد بن إسماعيل ت. 194 هـ-256هـ، **صحيح البخـاري**، الصحيح المختصر من امور رسول الله-صل الله عليه وسلم، تح: محي الدين الخطيب، الناشر المكتبة السلفية-القاهرة، طبعة اولى، سنة الطبع 1400هـ.

27. البعلي, ابي الفتح ابو عبد الله شمس, **المطلـع علـى أبـواب المقنـع**، تحقيق زهير شاويش، (المكتب الإسلامي)

28. البغدادي, عبد الرحمن بن شهاب,726-795هـ , **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم**، تحقيق رجب الأرنـاؤوط –ابراهيم بـاجس,(بيروت: الطبعة السابعة ,مؤسسة الرسالة1422هـ-2001م)

29. البهوتي ، منصور بن يونس بن ادريس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، عالم الكتب-بيروت

30. البورنو، محمد صدقي بن احمد بن محمد، **الوجيز ايضاح قواعد الفقه الكلية**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، طبعة 4، 1996م - 1416هـ).

31. البيهقي، احمد بن الحسين بن علي بن موسى ت. 458هـ، **السنن الكبرى**، (بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية، ط ثالثة1424هـ) تح: محمد عبد القادر عطا،

32. الترمذي، محمد بن عيسى ت.279هـ، **سنن الترمذي**، تح: الجزء 1-2احمد محمد شاكر تح: الجزء3 محمد فؤاد عبد الباقي\تح: الجزء4-5 ابراهيم عطوة عوض المدرس، (مطبعة البابي الحالبي، ط ثانية 1975م)

33. التفتزاني، سعد الدين مسعود بن عمر، توفى793هـ، **شرح التلويح على التوضيح**، (مصر: مكتبة صبيح)، عدد الاجزاء2.

34. التويجري، محمد بن ابراهيم بن عبد الله (معاصر)، موسوعة الفقه الإسلامي، فقه عام،

35. الجاحظ، ابي عثمان عمرو بن بحر، **البيان والتبيين**، تح: عبد السلام محمد هارون

36. الجرجاني، علي محمد السيد الشريف الحنفي،816هـ-1413\ **التعريفات**، وضع فهارسه محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان

37. الجزيري، عبد الرحمن، **الفقه على المذاهب الاربعة الجزء الخامس**، (القاهرة: ط الاولى، 1392).

38. **الجصاص في أحكام القران**،ج2،الطبعة الاولى- الاستانة

39. الجكني, محمد الأمين بن محمد المختار, **أضواء البيان في إيضاح القران بالقران**، 1325هـ-1393هـ، إشراف بكر بن عبدالله بوزيد،(نشر دار عالم الفوائد)

40. الجيزاني، محمد بن حسين بن حسن، **معالم اصول الفقه عند اهل السنة والجماعة**، (المملكة العربية السعودية - الدمام: دار الجوزية، الطبعة 3، 1422 هـ)
.

41. الحراني، احمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ، ت.728هجري، **مجموعة الفتاوى**، جمع عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي وساعده ابنه، ط الاولى

42. الحسني, مرعي بن يوسف، **دليل الطالب لنيل المطالب**، (دار طيبة للطباعة)، تحقيق ابو قتيبة نظر محمد الفرباني

43. الحنبلي، ابن عقيل بن محمد بن عقيل ت.513 هجري، **الواضح في اصول الفقه**، تح: د. عبدالله بن عبد المحسن التركي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1).

44. خضر ، د.عبدالفتاح, **النظام الجنائي اسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي**

45. الخضري، محمد بك، **اصول الفقه**، (المكتبة التجارية الكبرى، 1969م-1389هـ) ط 6

46. الخطيب البغدادي ، احمد بن علي بن ثابت ،392هـ-464هـ، **الفقيه والمتفقه**، ،تحقيق: ابو عبد الرحمن عادل بن يوسف العزازي، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية\ط الاولى1996م-1417هـ.

47. خلاف، عبدالوهاب، **علم أصول الفقه** ، طبعة الدعوة وشباب الازهر،عن الطبعة الثامنة لدار القلم ، الكويت1968م

48. د.أشرف توفيق شمس الدين، **شرح قانون العقوبات القسم العام**، النظرية العامة للجريمة والعقوبة ،جامعة بنها، طبعة خاصة بطلاب الجامعة

49. الدريني، محمد فتحي، **المناهج الاصولية في الاجتهاد بالرأي في تشريع الإسلامي**، بيروت ، مؤسسة الرسالة

50. الدسوقي ، محمد بن احمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (المطبعة الازهرية)

51. الدومي، عبدالقادر بن احمد بن مصطفى بدران الدمشقي، **نزهة الخاطر العاطر**، (الرياض: مكتبة المعارف، ط2، سنة1984م).

52. الذهبي, محمد بن احمد بن عثمان, **تذكرة الحفاظ**, تحقيق عبد الرحمن بن يحيى، ج1

53. الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان، **الكبائر**، ت663-748هـ حققه وخرج احاديثه وعلق عليه-بشير محمد عيون، (دمشق: مكتبة دار البيان، الطبعة الخامسة1997-1418هـ).

54. الرازي، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين ت606هـ، **المحصول في علم الاصول**، (نشر مؤسسة الرسالة، طبعة3، 1418هـ- 1997م) تح: د. طه جابر فياض العلواني

55. الراغب الاصفهاني، الحسين بن محمد **المفردات في غريب القران**، تم التحقيق والاعداد بمركز البحوث بمكتبة نزار مصطفى الباز،ناشر مكتبة نزار مصطفى الباز.

56. الرملي, محمد بن ابي العباس احمد ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، ت1004هـ (بيروت: دار الفكر ،ط أخيرة1404هـ-1984م)

57. الرومي ، محمد بن محمد بن محمود توفي 786هـ، **العناية شرح الهداية**، (طبعة دار الفكر), ج10

58. الزحيلي, **الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الاحاديث النبوية وتخريجها**

59. الزرقا، مصطفى ، **المدخل الفقهي العام** (دار القلم ،طبعة ثانية 1425هـ-2004م)

60. الزلمي، مصطفى ابراهيم، **اصول الفقه**، (الاستاذ في كلية الحقوق-جامعة النهرين، طبعة 10).

61. زيدان، عبد الكريم، **أصول الدعوة**، طبعة 9.
62. الزيلعي, فخر الدين عثمان بن علي الحنفي المتوفى 743هـ، **تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق**، تحقيق احمد عزو عناية، (دار الكتب العلمية). ج 6
63. السبكي، عبدالوهاب بن علي بن عبد الكافي، 727-771هـ، **طبقات الشافعية الكبرى** (هجر للطباعة، طبعة ثانية1413هـ) تح: محمود محمد الطناحي، عبدالفتاح محمد الحلو.
64. السَرَقسطي، ابراهيم الاندلسي ، **متن مقدمات الامام السنوسي**، شرح المقدمات السنوسية اعداد د. جمال فاروق الدقاق (مصر، كشيدة للنشر2015م - 1436هـ).
65. السفاريني، محمد بن احمد بن سالم المتوفى1188هـ **لوامع الأنوار البهية وسواطع الاسرار الأثرية لشرح الدرة المضية في عقد الفرقة المرضية**، \الناشر مؤسسة الخافقين-دمشق،طبعة2\1982م-1402هـ
66. السكوني، عمر بن محمد بن حمد بن خليل ت 717، هـ **التمييز لما اودعه الزمخشري من الاعتزال في تفسير الكتاب العزيز**، (دار الكتب العلمية)، تح: السيد يوسف احمد
67. السمرقندي، علاء الدين، **تحفة الفقهاء** (بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية، طبعة اولى1405-1984م)
68. سيد قطب، **خصائص التصور الإسلامي ومقوماته**، دار الشروق، القاهرة
69. السيوطي, جلال الدين, توفي911هـ، **طبقات الحفاظ** ، (العلمية-بيروت: دار الكتب ,طبعة الاولى1403هـ)
70. السيوطي، عبدالرحمن بن ابي بكر جلال الدين ،توفي911هـ، **الاشباه والنظائر**، الناشر دار الكتب العلمية\الطبعة الاولى\1411هـ -1990م.
71. الشاطبي،ابو اسحاق ابراهيم بن موسى ت. 790هـ، **الموافقات في اصول الشريعة**، تعليق عبدالله دراز، بيروت، دار المعارف.
72. الشافعي، محمد بن ادريس، **الرسالة**، تحقيق: احمد محمد شاكر.

73. الشبلي \د.يوسف عبدالله، **فقه الجنايات**.
74. الشربيني, شمس الدين محمد بن الخطيب **مغني المحتاج معرفة معاني ألفاظ المنهاج، كتاب الاقرار**(بيروت- لبنان: دار المعرفة ، الطبعة الاولى عام 1418هـ-1997م)
75. شلبي, **مقدمة اصول الفقه الإسلامي**، الأستاذ الشيخ محمد مصطفى ،(طبعة بيروت سنة1974م)
76. شلتوت، محمود، **الاسلام عقيدة وشريعة** ، طبعة القاهرة 1959م
77. الشنقيطي، عبدالله بن علوي بإشراف اللجنة المشتركة، **نشر البنود على مراقي السعود**، (التراث الإسلامي بين السعودية والامارات)
78. الشنقيطي، محمد الامين بن المختار ، **مذكرة اصول الفقه على روضة الناظر للعلامة ابن قدامة**، المدينة المنورة، المكتبة السلفية.
79. الشوكاني، محمد بن علي ابن محمد ت.1255هـ-1973، **نيل الاوطار في أحاديث سيد الاخيار-شرح منتهى الاخبار**(بيروت-لبنان: دار الجيل)
80. الشيرازي، أبو اسحاق ابراهيم بن علي1405 هـ، **اللمع في أصول الفقه**، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1985م)، الطبعة الاولى
81. الشيرازي، ابي إسحاق، **المهذب في فقه الامام الشافعي**، ، تحقيق وشرح د.محمد الزحيلي،طبع دار القلم،ج5.
82. الصنعاني، محمد اسماعيل الأمير، **سبل السلام الموصل إلى بلوغ المرام**، تح: محمد صبحي حسن حلاق، (دار ابن الجوزية، طبعة اولى 1997م-1418هـ)
83. الطبري، محمد جرير **تفسير الطبري**، (دار المعارف)، عدد الاجزاء 24،الجزء14
84. الطوفي، سليمان بن عبد العزيز القوي بن عبد الكريم ت.716هـ، **مختصر شرح الروضة**، تحقيق: د. عبد بن عبدالمحسن التركي، 1998م-1419هـ، ط2

85. الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم ابن سعيد، **شرح مختصر الروضة**، تحقيق: د. عبدالله بن عبد المحسن التركي، (مؤسسة الرسالة، طبعة الاولى، سنة الطبع1407هـ-1987).

86. عبود، د. ماهر عبد المجيد ، **العفو عن العقوبة في ضوء الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي** (بحث في الفقه المقارن)، (بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، 2007)

87. عثمان، محمد رأفت ،النظام القضائي في الفقه الإسلامي\1415هـ\1994م، ج1، دار البيان،الطبعة الثانية.

88. العطار، حسن بن محمد بن محمود، ت.1250هـ، **حاشية العطار على شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع**، (دار الكتب العلمية، ط1).

89. العطار، حسن بن محمد بن محمود، ت.1250هـ، **حاشية العطار على شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع**، (دار الكتب العلمية، ط1).

90. العوا ، **دراسة مقارنة**،(طبعة مزيدة ومنقحة،تاريخ نشر الطبعة الاولى-يناير 2006)،(نهضة مصر للطباعة والنشر)

91. العوا، **جريمة شرب الخمر وعقوبته في الشريعة الإسلامية**، منشور في المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد الخامس،1973)

92. العوا، محمد سليم، **في اصول النظام الجنائي الإسلامي** .

93. العوادي، عبد الرزاق حسين كاظم، **اسس التجريم والعقاب وانواع الجرائم في النظام الجنائي الإسلامي**، (الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد) .

94. عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي

95. عودة، عبدالقادر ، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، (بيروت: دار الكاتب العربي)

96. الغمراوي، محمد الزهري، **السراج الوهاج على متن المنهاج للنووي**، (بيروت: ط ، دار الجيل، 1408هـ-1987م)

97. الفتوحي، محمد بن أحمد بن عبد العزيز، **مختصر التحرير**، (دمشق: دار الفكر، ط1، 1982م) تح: د. محمد الزحيلي و د. نزيه حماد
98. فرج قيصر، **القانون الجنائي العام**، مركز النشر الجامعي 2006م ، سوسة
99. الفيروزآبادي، ابراهيم بن علي بن يوسف، **كتاب المهذب، فقه مذهب الامام** (دار الكتب العربية الكبرى) ج2
100. الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب ت817 هـ ، **القاموس المحيط** ، دار الحديث القاهرة، ، مجلد واحد،سنة الطبع1429هـ\2008م ،تنقيح الشيخ ابو الوفا نصر الهوريني المصري الشافعي.
101. **القانون العراقي**\قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969م.
102. القرطبي، محمد بن احمد الانصاري ،المتوفى671هـ، **الجامع لاحكام القران** ،تحقيق سالم مصطفى البدري، دار الكتب العلمية
103. قلعجي، رواس – قنيبي، حامد صادق ، **معجم لغة الفقهاء**، ، دار النفائس للطباعة والنشر،الطبعة2،سنة1408هـ-1988م0
104. الكاساني, علاء الدين بن مسعود بن احمد, **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، المتوفى587هـ، (دار الكتب العلمية طبعة الثانية1406هـ-1986م)
105. الكاساني، علاء الدين ابي بكر بن مسعود الحنفي،ت587هـ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، \تحقيق الشيخ علي محمد معوض-الشيخ عادل احمد عبدالموجود، طبعة2،تاريخ الطبع2003م-1424، دار الكتب العلمية-بيروت لبنان
106. اللكنوي، عبد العلي محمد بن نظام الدين ، ت. سنة1225هجري، **فواتح الرحموت**، (بيروت- لبنان: نشر دار الكتب العلمية، الطبعة الاولى 1423\2002م).
107. الماوردي, ابو الحسن علي بن محمد حبيب, توفي450هـ **الاحكام السلطانية** تحقيق احمد مبارك البغدادي (مكتبة دار ابن قتيبة\طبعة الاولى)

108. مجمع اللغة العربية (ابراهيم مصطفى-احمد الزيات-حامد عبد القادر- محمد النجار)، **المعجم الوسيط**، ،القاهرة، تاريخ النشر1380هـ\1960م ،الناشر دار الدعوة، مكتبة الشروق الدولية

109. مجمع اللغة العربية، **المعجم الفلسفي**، القاهرة-مصر، المؤلف:الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية، 1983م-1403هـ ، مجلد واحد

110. المحامي, مسلم اليوسف, **الجرائم والعقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية** (حلب- سوريا، شبكة الألوكة، 29 -12-2016)

111. مسلم، مسلم ابن هشام ابن الحجاج ، توفي 261هـ ، **صحيح مسلم المسند الصحيح المختصر من السنن**، تحقيق أبو قتيبة نظر محمدالفاريابي ، طبعة دار طيبة.

112. **مشكاة المصابيح** ،(دمشق :طبعة المكتب الإسلامي ،1961)،تحقيق المحدث ناصرالدين الالباني)

113. مقالة، تقنيات التجريم والعقاب للقاضي اياد محسن ضمد،2017\2\21، موسوعة العراق

114. المقرئ، احمد بن محمد بن علي ت 770، **المصباح المنيرفي غريب الشرح الكبير للرافعي**، المطبعة الميمنية، مصر.

115. منصور، علي علي، **نظام التجريم والعقاب في الفقه الإسلامي**، المدينة المنورة1976.

116. النقيب، احمد لؤلؤ بن عبدالله ، **عمدة المسالك وعدة الناسك** (دار ابن حزم، طبعة اولى، 1427هـ-2006م) حققه ماجد الحموي.

117. اليعمري, برهان الدين ابن الامام شمس الدين, **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام** ، تخريج الاحاديث والتعليق الشيخ جمال مرعشلي ، (نشر وتوزيع دار عالم)

السيرة الذاتية

ولدت في مدينة سامراء في العراق بتاريخ آيار\1980 ودرست في مدارسها الأبتدائية والأعدادية، وأكملت دراستي الجامعية في كلية الإمام الأعظم (رحمه الله) الجامعة وتخصصت في الفقه وأصوله، أما العمل الأكاديمي لم أعمل إلا فترة قصيرة في مدارس المدينة التي أعيش فيها، وبعدها إنتقلت إلى تركيا لأكمل دراسة الماجستير في جامعة كرابوك.

Özgeçmiş

Mayıs 1980'de Irak'ın Samarra şehrinde doğdum, ilk ve ortaokulu Samarra şehrinde okudum. Üniversite tahsilimi İmam-ı Azam el-Câmia Fakültesi'nde (Allah'ın rahmeti üzerine olsun) tamamladım. Fıkıh ve fıkıh usûlü alanında uzmanlaştım. Akademik çalışmalar yapmadım ancak yaşadığım şehrin okullarında kısa bir süre çalıştım, Karabük Üniversitesi'nde yüksek lisansımı tamamlamak için Türkiye'ye taşındım.