جامعة غرداية

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم العلوم الإنسانية

شعبة العلوم الإسلامية

مطبوعة بعنوان:

السياسة الجنائية في الإسلام

عنوان الماستر:الفقه المقارن وأصوله

السداسي: الثالث

جمع وإعداد

الدكتور: عبد الحاكم حمادي

السنة الجامعية:

2018/2017

عنوان الماستر:الفقه المقارن وأصوله **السداسي: الثالث**

اسم الوحدة: التعليم الاستكشافية

اسم المادة: السياسة الجنائية في الإسلام

الرصيد:01 **المعامل:01**

أهداف التعليم:

- معرفة نظام الفقه الجنائي الإسلامي وتميزه
- الوقوف على سياسة الإسلام في المجال الجنائي
- التصور شامل عن منهج الإسلام في التجريم والعقاب والمنع من الجريمة، وبيان مصادر تلك السياسة ومقاصدها وقواعدها.
- المقارنة بين الإسلام وغيره في السياسة الجنائية

المعارف المسبقة المطلوبة :

معارفه في الفقه وأصوله وقواعده ونظرياته وخاصة ما يتعلق بوسائل الإثبات.

محتوى المادة:

- معنى السياسة الجنائية في الأنظمة المعاصرة مع المقارنة بالسياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية:
- اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة
- السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية: [الأسس، سياسة التجريم، سياسة العقاب]
- المقارنة بين السياسة الجنائية في الشريعة و بين غيرها

طريقة التقييم:

امتحان

المراجع:

أنظر:قائمة المصادر والمراجع

بسم الله الرحمان الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

المقدمة

الجريمة ظاهرة اجتماعية معقدة التركيب، فهي خلاصة لتفاعل العوامل:البيولوجية، والنفسية، والاجتماعية، سعت المجتمعات منذ القدم جاهدة للحد منها. و مع نشأة الدولة ظهرت فكرة العقوبة بمعناها القانوني مجسدة في إيلام يوقع على الجاني مقابل الضرر الذي ألحقه بمصالح المجتمع بناءا على محاكمة عادلة، تستهدف الردع العام أو الجمع بين فكرتي العدالة والمنفعة كما دعت الى ذلك المدرسة التقليدية، والمدرسة التقليدية الجديدة، أو تحقيق الردع الخاص كغرض للعقوبة عند المدرسة الوضعية،لتصل الفكرة الى الاهتمام بالجانب الإنساني للمجرم ومفاهيم الإصلاح والتأهيل لدى مدرسة الدفاع الاجتماعي.

وتميز التشريع الجنائي الإسلامي بسياسة توفق بين مفهوم الإنسانية وحماية مصالح المجتمع، على مستوى الوقاية أولا، ومستوى التجريم والعقاب ثانيا.

وعليه فالسياسة الجنائية هي: سياسة تشريعية في المجال الجنائي، توجه المشرع في اختياره للمصالح الواجب حمايتها في المجتمع. يعد الفيلسوف الألماني "فويرباخ" أول من استعمل تعبير السياسة الجنائية في بداية القرن التاسع عشر للميلاد، وكان يقصد بها:« مجموعة الإجراءات العقابية التي يمكن اتخاذها في وقت معين في بلد ما، من أجل مكافحة الإجرام فيه. »[1] هذا التعريف ينطلق من تأثر السياسة الجنائية بالفكر الفلسفي الذي ساد كل مرحلة، لكن يبقى غامضا؛ لأنه لا يحدد نطاق هذه السياسة.

أهمية المادة

تأتي أهمية المادة في كونها تنتمي إلى أبحاث السياسة الجنائية وهو مجال لا يزال خصبا في ربط التشريع الاسلامي بالحياة المعاصرة،كما تكتسب أهميتها من المساهمة في معالجة الجريمة والفساد.

الإشكالية

[1]منصور رحماني، علم الإجرام والسياسة الجنائية، الجزائر: دار العلوم للنشر والتوزيع،2006 ص:157

الإشكالية التي تود هذه المحاضرات معالجتها تتمثل في بيان ملامح السياسة الجنائية، سواء المرتبطة بشق التجريم، أو بشق العقاب لمواجهة الجريمة، في التشريع الجنائي الإسلامي بشكل مباشر، وفي التشريعات العقابية الوضعية بالتبع. ولمزيد من إلقاء الضوء على الموضوع،والإحاطة بمختلف عناصره، سنعمل على دراسته من خلال الإجابة على الأسئلة التالية:

ماذا تعني السياسة الجنائية؟ وإذا كانت السياسة الجنائية مقيدة بمبدأ الشرعية الجنائية فما هي الضوابط التي ينبغي أن تستند عليها في ذلك؟ وإذا علمنا أن السياسة الجنائية في كل نظام تسعى إلى تحقيق أهدافه، فإلى أي حد يمكن القول أن المصالح المحمية في هذه الأنظمة هي نفس المصالح التي تسعى السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي حمايتها ؟

تطلعات المادة

سنحاول التطرق في هذه المحاضرات للمبادئ الأساسية التي تحكم السياسة الجنائية في كل من التشريع الجنائي الإسلامي والأنظمة العقابية المعاصرة.

-الوقوف على السياسة الجنائية الوضعية وتلمس مواقع الخلل فيها .

-معرفة الحلول التي قدمها التشريع الجنائي الاسلامي للسياسة الجنائية من اجل مكافحة الجريمة والفساد.

منهج البحث:

المنهج المناسب للعلوم الإنسانية بشكل عام هو المنهج الوصفي، لكن طبيعة المحاضرات تقتضي الاستعانة بالمنهج الاستقرائي في تتبع رؤى المدارس العقابية المختلفة ومنها التشريع الجنائي الاسلامي، من اجل رصد المبادئ والقواعد السائدة فيها، وما انتهت إليه من نتائج، والمنهج التحليلي؛لتحليل النصوص و الآراء الفقهية.إضافة إلى المنهج المقارن في الحدود التي تسمح بالمقارنة بين التشريع الجنائي الإسلامي والتشريعات الجنائية الوضعية.

الخطة الإجمالية:

المفردات العلمية لهذه المادة أنتجت اربع عشرة محاضرة على الشكل التالي:

المحاضرة الاولى: السياسة الجنائية: المفهوم و التطور

المحور الاول: مفهوم السياسة الجنائية

المحور الثاني: تطور السياسة الجنائية

المحاضرة الثانية: فروع السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي

المحور الاول: سياسة التجريم، و العقاب في التشريع الجنائي الإسلامي

المحور الثاني: سياسة الوقاية والمنع في التشريع الجنائي الإسلامي

المحاضرة الثالثة: أهم مدارس السياسة الجنائية

المحور الأول: المدرسة الكلاسيكية التقليدية

المحور الثاني: المدرسة الوضعية

المحور الثالث: مدرسة الدفاع الاجتماعي

المحاضرة الرابعة: مصادر السياسة الجنائية في الشريعة الاسلامية

المحور الاول :المصادر الأصلية

المحور الثاني المصادر الثانوية:

المحاضرة الخامسة: أسس السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي

المحور الاول: الشرعية الجنائية:

المحور الثاني:عدم رجعية النصوص المجرمة الى الماضي

المحاضرة السادسة: اثر السياسة الجنائية للتشريع الإسلامي في السلوك الإجرامي، و المساهمة الجنائية

المحور الاول: السلوك الإجرامي في السياسة الجنائية للتشريع الإسلامي

المحور الثاني: أثر السياسة الجنائية في المساهمة الجنائية

المحاضرة السابعة: قواعد السياسة الجنائية فيالركن المعنوي للجريمة

المحور الأول: المسؤولية الجنائية في التشريع الجنائي الإسلامي

المحور الثاني: موانع المسؤولية الجنائية في التشريع الجنائي الإسلامي

المحاضرة الثامنة: السياسة الجنائية في التشريع الاسلامي، وعلاقتها بالعقوبة

المحور الاول:السياسة الجنائية و الجزاء الجنائي في التشريع الإسلامي

المحور الثاني: اثر السياسة الجنائية في أغراض الجزاءات الجنائية

المحاضرة التاسعة: السياسة الجنائية ودور المجتمع في الحد من العقاب، [نظرية الشبهة]

المحور الاول: قاعدة الشبهة: معناها، آراء الفقهاء في العمل بها.

المحور الثاني: العلاقة بين قاعدة: الحدود تدرأ بالشبهات. وقاعدة: اليقين لا يزول بالشك.

المحاضرة العاشرة:السياسة الجنائية ودور الجاني في الحد من العقاب [نظرية التوبة]

المحور الاول: التوبة: مفهومها، شروطها، وتجلياتها في التشريع الوضعي.

المحور الثاني: التوبة في التشريع الإسلامي.

المحاضرة الحادية عشرة: دور المجني عليه في الحد من العقاب [نظرية العفو عن القصاص]

المحور الاول: مفهوم القصاص، وأنواعه، وأحكامه

المحور الثاني: حقيقة العفو، وتقسيماته

المحاضرة الثانية عشرة: تداخل الحدود في التشريع الجنائي الاسلامي

المحور الأول: تداخل الحدود،وعلاقتها بارتباط الجرائم، المفهوم، الأساس، الشروط.

المحور الثاني:أحكام تداخل الجرائم، وعقوباتها،في الفقه الاسلامي

المحاضرة الثالثة عشرة: السياسة الجنائية والتعزير في التشريع الجنائي الاسلامي

المحور الاول: السياسة الجنائية والتعزير بعقوبة الحبس[السجن]

المحور الثاني: السياسة الجنائية والتعزير بالغرامة المالية

المحاضرة الرابعة عشرة: السياسة الجنائية والإثبات الجنائي

مدخل: الإثبات في التشريعين الاسلامي والوضعي

المحور الاول: الإقرار ودوره في إثبات الحكم في التشريع الجنائي الاسلامي

المحور الثاني: الحكم بالشهادة و القرائن في التشريع الجنائي الاسلامي

المحاضرة الاولى:

السياسة الجنائية: المفهوم و التطور

نتناول في هذه المحاضرة محورين:

المحور الاول: مفهوم السياسة الجنائية

المحور الثاني: تطور السياسة الجنائية

المحور الاول: مفهوم السياسة الجنائية

مدخل: يسهل تعريف المصطلح عندما يتكون من كلمة واحدة، ويصعب الاتفاق على تعريف إذا كان مركبا من جزأين مثل السياسة الجنائية؛ أي السياسة المنسوبة الى الجانب الجنائي، فقد وجدت لها تعريفات كثيرة لم يخل أحدها من ثغرات. وتأسيسا على ذلك فإننا نعرفهما تعريفا افراديا، ثم تعريفا تركيبيا في كل من التشريع الإسلامي، والتشريعات المعاصرة.

أولا: السياسة لغة:

جاء في لسان العرب: « السياسة مصدر للفعل ساس الامر يسوسه سياسة: قام به، وسوسه القوم جعلوه يسوسهم.»[2] ويقول الفيروز أبادي: «سست الرعية: أمرتها ونهيتها.»[3] والسياسة فعل السائس الذي يسوس الدواب سياسة: أي يقوم عليها و يروضها، والوالي يسوس الرعية يأمرهم و يتعهدهم بما يصلحهم.[4]

---

[2] ابن منظور، لسان العرب، بيروت دار إحياء التراث العربي 1996م ج: 6- ص:429

[3] الفيروز آبادي، القاموس المحيط،، فصل السين والشين، ج:2، ص:220

[4] أنظر: الرازي، مختار الصحاح، تحقيق:أحمد شمس الدين، ط: 02، بيروت: دار الكتب العلمية، 1994م ، ص:171؛ الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، بيروت، مكتبة الحياة ج:4، ص:169

بشكل عام يمكن القول:إن لفظ السياسة يستعمل بإطلاقات متعددة منها: الإصلاح، والحفظ، والتدبير، والتوجيه، والتهذيب، ومعناها في جميعها تشير الى معنى الفطنة والدهاء و القيادة والرياسة.[5]

ثانيا: مفهوم السياسة في التشريع الإسلامي

يختلف مفهوم السياسة في التشريع الإسلامي عن مفهومها في التشريع الوضعي الغربي؛ لأن السلطة في التشريع الإسلامي ليست غاية، وإنما وسيلة لحمل الناس على مقتضى الشرع. يقول ابن خلدون: السياسة الشرعية: «حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي بما يحقق مصالحهم الدنيوية والأخروية معا، ويحصل نفع هذه السياسة في الدارين.»[6]

يقول شهاب الدين بن أبي الربيع: «ان السياسة هي : القيام بأمر الناس وتدبير أحوالهم بالدين القيم، والستة العادلة.»[7] وعرفها أبو حامد الغزالي بقوله: «اصلاح الخلق عن طريق إرشادهم الى الطريق المستقيم المنجي في الدنيا و الآخرة.»[8] أما ابن القيم فيعرف السياسة بقوله: « ما كان الناس معه اقرب الى الصلاح وابعد عن الفساد وان لم يشرعه رسول ولا نزل به وحي، فإذا قامت أمارات الحق وبرزت أدلة العدل وأسفر صبحه باي وجه فثم شرع الله ودينه ورضاه وأمره، فاطرق أسباب ووسائل لا تراد لذواتها وإنما المراد غاياتها التي هي المقاصد.»[9]

السياسة من أهم المصطلحات والتي تعني تنظيم العلاقات بشكل رئيسي بين كل الدول والكيانات في العالم، حيث أن السياسة من أهم المصطلحات المعنية بتحقيق الاستقرار بين دول العالم المختلفة حيث أن لفظ السياسة في اللغة مصدر فعالة مأخوذ من الفعل المضارع يسوس معناه: يقوم بعملية معالجة للأمور والشئون وبمعناه في الفعل الماضي ساس: قام بتسيير يعني: عملية التنظيم والترتيب

---

[5]انظر: قحطان احمد سليماني، ا لأساس في علوم السياسة عمان: دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، 2004م ص: 15 وما بعدها؛ حسن سيد سليمان، المدخل للعلوم السياسية، الخرطوم، دار جامعة افريقيا العالمية للطباعة،2010، ص، 05 وما بعدها

[6]عبد الرحمان بن خلدون : مقدمة بن خلدون ،اعتناء ودراسة: احمد الزعبي، الجزائر: دار الهدى، 2009، ص250

[7]شهاب الدين احمد بن محمد بن ابي الربيع، سلوك المالك في تدبير الممالك، تحقيق: عبد العزيز بن فهد عبد العزيز، ط: الاولى، الرياض: دار العاذرية للنشر والتوزيع،2010/1431هـ،ص:122

[8]أبو حامد الغزالي، ميزان العمل، ط: 2، مصر: المطبعة العربية،1342هـ، ص:28

[9] الواقع ان هذا لا يعتبر تعريف للسياسة، بل ان تسمية السياسة بهذا الاصطلاح جزء من أجزاء الشرع وليست قسيما له. انظر: ابن القيم : أعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: طه عبد الرؤوف، الطبعة الثانية، بيروت: دار الجيل،1973م،، ج4، ص 273

للشئون المتعلقة والخاصة بأمر ما. من هنا فالسياسة تعني: مجموعة الإجراءات، والأساليب، والطرق الخاصة باتخاذ القرارات، من أجل الوصول لشكل تنظيمي جيد لشئون الحياة.[10]

مفهوم السياسة الجنائية في التشريعات الوضعية

ظهرت عدة اتجاهات فقهية في تعريف السياسة الجنائية وكانت هي الأخرى قاصرة لأنها لم تعطي السياسة الجنائية دورها الحقيقي في تطوير القانون الجنائي ومنها تعريف فون ليزت الذي عرفها بأنها "المجموعة المنظمة من المبادئ التي تعتمدها الدولة لتنظيم عملية محاربة الجريمة. [11]

واعتبر دوند يودوفاييز " أن دور السياسة الجنائية يكمن في مواجهة الجريمة بالجزاء والقمع. [12]. وقد تبلورت فكرة السياسة الجنائية أكثر فأكثر ببروز مدرسة الدفاع الاجتماعي بزعامة مارك انسل والذي عرفها بأنها «علم وفن غايتهم صياغة قواعد وضعية في ضوء معطيات العلوم الجنائية بغية التصدي للجريمة»[13] والملاحظ أن أغلب التعريفات الحديثة لمفهوم السياسة الجنائية تسير في نفس هذا الاتجاه الأخير مركزة على الأساس العلمي، وهكذا نجد الدكتور عبد السلام بنجدو عرفها بأنها: «تلك الوسائل الفنية التي يعتمد عليها المشرع عند تحديد سياسة التجريم والعقاب. »[14]

مفهوم السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي

قبل أن نتعرض لتعريف السياسة الجنائية الشرعية أن نحاول أولا الإحاطة بالسياسة الشرعية بصفة عامة، لأن السياسة الجنائية جزء من السياسة الشرعية ومعرفة الأعم تفضي إلى معرفة الأخص، وفيما يلي نستقصي معنى السياسة الشرعية في الشريعة الإسلامية، وقد ذكر الفقهاء تعاريف كثيرة للسياسة الشرعية منها:هو ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يضعه

---

[10] انظر: محمد فقيهي، دروس في علم السياسة، السداسية الاولى، المملكة المغربية: جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية: 2014/ 2015 ص:4

[11] نقلا عن: مصطفى العوجي : دروس في العلم الجنائي، مؤسسة نوفل بيروت طبعة 1980. ص: 123

[12] مصطفى العوجي : مرجع سابق . ص125.

[13] مصطفى العوجي : دروس في العلم الجنائي .مرجع سابق: ص126

[14] عبد السلام بن جدو : الوجيز في القانون الجنائي المغربي ، ص32 ، الطبعة الرابعة 2000

الرسول صلى الله عليه وسلم ولا نزل به وحي [15] وعرفها آخرون بأنها تغليظ جزاء جناية لها حكم شرعي حسما لمادة الفساد.[16]

قدم الدكتور محمد بوساق مفهوما السياسة الشرعية يتمثل في: العمل على جلب أقصى ما يمكن من المصالح للجماعة ودفع ما أمكن من المفاسد عنها بإقامة الشريعة تنفيذا واجتهادا. أو استفراغ لوسع وبذل الجهد للوصول إلى الأنظمة المناسبة زمانا ومكانا، في جميع المجالات الاقتصادية والسياسة والإدارية والثقافية والأخلاقية والاجتماعية، في حال الاختيار والاضطرار والسلم والحرب، وتصريف الشؤون اليومية بالتدبير والحكمة والتذرع بكافة الوسائل والطرق المادية والفكرية والحسية والمعنوية في ضوء نصوص الشريعة وروحها ومقاصدها.[17]

نستفيد مما تقدم تلمس مفهوم السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية: بالعمل على درء المفاسد الواقعة أو المتوقعة عن الفرد والمجتمع بإقامة أحكام الحدود والقصاص وغيرها، والتذرع لتحقيق الأمن بكافة الوسائل والطرق الممكنة فكرية كانت أم مادية حسية أو معنوية في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها وروحها.[18]

السياسة عند الفقهاء:

مدخل: لم يرد لفظ السياسة ولا شيء من مادته في القرآن الكريم، وقد جاءت بمعنى:الإصلاح والأمر والنهي والحكم.. في السنة قال صلى الله عليه وسلم: كادت بنو إسرائيل تسوسهم الأنبياء، كلما هلك نبي خلفه نبي، وانه لا نبي بعدي.[19] وقد تحدث فقهاء المذاهب عن السياسة في عدة مناسبات، من بينها عند حديثهم عن التعزير، وكان منهم المُوَسِّع، والمُضَيِّق فيها. من هنا ظهر اتجاهان عند فقهاء التشريع الإسلامي في تناولهم للسياسة:

---

[15] ابن القيم : أعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق: ج: 4 ص: 273؛ ابن القيم الجوزية : طرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق محمد حامد الفقي ، لبنان: دار الكتب العلمية،ص: 10

[16] أحمد حصري : السياسة الجزائية في فقه العقوبات الإسلامي المقارن، بيروت: در الجيل ، طبعة 1993 ج: 1 ص:104

[17] محمد بن المدني بوساق : اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة و الشريعة الإسلامية ، ص15 ، الرياض أكاديمية نايف للعلوم الأمنية 2002

[18] محمد بن المدني بوساق : مرجع سابق ، ص 16.

[19] متفق عليه: رواه البخاري برقم: 3455 ؛ ورواه مسلم برقم: 1842

الاتجاه الاول: يركز على الجانب الخلقي والاجتماعي، يمثله أبو الوفاء بن عقيل الحنبلي:
بقوله:السياسة ما كان من الأفعال؛ بحيث يكون الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يشرعه الرسول صلى الله عليه وسلم ولا نزل به وحي. وعلى تعريفه هذا يحمل كلام ابن نجيم الحنفي، حيث يقول في باب حد الزنا: وظاهر كلامهم هاهنا أن السياسة هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها، وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي.[20]، وكلام ابن نجيم يحتمل أن يصب في الاتجاه الثاني كما يأتي.
نقل ابن فرحون في (تبصرة الحكام) عن القرافي قوله: إن التوسعة على الحكام في الأحكام السياسية ليس مخالفًا للشرع، بل تشهد له الأدلة، وتشهد له القواعد. ومن أهمها كثرة الفساد وانتشاره، والمصلحة المرسلة التي قال بها مالك وجمع من العلماء.[21]

الاتجاه الثاني : هذا الاتجاه غالب على الفقه الحنفي، يحصر السياسة في باب الجنايات ويجعلها أحيانًا مرادفة التعزير، قال علاء الدين الطرابلسي الحنفي: السياسة شرع مغلظ. [22]. وقد نقل العلامة ابن عابدين ـ الحنفي ـ عن كتب المذهب: أن السياسة تجوز في كل جناية والرأي فيها إلى الإمام، كقتل مبتدع يتوهم منه انتشار بدعته وإن لم يحكم بكفره. ولذا عرفها بعضهم بأنها تغليظ جناية لها حكم شرعي حسمًا لمادة الفساد.[23]، قال في البحر: ظاهر كلامهم أن السياسة هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها، وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي.[24]

تعقيب عام على السياسة عند الفقهاء:
ما ذكرناه يتعلَّق بموقف الفقهاء من مصطلح (السياسة) وتحديد مفهومها، ونظرتهم إليها بين موسِّع ومضيِّق.ولكن إذا نظرنا إلى (السياسة) من حيث (المضمون) وهو: ما يتعلَّق بتدبير أمور الرعية، وأداء الحقوق والأمانات إليهم، ونحو ذلك، فقد تحدث الفقهاء عن ذلك حديثًا أطول، بعضه في داخل

---

[20] ابن نجيم زين الدين ابن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق،ط:02، بيروت: دار الكتاب الإسلامي، ج: 5 ، ص: 195
[21]انظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (150/2 – 152) طبعة الحلبي. مصر.
[22]الطرابلسي: وممن ذهب الى أن السياسة والتعزيز مترادفان، الزيلعي في الهداية
[23] ابن عابدين محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار ويليه قرة عيون الأخيار، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، بيروت: عالم الكتب، 1423هـ ج: 06 ص،20
[24]ابن نجيم زين الدين ابن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج: 5 ،ص: 196

كتب الفقه في أبواب معروفة مثل: باب الأمانة، والقضاء، والحدود، والجهاد، وغيرها. وبعضه في كتب خاصة عنيت بموضوعات الحكم والسياسة والإدارة والمال وغيرها في كتب معروفة مثل: (الأحكام السلطانية) لأبي الحسن الماوردي الشافعي (ت450هـ) (الأحكام السلطانية) لأبي يعلى الفراء الحنبلي (ت456هـ)، و(غياث الأمم في التيات الظلم) أو (الغِياثي) لإمام الحرمين الجويني الشافعي (ت476هـ)، و(السياسة الشرعية) لابن تيمية الحنبلي (ت728هـ)، و(الطُّرق الحُكمية) لابن القيم (ت751هـ)، وتبصرة الحكام لابن فرحون المالكي (ت799هـ)، وتحرير الأحكام لابن جماعة (ت819هـ)، ومُعِين الحكام الطرابلسي الحنفي (ت844هـ)، وغير ذلك مما أُلِّف ليكون مرجعًا للقضاة والحكام.

و من العلماء من تعرض لأمر السياسة في كتب (التصوف) فأبو حامد الغزالي (ت505هـ) في (كتاب العلم) من (إحياء علوم الدِّين)،يتناول العلاقة بين الفقيه والسياسي حيث يجعل الفقه من علوم الحياة أو علوم الدنيا.قال رحمه الله: إن الناس لو تناولوا أمور الدنيا بالعدل لانقطعت الخصومات، وتعطل الفقهاء! ولكنهم تناولوها بالشهوات، فتولدت منها الخصومات، فمست الحاجة إلى سلطان يسوسهم، واحتاج السلطان إلى قانون يسوسهم ب، فالفقيه هو العالم بقانون السياسة وطريق التوسط بين الخَلق إذا تنازعوا بحكم الشهوات، فكان الفقيه معلم السلطان ومرشده إلى طُرُق سياسة الخَلق وضبطهم؛ لينتظم باستقامتهم أمورهم في الدنيا... ولعَمْرِي إنه متعلِّق أيضًا بالدِّين، لكن لا بنفسه، بل بواسطة الدنيا، فإن الدنيا مزرعة الآخرة، ولا يتم الدِّين إلا بالدنيا. والملك والدِّين توأمان، فالدِّين أصل والسلطان حارس، وما لا أصل له فمهدوم، وما لا حارس له فضائع، ولا يتم الملك والضبط إلا بالسلطان، وطريق الضبط في فصل الحكومات بالفقه[25]

المحور الثاني نشأة السياسة:وتطور علومها

السياسة هي من أهم المؤثرات في حياة البشر حيث أن السياسة هي مفهوم قديم قدم البشر ومرادف لحياة الإنسان وتطوره عبر العصور وزاد الاعتماد عليه بعد التطور للحياة حيث أصبحت في شكل مجتمعات وجماعات أي بدأت زيادة أهمية السياسة بعد أن اتخذت الحياة الصورة الأكثر تنظيما وأصبحت العديد من أمورها تحتاج إلى الإدارة والطرق التي تقوم بمعالجة الأمور والمصالح واحتواء الخلافات والعمل على حلها بشكل مرتب ومنظم للوصول إلى حلول مرضية لكل الأطراف وبأقل

[25] الغزالي، أبو حامد، إحياء علوم الدين،بيروت:دار المعرفة ج: 1، ص: 17

خسائر ممكنة إذن فالسياسة محور هام وحيوي وشامل لكل مناحي الحياة البشرية وهى ملازمة للإنسان منذ نشأته حتى عصرنا الحالي. [26] وقد تطورت السياسة العامة إلى بروزها كحقل علمي عبر ثلاث مراحل هي:

مرحلة ما قبل الحرب العالمية الأولى:

الفكر السياسي في هذه المرحلة اقتصر جهوده على السياسة ذاتها، تحليل المبررات الفلسفية لسلطات الحكومة،اكتفى بالجهد الوصفي لها فبقي محدودا وغامضا وسطحيا ولم يعمد إلى فهم وتحليل السلوك السياسي والعمليات المصاحبة لصنع السياسة،ويمكن إرجاع سطحية الاهتمام بالسياسة العامة في هذه لفترة إلى كون علم السياسة ما زال في إطاره الفلسفي الهيكلي،ولكن بعدما بدأ يتبلور علم السياسة ويغدو فرعا من فروع العلوم الاجتماعية عقب استقلاله عن الفلسفة الأخلاقية، فقد حضي بالدعم العلمي والمعرفي اللازم، واعتبار أن السياسة صارت تمثل جزءا لا يتجزأ من النشاط الاجتماعي والنفسي للمجتمع وللظاهرة الاجتماعية، بعدما كانت تعتبر السياسة وجها للقانون وللعلاقة المتفاعلة بين المؤسسات الرسمية في ظل الأطر القانونية.[27]

مرحلة ما بين الحربين الأولى والثانية:

شهدت هذه المرحلة تطورا نسبيا في مفهوم السياسات العامة، وما يتصل بها من صلاحيات إلى التركيز بما يتم في هذه المؤسسات من عمليات وأنماط للسلوك .من خلال تحليل أثر القوى السياسية والاقتصادية والاجتماعية ومن خلال تقويم نتائج السياسات العامة على المجتمع .

ففي هذه الفترة قد زاد عمق الفهم لكيفية تشكيل ووضع السياسات العامة، وما يتصل بذلك من توازن بين الجماعات المجتمعية.[28]

مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية:

لقد تبلور مفهوم السياسة العامة من حيث كيفية تحليلها ووضعها والتبصر في أهدافها ومضمونها والتجديد البين لأساليب تنفيذها في إطار الإمكانيات المتاحة، وكان هذا نتاجا للدور المتزايد

---

[26] أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية،1972م، ص: 11.

[27] ثابت عبد الرحمان إدريس، المدخل الحديث في الإدارة العامة. الإسكندرية: الدار الجامعية، 2003، ص 107

[28] محمد السيد سليم ،تطور السياسة الدولية في القرنين التاسع عشر والعشرين ط: 1 القاهرة: دار الفجر للنشر والتوزيع 2002 ص:321

والمتعاظم للدولة في مختلف شؤون المجتمع .وقد تحولت الدول الغربية من نظم حكم تسلطية إلى نظم ديمقراطية، وأصبحت سلطة الدولة تستخدم بشكل متزايد من أجل الاستجابة للاحتياجات والمطالب الشعبية، قد أنتجت العملية السياسية الديمقراطية ما يعرف بدولة الضمانات الاجتماعية، وهكذا فإن العلاقة البسيطة بين التحول الديمقراطي وبين خصائص الدولة الضامنة في العقود الأولى من القرن 20م، قد تحولت إلى إشكالية معقدة ومتشابكة، ولقد نتج عن ذلك تنامي دراسات السياسة العامة في العلوم الاجتماعية[29]

المحاضرة الثانية:

فروع السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي

مدخل:إن التشريع الجنائي الإسلامي بما يحتويه من مبادئ يحقق التوازن بين الوقاية من الجرائم، والعقاب لمن ارتكب الجرائم، و فسح المجال إمام القيم التربوية لإصلاح المجرمين و إعادتهم إلى المجتمع ذلك في ظل سياسة جنائية متكاملة تتفرع الى : سياسة التجريم، وسياسة العقاب، وسياسة الوقاية والمنع نتناولهما في المحورين التاليين:

المحور الاول: سياسة التجريم، و العقاب في التشريع الجنائي الإسلامي

المحور الثاني: سياسة الوقاية والمنع في التشريع الجنائي الإسلامي

المحور الاول: سياسة التجريم، و العقاب في التشريع الجنائي الإسلامي

تتوجه سياسة التجريم إلى حماية المصالح الاجتماعية والتي تقتضي حماية المجتمع والإنسان من الاعتداء عليه، وتتضمن سياسة التجريم أيضا بيان القيم والمصالح الجديرة بالحماية العقابية؛ لأن الأضرار الجنائية ليست إلا نشاطا مخل بالحياة الاجتماعية.[30]

[29]محمد السيد سليم، تطور السياسة الدولية في القرنين التاسع عشر والعشرين، مرجع سابق، ص:480

[30]عبد الرحيم صدقي، السياسة الجنائية في العالم المعاصر، ط: 1، القاهرة: دار المعارف،1986 ص، 75

وفي هذا الإطار يباشر ولي الامر وظيفته الجزائية لحماية المصالح الاجتماعية؛ بتطبيق الجزاء الذي قرره التشريع الإسلامي.

والعقوبة المشروعة في التشريع الجنائي الإسلامي ثلاثة أنواع هي:

جرائم الحدود : تعرف ب: محظورات شرعية زجر الله عنها بعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى.[31]

وقد اختلف الفقهاء في تعدادها، فبعضهم يجعلها سبع جرائم هي:

السرقة و الحرابة و الزنا، القذف، و شرب الخمر ، و الردة ، و البغي ، وبعضهم يجعلها ستة جرائم مستثنيا منها البغي، و آخرون يقصرونها على الجرائم الأربع الأولى فحسب و يعتبرون شرب الخمر و الردة جريمتين تعزيريتين.[32]

جرائم القصاص: وهي التي تقع على اعتداء على النفس و تشمل جرائم القتل و الجرح و الضرب، و القصاص عقوبة محددة في القران و السنة و هي مقررة لولي الدم إن شاء أخد به فهذا حقه و إن شاء أخذ الدية و إن شاء عفا . قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ١٧٨ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ١٧٩﴾[33]

جرائم التعازير و تشمل كل معصية تركها التشريع الإسلامي للسياسة الجنائية تقرر عقوبتها، و عرف بعض الفقهاء المسلمين العقوبة التعزيرية: بأنها عقوبة غير مقدرة، تجب حقا لله تعالى أو لآدمي عن كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة.[34]

---

[31] فريد الزعبي، الموسوعة الجزائية، ط: 3 بيروت: دار صادر، 1995م ج: 1 ، ص: 142

[32] محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي،ط: 1، القاهرة: نهضة مصر للطباعة والنشر، 2006 ص: 157 وما بعدها

[33] سورة البقرة، آية، 179/178

[34] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط: 4، دمشق، دار الفكر، ج: 6، ص: 197

و يكو ن للردع العام الأولوية في عقوبات الحدود و القصاص؛ لذلك حرصت التشريع الإسلامي على ان يتم تنفيذ هذه العقوبات علانية. قال تعالى: ﴿سُورَةٌ أَنزَلْنَٰهَا وَفَرَضْنَٰهَا وَأَنزَلْنَا فِيهَآ ءَايَٰتٍۭ بَيِّنَٰتٍ لَّعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ۝١ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۝٢ ﴾[35] و يرى الفقهاء أن علة علانية التنفيذ العقابي هي منع الكافة من ارتكاب الجرائم.[36] أما بالنسبة للعقوبات التعزيرية:فالهدف الأساسي لها هو: التأديب و التهذيب وبخصوص قاعدة أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وكيف طبق مضمونها تطبيقا دقيقا في جرائم الحدود القصاص، و بمرونة في جرائم التعازير، نتناولها في المحاضرة الخامسة بحول الله.

و يجدر التنبيه إلى ان سياسة التجريم في التشريع الإسلامي تقوم على فكرة الضرر أي انتهاك المصالح المحمية في المجتمع، تلك التي يطلق عليها الفقهاء، مقاصد الشارع المحددة بطريق الاستقراء الى: ضروريات، وحاجيات، وتحسينيات.[37]

هذا و العلاقة وثيقة الصلة بين كل من سياسة التجريم والسياسة العقاب؛ لأن القاعدة العقابية تشتمل على شقين: الأول: التكليف بسلوك اجتماعي معين، والثاني: جزاء جنائي يترتب على مخالفة هذا التكليف، وهو العقوبة.ولأن الارتباط وثيق بين التكليف والعقوبة، من جهة كل منهما يكمل الآخر ولا قيام له دون الآخر.ومن جهة اعتبار العقوبة مهما كان نوعها تعبيرا عن عنصر الإلزام في القاعدة العقابية. والتجريم ليس مجرد تجريم لاعتداء معين، وإنما هو تجريم مقترن بجزاء معين عند وقوع هذا الاعتداء.

---

[35] سورة: النور، آية: 2/1

[36] علي بن حمد التركي، علانية تنفيذ العقوبة وأثرها في الزجر والردع، ماجستير المعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، جامعة محمد بن سعود الاسلامية،العام الجامعي، 1433/1432هـ ص: 166

[37] أول من قرر هذه المقاصد أبو حامد الغزالي ثم جاء من بعده الشاطبي، الذي جعل لها ضوابط وفصلها تفصيلا واضحا. انظر: الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ج2:،ص:7؛ وانظر: محمد محي الدين عوض، مذكرات في السياسة الجنائية، ج:1، ص:44 نقلا عن:إبراهيم عبد الله بن عمار، السياسة الوقائية والمنع من الجريمة في عهد عمر بن الخطاب، ماجستير كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية جامعة نايف بن عبد العزيز المملكة العربية السعودية، 2005 ص:77

المحور الثاني: سياسة الوقاية والمنع في التشريع الجنائي الإسلامي

سياسة الوقاية والمنع تعتبر مجالا وسطا في سياسة التشريع الجنائي في شطريها الايجابي والسلبي، و لكي تقوم المصالح الضرورية للمجتمع لابد من اعتماد نوعين من السياسة الجنائية:

النوع الاول: سياسة البناء والتنمية: وهو ما يعرف عند علماء الأصول بحفظ المقاصد من جهة الوجود. النوع الثاني: حفظ المقاصد عن طريق سياسة الحماية والوقاية والمنع، وهو ما يسميه علماء الأصول بحفظ المقاصد من جانب العدم.[38]

ولاشك ان التشريع الإسلامي لا يسعى في مكافحة الإجرام الى التجريم والعقاب فقط، وإنما يمتد الى منعه والوقاية منه قبل ارتكاب الجريمة.والوقاية من الجريمة في سياسة التشريع الإسلامي: مجموعة من الإجراءات والوسائل التي تحول دون قيام الشخصية الإجرامية في المجتمع.[39] هذه الإجراءات تتفق مع ما استخدمته السياسة الجنائية الوضعية في مكافحة عوامل الإجرام؛ العامل النفسي، العامل الوراثي، العامل الاجتماعي، العامل الاقتصادي.[40] و تضيف عامل الإيمان بالغيب الذي يرشد الى ان من أسباب الجريمة إغواء الشيطان قال تعالى :﴿وَإِمَّا يَنزَغَنَّكَ مِنَ ٱلشَّيۡطَٰنِ نَزۡغٞ فَٱسۡتَعِذۡ بِٱللَّهِۚ إِنَّهُۥ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ٢٠٠﴾[41] هذه الآية تكشف عن سبب مهم من أسباب الجريمة وهو إغواء الشيطان وتحدد تدبيرا مضادا له وهو الاستعاذة بالله سبحانه وتعالى والسبب والتدبير كلاهما من الإيمان بالغيب. ففقد الوازع الديني أو ضعفه من أهم العوامل التي حددها التشريع الإسلامي لتفسير ظاهرة السلوك الإجرامي المنحرف. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن،ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن.[42]

وليس في السياسة الجنائية الوضعية ما يسوغ الاعتماد على الوازع الديني، أو الاستفادة من فكرة الثواب والعقاب الأخروي في مكافحة السلوك الإجرامي والوقاية منه، ولعل غيابه من فلسفتها كان

---

[38] محمد مدني بو ساق، السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص:102

[39] محمد محي الدين عوض، مذكرات في السياسة الجنائية، مرجع سابق، ج: 1 ، ص: 32 انظر: إبراهيم عبد الله بن عمار، السياسة الوقائية والمنع من الجريمة في عهد عمر بن الخطاب، مرجع سابق، ص: 88

[40] أحسن مبارك، الوقاية من الجريمة، ط: 1 بيروت: دار الطليعة، 1422هـ ، ص:96

[41] سورة الأعراف، آية: 200

[42] صحيح مسلم، كتاب الإيمان باب: نقصان الإيمان بالمعاصي..حديث رقم:57 ،ج:01، ص:76

وراء الازدياد المستمر في معدلات الإجرام رغم المجهودات الجبارة المخصصة لذلك. ومجمل ما سبق ان سياسة الجنائية للتشريع الإسلامي باعتبارها عقيدة وشريعة في أساليبها الوقائية وثيقة الصلة بالدين: النموذج المنزل من عند الله عز وجل؛ليتخلق به الإنسان، وهي بهذا تكون سابقة للسياسة الجنائية الوضعية في الجانب الوقائي.[43]

وصفت السياسة الجنائية الوضعية بالقصور في سياسة التجريم والعقاب ؛ لأنها تكتفي بتحديد الأفعال المجرمة، والعقوبات المحددة لمرتكبيها، ولا يكون التدخل إلا بعد اقتراف الجريمة ومن مصلحة المجتمع، وقايته من الجريمة مسبقاً، وليس الانتظار حتى وقوع الجريمة، ثم التدخل لمعاقبة الجاني بعد ذلك، فماذا يتحقق للمجتمع من نفع بعد ارتكاب الجريمة، سواء عوقب الجاني أم لا ؟.

هذا ولم تظهر سياسة المنع من الجريمة، ووقاية المجتمع منها الا مع ظهور ما يسمى بالخطورة الإجرامية. التي جاءت بها المدرسة الإيطالية الوضعية. [44]و بعد ذلك عرفت سياسة الوقاية من الجريمة قفزة نوعية مع ظهور مدرسة الدفاع الاجتماعي. وقد تبنى المجتمع الدولي هذا التوجه الذي يدعو إلى الوقاية من الجريمة، وخاصة بالنسبة للأحداث،[45]

---

[43] أبو المعاطي، احمد أبو الفتوح، النظام العقابي الإسلامي، مصر: دار التعاون للطبع والنشر توزيع دار الأنصار، 1976 ، ص: 154

[44] محمد الغياط، السياسة الجنائية وحماية حقوق الحدث الجانح في المغرب، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة من كلية علوم التربية، الطبعة الأولى 2006، ص : 45

[45] وفي هذا الصدد عقدت منظمة الأمم المتحدة بتعاون مع المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض سنة 1988 مؤتمر يتعلق بمنع جنوح الأحداث، وتم إقرار مجموعة من المبادئ لمنع جنوح الأحداث من اهمها: ضرورة الاهتمام بالأسرة، باعتبارها المدرسة الأولى التي يتعلم فيها الطفل ويتلقى تربيته، وكذلك دور وسائل الإعلام في الوقاية من الإجرام، وذلك باحترام مبادئ وأخلاقيات المهنة، وعدم بث أو نشر الأخبار أو البرامج أو الأفلام التي فيها تحريض على إتيان السلوكات المنحرفة، انظر: أحمد فتحي سرور ، أصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العربية 1972 ص 42 إلى 49.؛ و السيد يس كتاب السياسة الجنائية المعاصرة دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الاجتماعي، ط: 1، بيروت: دار الفكر،1983م ص: 26 وما بعدها

المحاضرة الثالثة:

أهم مدارس السياسة الجنائية

مدخل:

بفضل المدارس التي كان لها دور في تطور السياسة الجنائية، تطور العقاب من حيث أغراضه، و أساليب تحقيق أهدافه في الردع العام و الخاص، ليصل إلى فكرة الإصلاح و التقويم و التأهيل. و عليه تتناول هذه المحاضرة التطرق إلى أهم هذه المدارس في محاور التالية:

المحور الأول: المدرسة الكلاسيكية التقليدية

المحور الثاني: المدرسة الوضعية

المحور الثالث: مدرسة الدفاع الاجتماعي

المحور الأول: المدرسة الكلاسيكية التقليدية

ظهرت هذه المدرسة في النصف الثاني من القرن الثامن عشر على يد المفكر الإيطالي سيزار بيكاريا César Beccaria[46] ومن رجال هذه المدرسة الفيلسوف الانجليزي جرمي بنتام (1748-1832) والألماني فيورباخ (1775-1883) [47]

ملخص أفكار هذه المدرسة تتمثل في إقرارها بحرية الإنسان، و مسؤوليته عند ارتكاب الجريمة، و على أساسه أقرت تناسب العقاب مع درجة الخطأ المرتكب،كما أقرت شرعية الجرائم و العقوبات[48].

---

[46] صاحب كتاب: شرح الجرائم والعقوبات ولد بميلانو بإيطاليا عام 1737 م نشر كتابة أول مرة بدون اسمه خوفا من اضطهاد سلطات ميلانو عام: 1764 ثم أعاد نشره بعد ذلك باسمه لما زال عنه الخوف توفي عام: 1794 انظر: رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، بيروت: دار الفكر العربي1997 ص: 63

[47] حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، ط: 1 الدار الجماهرية، تاريخ ، بلد بدون،ص: 153

[48] انظر : احمد محمد خليفة ، النظرية العامة للتجريم ، دار المعارف ، مصر1959 ، ص112

تنادي هذه المدرسة بمبدأ حرية الإنسان في ارتكاب الجرائم ،وبناء العقوبة على تحقيق غرض العدالة الاجتماعية من أجل تحقيق المنفعة الاجتماعية، المتمثلة في مواجهة أفعال سابقة و منع وقوع أفعال جديدة، التي بنى عليها بيكاريا فكرة التوازن العقابي.[49]

«انطلق بيكاريا في بناء فكرة العقاب من نظرية العقد الاجتماعي لمؤسسها جون جاك روسو التي مفادها أن الأفراد انضموا إلى الجماعة عن طريق عقد تم بينهم و بموجبه تنازلوا عن حقوقهم ومن بينها تلقي العقاب لفائدة الدولة مقابل تكفلها بتحقيق الأمن و توفير السلام لهم، فالعقاب كرد فعل للعمل الإجرامي مبرره الأخلاقي والقانوني عند بكاريا اعتباره خرقا للعقد الاجتماعي.»[50]

أنتقدت هذه المدرسة قسوة العقوبات، واستبداد القضاة في عهدهم، و اقترحت تحديد الجرائم و تبيان عقابها من طرف السلطة التشريعية التي يجب أن تكون مستقلة عن السلطة القضائية وينحصر دور القضاة في تطبيق ما صدر عن السلطة التشريعية .و إحاطة الجمهور بالأفعال التي يجرمها القانون بمنزلة الإنذار الذي يساعد على الابتعاد عنها.[51]

وعن طريق بنتام تفضل هذه المدرسة عقوبة سلب الحرية، باعتبارها تحقق الغرض العام والغرض الخاص، انطلاقا من أن حرمان الجاني فترة طويلة من الزمن لحريته كفيل بردعه وجزر غيره[52].

وبتركيز فويرباخ على وجوب تحقيق العقوبة بواعث معاكسة للرغبة في الإجرام تتجلى في خلق الإكراه النفسي الذي يصرف الناس عن الإجرام، تناولت هذه المدرسة الردع الخاص كغرض للعقوبة.[53]

المحور الثاني: المدرسة الوضعية

ظهرت في أواخر القرن 19 على يد العالم النفساني سيزار لومبروزو بالإضافة إلى أنريكو فيري،والقاضي رفائيل جارو فالو.[54]

---

[49] سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، ط: 1 بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية،2010 ص:55

[50] محمود نجيب الحسيني، دروس في علم الإجرام و علم العقاب، ط: 1 مصر: دار النهضة، 1995، ص:65

[51] حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص:157

[52] في كتابه: تصول الشرائع ترجمة: فتحي زغلول انظر:منصور وحماني، علم الإجرام والسياسة الجنائية، الجزائر:دار العلوم للنشر والتوزيع ص: 210

[53] انظر: رمسيس بهنام وعلي عبد القادر قهوجي، علم الإجرام والعقاب، ط: 1، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1986م ص:123؛ وانظر في هذهالفقرة والتي قبلها: سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي مرجع سابق، ص:54 وما بعدها

تتلخص أفكار هذه المدرسة في اعتماد رد الفعل الاجتماعي ضد الجريمة على أسس علمية تتناول دراسة شخصية المجرم، و العوامل الدافعة إلى ارتكاب الجريمة، وسبل الوقاية منها، و عكس المدرسة التقليدية تعتبر المجرم مسير نحو ارتكاب الجريمة و ليس مخير، فالمسؤولية الجنائية لا تتحدد على أساس حرية الجاني وإرادته، و إنما على أساس خطورته الإجرامية، و العقاب يبنى على أساس الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة لا على أساس العدالة و المنفعة؛ لذلك اقترحت هذه المدرسة بدل العقوبة التدابير الأمنية، و التدابير الوقائية فمعالجة الجرائم عندهـــا لا تتمثل في تسليط الألم على الجاني و إنما في قلع جذور الإجرام من شخصيته.[55]

انتهجت هذه المدرســة في مواجهة الجريمة أسلوب البحث الواقعي و التجريبي القائم على الملاحظة و التجربة باستخدام المبادئ و النتائج التي توصلت إليها علوم الاجتماع و النفس و الطب[56].

يرجع لومبروزو سبب الإجرام إلى شخصية الإنسان المجرم الذي يختلف عن الإنســان السوي من حيث تكوينه العضوي و النفسي و هذا النقص الفطري يؤدي إلى ارتكاب الجريمة[57].

و أتى فيري و طور نظرية لومبروزو و أضاف إلى عوامل الإجرام الفطرية و الوراثية و هي عوامل داخلية و عوامل أخرى خارجية تتعلق بالوسط المادي و خاصة البيئة الاجتماعية التي يعيش فيها المنحرف و منها الفقر والتشرد ، البطالة ، المرض و السكر و غيرها .و اما جارو فالو فقد غلب العوامل الداخلية على الخارجية ، فالمجرم في نظره يكون منساقا ومدفوعا لا محالة نحو اقتراف الفعل الإجرامي متى توافرت هذه العوامل.[58]

---

[54]لومبروزو: أستاذ الطب الشرعي، نشر أفكاره عام 1876 في كتابه "الإنسان المجرم"ولد عام:1836 من أبوين يهوديين كما ألف كتاب: الجريمة أسبابها وعلاجها، وكتاب: المرأة المجرمة والدعارة، وتوفي عام:1909

فيري: أستاذ القانون الجنائي نشر كتابه: علم الاجتماع الجنائي عام: 1877 ولد عام:1856 وتوفي عام: 1928 جارو فالو القاضي نشر كتابه:علم الإجرام عام1885 ولد عام1852 وتوفي عام 1934 انظر: حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية مرجع سابق ص: 162

[55] حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية مرجع سابق ص163

[56] محمد زكي أبو عامر؛ وعوض محمد، مبادئ علوم الإجرام وعلم العقاب، بيروت: الدار الجامعية : 1991 ص:121

[57] حسنين صالح عبيد، الوجيز في علم الإجرام وعلم العقاب، القاهرة: دار النهضة العربية،1978 ص:87

[58] سامية حسن الساعاتي،الجريمة والمجتمع، بحوث في علم الاجتماع الجنائي ط: 2بيروت: دار النهضة العربية1983 ص:92

و لمواجهة الإجرام اعتمدت هذه المدرسة التدابير الوقائية بدل العقوبة مدعية ان العقوبة تتوجه الى الماضي، بخلاف التدابير فهي تتوجه للمستقبل قصد منع العود الإجرامي، وهكذا فإن المدرسة الوضعية تجعل من فكرة الخطورة أساسا للنظام الجنائي لذلك فان القاعدة التقليدية: لا عقوبة الا بنص استبدلتها بقاعدة: لا تدبير وقائي بغير خطورة.[59]

و التدابير الجنائية عند هذه المدرسة تنقسم إلى: تدابير أمنية: تتصف بطابعها الإستئصالي و تكون عن طريق إعدام الجاني أو سجنه مدى الحياة أو وضعه في مستشفى الأمراض العقلية أو منعه من الإقامة في مكان معين. و تدابير وقائية: و هي إجراءات تتخذ لمنع وقوع الجريمة بواسطة العمل على الحد أو التقليل من العوامل البيئية و الاجتماعية و الثقافية المساعدة على الإجرام.[60].

المحور الثالث: مدرسة الدفاع الاجتماعي

أسس الفقيه الإيطالي فيليبو جراماتيكا FilipoGramatica مدرسة الدفاع الاجتماعي بعد الحرب العالمية الثانية.[61] و استعمل مصطلح الدفاع الاجتماعي وفق المبادئ الإنسانية بمفهوم مستقل عما استعملته المدرسة الوضعية،فطالب بإلغاء كلمة العقوبة و استبدالها بكلمة الدفاع الاجتماعي و إلغاء القانون الجنائي و استبداله بقانون الدفاع الاجتماعي و تبديل قانون العقوبات بتدابير الدفاع الاجتماعي، و اقترح تدابير تقوم على تفريد عقوبة سلب الحرية بما يتلاءم و شخصية المحكوم عليه، فالقاضي يصدر عقوبة سالبة للحرية تكون محصورة بين الحد الأقصى و الحد الأدنى و إدارة السجون هي التي تتابع سلوك السجين و تحدد تاريخ الإفراج بمجرد بلوغ عملية الإصلاح هدفها[62].

---

[59] سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص:61

[60] هذه التدابير طورها فيري و سماها بدائل العقوبة (LA SUBSTITUS DE PEINE) و وضعها في مرتبة هامة و أساسية في الدفاع الاجتماعي انظر: نور الدين هنداوي، مبادئ علم العقاب، القاهرة: دار النهضة العربية، 1998 ص:56

[61] جمع أفكاره حول الدفاع الاجتماعي في مؤلفه الصادر سنة 1960 بعنوان " مبادئ الدفاع الاجتماعي "انظر: ياسين السيد، السياسة الجنائية المعاصرة، ط: 1، القاهرة : دار الفكر العربي1983، ص:15

[62] حتاتة محمد نيازي، الدفاع الاجتماعي،ذ: 2، القاهرة: مكتبة وهبة، ص:141:

و قد أعاد مارك أنسل March Ancel[63] سنة 1954 طرح أفكار مدرسة الدفاع الاجتماعي المبنية على مبدأ: ضرورة تحقيق حماية المجتمع عن طريق إعادة تأهيل المنحرف، متفاديا الانتقادات التي وجهت لها مثل: إلغاء قانون العقوبات، وحذف مصطلحات: الجريمة، و المجرم، و المسؤولية الجنائية، المفاهيم التي ما تزال تأخذ بها التشريعات الجنائية المعاصرة.و على خلاف جراماتيكا يرجع أنسل حدوث الفعل الإجرامي إلى حرية اختيار الفرد ، مضيفا إليها العناصر النفسية، و العضوية، و الاجتماعية التي ساهمت في تكوين شخصية المجرم. و قد نادى أنسل بإضافة تدابير الى عقوبة سلب الحرية تستهدف إصلاح المنحرف واقترح برنامج إصلاحي يحقق عملية الإصلاح ميدانيا يجعل المجرم شخصا اجتماعيا يسعى لتلبية حاجياته الضرورية بالاعتماد على نفسه[64].

من هنا فمارك أنسل بمدرسة الدفاع الاجتماعي نجح في الوصول إلى حل وسط بين أفكار المدرسة الكلاسيكية التي ترى حتمية وضع قانون عقوبات لمحاربة الجريمة، و المدرسة الوضعية التي تؤكد على إفلاس قانون العقوبات و تقترح الوقاية الطبية و الاجتماعية كبديل له ، و الحل التوفيقي الذي خلص إليه يتمثل في: حماية المجتمع و الفرد في نفس الوقت بتطبيق العقوبة كعلاج يتماشى مع الحالة الشخصية للمنحرف.و تمكين المحكوم عليه من إعادة تربيته أخلاقيا و معالجته طبيا. [65] و خلاصة فكر مدرسة الدفاع الاجتماعي هي أنها تعالج مشكلة العقاب من خلال إشكالية إصلاح المذنب و تكييفه مع المجتمع و تركز نشاطها على إعادة إدماجه قصد العودة إلى الحياة الطبيعية للمجتمع في إطار ما يحفظ إنسانيته وتحقيق مقتضيات حق الدولة في العقاب ومنع الجرائم، فالدولة بحكم وظيفتها عليها ان تحمي كلا من المصالح الاجتماعية، و الحقوق والحريات الفردية التي لا يجوز إهدارها بدعوى المحافظة على مصلحة المجتمع بل يتعين التوفيق بين المصلحتين في إطار العلاقات الاجتماعية التي تحكم المجتمع[66]

---

[63] عضو محكمة النقض الفرنسية، نشر سنة1954 كتاب " الدفاع الاجتماعي الجديد.محمد نوح علي معابدة، فردية العقاب بين نظرية الدفاع الاجتماعي والفقه الاسلامي، مقال المجلة الأردنية في الدراسات الاسلامية، المجلد الخامس، العدد 1، سنة: 1430 /2009 ،ص:157

[64] سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص:71/70

[65] مارك انسل، الدفاع الاجتماعي الجديد ص: 13 تقلا عن محمد نوح علي معابدة، فردية العقاب بين نظرية الدفاع الاجتماعي والفقه الإسلامي،مرجع سابق، ص:157

[66] احمد فتحي سرور ، أصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العربية ، مصر 1972 ، ص137؛ و ومنذر كمال عبد اللطيف التكريتي ، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي ، مطبعة الأديب ، ط2 ، بغداد 1979 ، ص49

المحاضرة الرابعة:

مصادر السياسة الجنائية في الشريعة الاسلامية

نتناولها فيها محورين هما:

المحور الاول:المصادر الأصلية

المحور الثاني: المصادر الثانوية

المحور الاول : المصادر الأصلية

مدخل:

طبيعي أن ترتكز السياسة الجنائية في المدارس العقابية على الفكر البشري و لم تلتفت إلى الدين، الذي احتكرته الكنيسة، واتخذته وسيلة لمحاربة العلم بسبب تعسفها.أما التشريع الإسلامي فقد تولى الله سبحانه وتعالى بيانها في الوحي المنزل على الرسول صلى الله عليه وسلم .فلا تحتاج السياسة الجنائية إلا الاجتهاد من المتخصصين ومتابعة كل طارئ، مع مراعاة الخصوصية لكل زمان ومكان، وتقدير المناسب له من الأحكام والإجراءات والتدابير.[67] و عليه فالسياسة الجنائية في التشريع الإسلامي من صميم الفقه الإسلامي، ومصادرها، هي مصادره المعروفة: القران الكريم، السنة النبوية، الإجماع، والقياس.

أولا:القرآن الكريم:

في القرآن الكريم الأصول الكبرى للسياسة الجنائية على شكل أحكام إجمالية فوض تفصيلاتها لمجتهدي كل زمان في البحث عن أفضل الوسائل لتطبيقها.

والقرآن الكريم قطعي الثبوت لوصوله إلينا بالتواتر،لكنه من حيث الدلالة، فنصوصه إما قطعية الدلالة: وهي التي لا تتسع إلا لمعنى واحد لا يحتمل غيره.

[67] محمد مدني بو ساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة، والشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص:75

مثاله في الحدود قوله تعالى ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾[68] إما ظنية الدلالة: « تحتمل معنيين أو أكثر، ويكون فيها مكان للاجتهاد النظر.»[69]

وقد أحاطت نصوص السياسة الجنائية في القرآن الكريم بسياسة الوقاية وركزت عليها أكثر من سياسة التجريم، أو سياسة العقاب، نجد ذلك في قوله تعالى:﴿ٱتۡلُ مَآ أُوحِيَ إِلَيۡكَ مِنَ ٱلۡكِتَٰبِ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَۖ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِۗ وَلَذِكۡرُ ٱللَّهِ أَكۡبَرُۗ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ مَا تَصۡنَعُونَ ٤٥ ﴾[70] وقوله عز وجل: وَكَيۡفَ تَكۡفُرُونَ وَأَنتُمۡ تُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ ءَايَٰتُ ٱللَّهِ وَفِيكُمۡ رَسُولُهُۥۗ وَمَن يَعۡتَصِم بِٱللَّهِ فَقَدۡ هُدِيَ إِلَىٰ صِرَٰطٖ مُّسۡتَقِيمٖ ١٠١ [71]

ثانيا:السنة النبوية:

هي: « كل ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم بقصد التشريع من قول أو فعل أو تقرير»[72]المصدر الثاني للسياسة الجنائية في التشريع الإسلامي، تركز على السياسة الوقائية بالدرجة الأولى، تعتبر العقوبة آخر حل للتعامل مع المجرم في جرائم الحدود .نلحظ ذلك في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم« ادرءوا الحدود بالشبهات.»[73]

ثم الإجماع، والقياس الذي «هو إلحاق صورة مجهولة الحكم بصورة معلومة الحكم؛ لأمر جامع بينهما يقتضي ذلك الحكم.».[74]

---

[68] سورة: النور، آية: 2

[69] وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، بيروت: دار الفكر، 1986 ج:1 ص:420

[70]سورة العنكبوت، آية:45

[71]سورة: آل عمران، من آية: 101

[72] زكي الدين شعبان، أصول الفقه، بدون بلد: دار التأليف، ص:23

[73] موقوف الى عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه أخرجه: ابن أبي شيبة بسند صحيح، وعبد الرزاق، والطبراني، والدار قطني، البيهقي من طرق. انظر للتوسع، عثمان جمعة ضميرية، نظرية الشبهات وأثرها في الحدود، مجلة البحوث الاسلامية العدد:96 الإصدار من ربيع الاول الى جمادى الثاني ص:172 وما بعدها

[74] أبو عبد الله محمد بن احمد التلمساني، مفتاح الوصول الى بناء الفروع على الأصول، ويليه كتاب مثارات الغلط في الأدلة، تحقيق: محمد علي فركوس،ط: 1 السعودية: المكتبة المكية . مؤسسة الريان، 1998م ص:652

يقصد بالقياس في السياسة الجنائية: أن يقيس القاضي الجنائي واقعة لم يرد النص بتجريمها على واقعة أخرى جرى النص بتجريمها، فيوقع عليها العقاب لمجرد تشابه الواقعتين.«والقياس عمل مباح في الميدان المدني أما في الميدان الجنائي فهو ممنوع مهما كانت خطورة النشاط الإجرامي؛ لأنه من شأن الأخذ بالقياس تجريم أفعال لم يجرمها المشرع، والحكم بعقوبات لم يرد النص عليها في القانون الجنائي، ويؤدي به إلى المساس بمبدأ الشرعية الجنائية» [75]. «فإذا أبيح القياس للقاضي الجنائي لانهار مبدأ الشرعية من أساسه إذ سيصبح القضاء مصدرا للتجريم كما كان الأمر في العصور الوسطى.»[76]إلا أنه في بعض الحالات العملية يجد القاضي نفسه في مفترق الطرق أمام بشاعة جريمة مرتكبة، وعدم وجود نص يطبق عليها.وخوفا من إفلات الجاني من العقاب،ولا يمكنه إعمال القياس،فهو مقيد بمبدأ الشرعية الجنائية.فالقاضي أمام إشكالية معقدة عليه حلها،ولا يمكنه الامتناع عن النظر في الدعوى لعدم وجود نص قانوني، وإن هو فعل ذلك سيكون مرتكبا لجنحة إنكار العدالة.[77]

وتجدر الإشارة إلى أن جميع القوانين الحديثة رفضت مبدأ القياس تجنبا لخرق مبدأ الشرعية، باستثناء النظام السوفيتي والنظام الألماني فقد أخذا بالقياس صراحة؛ من أجل بسط السلطة على الخصوم السياسيين.[78] و الفقه الفرنسي الذي يرى أن ولاء القاضي للسياسة الجنائية أولى من ولائه للنص الجنائي.[79] بخلاف السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي، التي تهدف حماية المجتمع وتحديد المصالح الأولى بالحمايةِ فتتدخل حتى وإن كان الفعل لم يجرم بعد، أو أن عقوبته لا تفي بالغرض. ومن أمثلة القياس في التشريع الجنائي الإسلامي قياس قاتل الموصي حيث ليس هناك نص يبين أحقية قاتل

---

[75]عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، القاهرة: مطبعة الأطلس ، ص:94

[76]عبد الواحد العلمي، المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي، مطبعة النجاح الجديدة.1998– ص 100

[77]–إدريس الكريني، السلطة التقديرية للقاضي الزجري،ط: 1، مطبعة التلمساني، الطبعة الأولى 2004، ، ص: 266-267؛ ومحمد بن جلون: المرجع السابق، ص 66

[78]إدريس الكريني، مرجع سابق، ص: 267-268

[79] سعداوي محمد صغير،السياسة الجزائية لمكافحة الجريمة،دراسة مقارنة بين التشريع الجنائي الدولي والشريعة الاسلامية،دكتوراه في الأنثروبولوجيا الجنائية كلية الآداب، والعلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية،جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان السنة الجامعية:2010/2009 ص: 52

الموصي للوصية من عدمه على قاتل المورث حيث يوجد نص يقضي بحرمان الوارث القاتل لمورثه في الميراث[80].

المحور الثاني المصادر الثانوية:

أولا: الذرائع:

عرفها ابن قيم الجوزية بأنها " الوسيلة والطريق إلى الشيء[81]

الأصل أن حكم الوسائل يعطي حكم مقاصدها، فالوسيلة التي تقضي إلى حرام فهي حرام معاقب عليها وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وعليه فإن كل ذريعة تؤدي إلى المفسدة دائما أو غالبا فحكمها المنع[82].

ومن خلالها تناولت السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية منع الأفعال التي في أصلها جائزة ولكن لأنها تؤدي إلى مفسدة، مثال: زراعة العنب بقصد صناعة الخمور فإنها أصبحت غير جائزة.

ومن حيث الأخذ بسد الذرائع كمصدر للتشريع فإن العلماء ينظرون إلى:

أ.الباعث الذي يدفع الشخص إلى إتيان الذريعة.

ب .المآلات المجردة دون اعتداد بالباعث.

فالذريعة المفضية إلى مفسدة لا محالة محرمة. ولو كانت في أصلها موضوعة للإفضاء إلى مباح، وكذلك التي تترجح مفسدتها على مصلحتها.

من هنا فسد الذرائع من أهم مصادر السياسة الجنائية لأنها تهدف إلى دفع المفاسد سواء كانت وسائل أو مقاصد، ثم إن كثيرا من العوامل والوسائل تفضي في الغالب إلى حدوث جرائم، ما كانت لتقع لو أزيلت تلك العوامل ومنعت تلك الوسائل.

---

[80] محمد مدني بوساق، مرجع سابق، ص:85

[81] ابن القيم، إعلام الموقعين، مرجع سابق، ج: 4، ص:553 انظر: الشاطبي، الموافقات في أصول الفقه، مرجع سابق، ج:1 ص: 198

[82] الشاطبي، الموافقات في أصول الفقه، مصر: مطبعة المكتبة التجارية، ج:1 ص: 29

ثانيا: المقاصد والقواعد الأصولية

أ:مقاصد الشريعة الإسلامية

المقاصد هي:«المعاني والأهداف الملحوظة للشرع في جميع أحكامه أو هي المصالح التي تعود إلى العباد بالنفع والفائدة، أوهي الغاية من أحكام الشريعة سواء كان تحصيلها عن طريق جلب المنافع أو دفع المفاسد.»[83]و لا يمكن إدراك حقيقة التشريع إلا من خلال إدراك المقاصد، لذا فلا يمكن وضع سياسة جنائية إلا من خلال فهم المقاصد. التي يجمع فقهاء الشريعة الإسلامية أنها ثلاثة مستويات: الضروريات –الحاجيات –التحسينيات[84].

1-الضروريات :وتسمى بالكليات الخمسة " :الدين،النفس،النسل،العقل،المال.

وهي الضروريات المحاطة بالحماية بواسطة الأحكام الشرعية، وتعد أصولا للشريعة الإسلامية ويكون مدار السياسة الجنائية حول حمايتها، وهي الأساسية والضرورية في حياة الناس.و حتى يكتمل حفظ هذه الكليات يلزم تسييجها من الجانب الذي تأتي منه عوامل الاختلال، وهو ما يندرج في باب الجنايات، حيث يتم إبطال كل المفاسد الناجمة عن المساس بتلك الكليات، يقول الشاطبي:

«والجنايات ما كان عائدا على ما تقدم بالإبطال، فشرع فيها ما يدرأ ذلك الإبطال ويتلافى تلك المصالح، كالقصاص والديات للنفس، والحد للعقل، وتضمين قيم الأموال والقطع والتضمين للمال وما أشبه ذلك. »[85] وقد قصدت الشريعة بتشريع الحدود تعميم المصلحة في الحياة البشرية أفرادا وجماعات، لذلك فإن« الحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر، وترك ما أمر به لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة، فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذراً من ألم العقوبة، وخيفة من نكال الفضيحة ليكون ما حظر من

---

[83] يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الاسلامية، ط: 2، الدار العالمية، 1994م ص: 79؛ الشاطبي، الموافقات في أصول الفقه، مرجع سابق: ج: 2، ص:06

[84] عبد القادر بن حرز الله، المدخل الى علم المقاصد من الأصول الى الإشكاليات المعاصرة، بيروت: مكتبة الرشيد، 2005م ص: 16

[85]الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق عبد الله دراز، بيروت: دار الكتب العلمية، لبنان، 1994/1414، ج: 2 ص:

محارمه ممنوعاً، وما أمر به من فروضه متبوعاً فتكون المصلحة أعم والتكليف أتم. »[86]كما تنقسم صور الزواجر عن ارتكات المحظورات الشرعية العائدة بالإبطال على كليات الشريعة إلى ضربين : حدود، وتعزيزات، كما يقول الماوردي: « وإذا كان كذلك فالزواجر ضربان: حد وتعزيز؛ فأما الحدود فضربان: أحدهما ما كان من حقوق الله تعالى، والثاني ما كان من حقوق الآدميين، فأما المختصة بحقوق الله تعالى فضربان: أحدهما ما وجب في ترك مفروض. والثاني ما وجب في ارتكاب محظور .. والتعزير تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود، ويختلف حكمه باختلاف حاله وحال فاعله، فيوافق الحدود من وجه، وهو أنه تأديب استصلاح، وزجر يختلف بحسب اختلاف الذنب.»[87]

السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي تناولت حفظ الدين من جانب العدم ، من خلال مشروعية الجهاد في سبيل الله بالأنفس والأموال، ومحاربة أصحاب البدع والأهواء، وقتال الزنادقة، والمرتدين، والسحرة. قال صلى الله عليه وسلم: « لا يحلُّ دمُ امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة .»[88] تحريم المعاصي ومعاقبة من يقترفونها بالحد والتعزير.

كما تناولت حفظ النفس من جانب العدم من خلال تحريم الإعتداء على الأنفس والأعضاء والحريات. قال تعالى: :﴿ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾[89] ، ومشروعية القصاص في النفس والأطراف.

قال تعالى: :﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾[90] ثم بتشريع العقوبات الدنيوية و التعازير و الكفارات.

و تناولت حفظ العقل من جانب العدم من خلال تحريم المسكرات، والمخدرات، وكل ما يحجبه دائما أو مؤقتا. قال تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ * إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ

---

[86]الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، بيروت: دار الكتب العلمية، لبنان، د. ط، ص275.

[87]النجار، عبد المجيد، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة،، بيروت: دار الغرب الإسلامي، لبنان، ط1، 2006، ص28-29.

[88]متفق عليه: رواه البخاري ج: 6، ص: 2521؛ ورواه مسلم: ج:3، ص:1302

[89]سورة:الأنعام:آية: 151

[90] سورة: البقرة، آية:179

وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴾[91] والمعاقبة على تعاطي الخمور والسُّكْر وكل ما يضر العقل بثمانين جلدة[92]

و تناولت حفظ النسل من جانب العدم من خلال: تحريم الزنا، والفواحش وقطع طرقها بالاستئذان، وبتحريم النظرة، والخلوة، والاختلاط الفاسد. قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾[93] . وإقامة العقوبة، وحدُّها إذا كان متزوجًا: الرجم حتى الموت، وإن لم يكن متزوجًا مائة جلدة، والتغريب لمدة عام، وتحريم القذف أو السب، وإقامة الحد على ذلك ثمانين جلدة ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾[94]. وتحريم اللواط والسحاق، عن ابن عباس: «"اقتلوا الفاعل والمفعول به في عمل قوم لوط.»[95]

و تناولت حفظ المال من جانب العدم من خلال: تحريم التكسب الحرام. قال تعالى :﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾[96] وقال صلى الله عليه وسلم: لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس [97]، وشرع عقوبة السرقة والحرابة إذا اعتدي على الأموال :﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[98]وعدم قبول الشفاعة في الحدود، قال صلى الله عليه وسلم لأسامة بن زيد: «أتشفع في حدٍّ من حدود الله؟ والله لو أن فاطمة بنت محمد سرَقت، لقطعتُ يدها .»[99] وأقام التعازير على المنحرفين بالمال عن وظيفته الأساسية.

الحاجيات :وهي التي يتحقق بها التخفيف على الناس ورفع الضيق والحرج عنهم وتيسير سبل الحياة لهم، وإذا فقدت لا يختل نظام الحياة كالضروريات وإنما يلحق الناس بفقدها الحرج والمشقة، ومن أمثلتها في العقوبات :حق العفو.

---

[91] سورة: المائدة، آية: 90، 91

[92] يوسف العالم، المدخل إلى دراسة مقاصد الشريعة، مرجع سابق،ص: 154.

[93] سورة : الإسراء، آية: 32

[94] سورة: طه، آية: 4

[95] رواه احمد، المسند: ج: 1، ص: 300 ؛ والطبراني، في الأوسط، ج: 11 ص: 226

[96] سورة البقرة: آية: 175

[97] متفق عليه: رواه البخاري، ج: 6، ص: 2521؛ ورواه مسلم: ج: 3، ص: 1302

[98] سورة، المائدة، آية: 38

[99] البخاري (6/ 2491)، مسلم (5/ 114) من حديث عائشة رضي الله عنها

التحسينيات: أو الكماليات وهي المصالح التي تقتضيها المروءة وتألفها الطباع السليمة، " وتتمثل في محاسن العادات ومكارم الأخلاق والآداب، وإذا فقدت لا يختل نظام الحياة كما في الضروريات، ولا تلحقهم شدة ولا ينالهم حرج كما في الحاجيات ولكن ينقص حياتهم الحسن المطلوب في نظر العقول، ولا يروق فقدها الفطر السليمة و الطبائع المستقيمة ومن أمثلتها :منع التمثيل بالقتلى[100] وتبنى السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية على حفظ المقاصد عن طريق الحماية والوقاية والمنع وهو ما يسمى عند فقهاء الأصول حفظ المقاصد من جانب العدم والمقصود به حمايتها من كل ما يؤدي إلى إزالتها، أو تعطيلها. ويعد الإخلال بالمقاصد الضرورية إخلال بما عداها، وبالعكس فإن الإخلال بالحاجي والتحسيني هو إخلال بالضروري، وعليه توجب السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي مراعاة ترتيب الضروريات على النحو التالي :حفظ الدين –ثم النفس –ثم العقل –ثم النسل –ثم المال، فكل ضروري من هذه الضروريات هو كالمكمل لما قبله، فالنفس مكمل للدين و العقل مكمل للنفس، معناه: يجوز شرب الخمر لحفظ النفس، فالخمر وإن كان يذهب العقل، إلا أن مقصد العقل هو مكمل بالنسبة لحفظ النفس، فإذا كان شرب الخمر هو ضروري لحفظ النفس على وشك الهلاك حتما وليس هناك من خيار غير الخمر، جاز شربه حفظا للنفس، وتقتضي السياسة الجنائية هنا عدم العقاب على ارتكاب جريمة شرب الخمر وهذه الحالة هي ما تسمى في التشريع الوضعي بأسباب الإباحة[101].

ب القواعد الأصولية:

يتجلى دورها في بيان التعامل مع الأحكام وكيفية ترتيب الأولويات فيها ومتى يكون عدم العمل بحكم هو الشرع، ويمكن استحضار المثال الذي أوردناه في باب المقاصد وهو جواز شرب الخمر لحفظ النفس، فما هي القاعدة التي أجازت ذلك؟ الإجابة على هذا السؤال لا تكون إلا من خلال إدراكنا للقواعد الفقهية التي ترشدنا إلى كيفية تنظيم الأحكام الشرعية وإعمالها، فهي –القواعد – تشبه إلى حد كبير القواعد الإجرائية في القانون الوضعي.

---

[100] انظر: الشاطبي، الموافقات في أصول الفقه، مرجع سابق، ج:02 ص:08

[101] هي قيود ترد على نص التجريم فتعطل مفعوله، فتصير دلالته على وقائع اجرامية ولكنها ليست جرائم. انظر: عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام ، الجريمة ، ط:5 الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية2004 ج: 1، ص:116

وأهمية القواعد في السياسة الجنائية ظاهرة سواء اتصل الأمر بالمنظمين الذين يستنبطون الأحكام، ويعدون مشاريع القوانين، أو اتصل بالقضاة الذين يفصلون في الدعاوى والخصومات واستعمال سلطتهم التقديرية و تفريد العقوبات أو تعلق بمن يضع الاستراتيجيات الجنائية والخطط اللازمة لتنفيذها[102]

أمثلة القواعد الضرورية في السياسة الجنائية

الأمور بمقاصدها، وفي الجرائم تقابل الركن المعنوي في القانون الوضعي .الإنسان بريء حتى تثبت إدانته.

الضرر لا يزال بمثله.

يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

الحدود تدرأ بالشبهات.

الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة.

الأصل براءة الذمة.

لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح.

الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

يختار أهون الشرين.

الاضطرار لا يبطل حق الغير.

ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

التصرف علي الرعية منوط بالمصلحة.

الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان.

البينة علي المدعي واليمين علي من أنكر.

البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لبقاء الأصل.

[102] محمد مدني بوساق، مرجع سابق، ص:110

البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة.

المرء مؤاخذ بإقراره

الغرم بالغنم

يضاف الفعل إلي الفاعل لا إلي الآمر ما لم يكن مجبرا.

إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلي المباشر.

المباشر ضامن وإن لم يتعمد.

المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد.

من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه...الخ

المحاضرة الخامسة:

أسس السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي

إن الأسس التي تقوم عليها السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي تستمد وجودها من مصادره التي تتميز بكونها ليست نتاج عقل بشري وإنما هي وحي من الله جل وعلا. وفي هذه المحاضرة نستجلي هذه الأسس في المحاور التالية:

المحور الاول: الشرعية الجنائية:

المحور الثاني:عدم رجعية النصوص المجرمة الى الماضي

المحور الثالث: مبدأ التناسب والتضامن

المحور الاول: الشرعية الجنائية

تقوم السياسة الجنائية على مبدأ التنبيه والاستجابة.[103] بمعنى: أن يتم بيان الأفعال التي تشك لجرائم بيانا واضحا وإعلانها للمخاطبين بها، وهو مبدأ الشرعية الجنائية،الذي يترتب عليه: أن القاضي لا يجرم سلوكا ولا يعاقب عليه الا بدليل شرعي يبين الجريمة، وعقابها، وإن تجاهله يعرض حكمه للنقض أمام المحكمة العليا، و يعرض شخصه إلى الشك في نزاهته وأمانته، كما لا يجوز له أن يستبدل العقوبة إلى عقوبة أشد، أو أخف منها امتثالاً لهذا المبدأ. وقد أقر التشريع الجنائي الإسلامي قاعدة: لا عقاب إلا بعد بلوغ الخطاب، وهو المبدأ الذي تعرفه التشريعات الجنائية الحديثة باسم :مبدأ لعلم بالقواعد الجنائية، لكن العلم الذي تتطلبه الشريعة علم حقيقي وليس العلم المفترض كما في القانون الوضعي لقوله تعالى: ﴿مَّنِ ٱهۡتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهۡتَدِي لِنَفۡسِهِۦۖ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيۡهَاۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبۡعَثَ رَسُولٗا﴾[104] و قوله تعالى:﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهۡلِكَ ٱلۡقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبۡعَثَ فِيٓ أُمِّهَا رَسُولٗا يَتۡلُواْ عَلَيۡهِمۡ ءَايَٰتِنَاۚ وَمَا كُنَّا مُهۡلِكِي ٱلۡقُرَىٰٓ إِلَّا وَأَهۡلُهَا ظَٰلِمُونَ ٥٩ ﴾[105]

تبدوا أهمية هذا المبدأ في تحقيقه توحيد الأحكام بالنسبة لجميع المتقاضين، ومن خلاله توضح لجميع أفراد المجتمع الأفعال المشروعة وغير لمشروعة، مما يدفعهم إلى سلوك سبل الصلاح والرشاد، وهم آمنون مطمئنون من العقاب والجزاء، يحفظ للعقوبة أهم خصائصها: كونها مقدرة شرعاً، وتطبق باسم الله تعالى، مما يجعلها مقبولة من معظم الناس.

لكن السياسة الجنائية في التشريع الجنائي الإسلامي على الرغم من ضوابط هذا المبدأ تسمح للقاضي أن يجتهد في العقوبة التعزيرية من غير حيف، ولا جور تحقيقاً لقواعد للعدالة والرحمة. وهي الإشكالية التي جعلت البعض يرى ان التشريع الإسلامي لا يحترم مبدأ الشرعية في نطاق جرائم التعزير على أساس أن هذه الجرائم غير محددة العقوبة، والعقوبة فيها متروكة لتقدير ولي الأمر أو القاضي، وهو

---

[103] محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، رسالة دكتوراه: كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، مصر،2004،ص: 64

[104] سورة: الإسراء، آية: 15

[105] سورة القصص، آية:59

فهم خاطئ –كما يرى فقهاء الشريعة فالتعزير هو نظام جزائي للجرائم التي لا تصنف ضمن جرائم الحدود ولا ضمن جرائم القصاص والدية، فهي ليست بالجرائم التي تمس كليات المقاصد.

و ما يميز أحكام الجرائم المستوجبة للتعزير هو أن شق التجريم فيها محدد بموجب نصوص الشريعة وقواعدها، أما شق الجزاء فيها فمتروك لتقدير ولاة الأمر أو القضاة ضمن حدود وضوابط معينة، بل إن للقاضي أن يختار أ كثر من عقوبة وله أن يخفف أو يشدد من العقاب أو يأمر بإيقاف تنفيذه[106] وعليه فمبدأ الشرعية في التعزير يرتبط ذلك بالسلطة التقديرية التي منحها التشريع الإسلامي للقاضي الجنائي ليس فقط، في مجال العقاب التعزيري، وإنما كذلك في مجال التجريم التعزيري القضائي ذاته " حيث يجوز للقاضي أن يضفي صفة الجريمة التعزيرية على كل سلوك يرتقي في نظره إلى مرتبة المعصية، ويجمع الفقهاء على أن سلطة القاضي فيها ليست مطلقة في تحديد مقدار العقوبة، فيجب أن تكون متناسبة مع جسامة الضرر الناجم عن الجريمة وأهمية الحق أو المصلحة محل الاعتداء ويجب تطبيقها على وجه المساواة. وهكذا، تعرف قاعدة: شرعية العقوبات تطبيقا مرنا للغاية في التشريع الإسلامي.[107]

ويقتضي مبدأ الشرعية أن هناك جرائم وعقوبات محددة مقدرة بموجب القرآن الكريم أو السنة وهي التي تدعى بالحدود: الزنا، السرقة، شرب الخمر، الحرابة، القذف، والردة، ويضيف بعض الفقهاء حد البغي. ويرى الفقه أن جرائم التعزير تستوعب جرائم الحدود التي لم تستوف شروطا كجريمة الزنا التي لم يتوفر فيها أربعة شهود[108] فسلطة القاضي فيها مقيدة فلا يجوز له تعديلها ولا إبدالها ولا العفو فيها؛ لأنها مرتبطة بحق الله تعالى، و هناك عقوبات التعزير فإن للقاضي سلطة تقديرية.[109]

ويجمع الفقهاء على أن سلطة ولي الأمر ليست مطلقة في تحديد مقدار العقوبة، فيجب أن تكون متناسبة مع جسامة الضرر الناجم عن الجريمة وأهمية الحق أو المصلحة محل الاعتداء ويجب تطبيقها على وجه المساواة، الا أن المالكية يرون ان للقاضي أن يزيد فيها عن الحد المقرر لجنسها كما له أن

---

[106] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي،ط: 4، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1998م، ص: 658

[107] احمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي،مرجع سابق: ص:194

[108] محمود طه جلال: مرجع سابق، ص:61

[109] محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص59

يبلغ بها حد القتل.[110] وخالفهم جمهور الفقهاء الذين يرون أن لها حدا لا يجوز تجاوزه إعمالا لحديث النبي صلى الله عليه وسلم :من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين[111]

ويستوجب مبدأ المشروعية مشروعية الجريمة ومشروعية العقوبة ومشروعية الوسيلة أيضا فهي الإجراء فلابد أن يكون مشروعا.

المحور الثاني:عدم رجعية النصوص المجرمة الى الماضي

مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية على الماضي من المبادئ التي ينص عليها في الدستور ولها أهمية لا تحظى بها نصوص أخرى في السياسة الجنائية الوضعية، مبدأ لا يمكن مخالفته من قبل المشرع، وحتى في حال عدم النص عليه لا يمكن تصور مخالفته في مجال قانون العقوبات؛ لاتصاله بمبدأ الشرعية.[112]

هذا المبدأ يعني: أن النصوص الجنائية لا تحكم إلا تلك الوقائع اللاحقة بعد تشريعها، أي أنها لا تمتد للماضي، بخلاف القوانين غير العقابية فإن المشرع يستطيع الرجوع بها إلى الماضي.[113]

هذا المبدأ يستند إلى ذات الأسس التي يقوم عليها قانون العقوبات في مجال التجريم، فهو نتيجة حتمية لمبدأ الشرعية: لا عقاب على فعل أو امتناع الا بناء على قانون. [114] فسريان النص الجزائي على الماضي وانسحابه إلى أفعال كانت وقت ارتكابها مباحة سيؤدي إلى هدم مبدأ الشرعية.[115]

استثناءات مبدأ عدم رجعية النصوص المجرمة الى الماضي

إن مبدأ عدم رجعية النصوص الى الماضي قرر أصلاً لحماية الجماعة والأفراد على حد سواء لكن الخروج عليه لمبررات محددة لا يوصف بالخرق؛ لذلك وردت على هذا المبدأ استثناءات منها: العمل بالقانون الأصلح للمتهم.

---

[110] محمود طه جلال: مرجع سابق، ص:61

[111] عبد الأحد جلال الدين مرجع سابق، ص:145

[112] سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية،2009 ، ص172.

[113] . نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص86؛ و أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط 1، بغداد: المكتبة القانونية، 1998، ص92؛ ومحسن ناجي، الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط1، بغداد: مطبعة العاني، 1974 ص30

[114] احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة: دار النهضة العربية،1981، ص168.

[115] سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص 174 ؛ و نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص87 ؛ و محسن ناجي، الاحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص31.

هذا الاستثناء يعني: جواز تطبيق نصوص التجريم والعقاب بأثر رجعي متى كانت الأصلح للمتهم.[116] والقانون الأصلح للمتهم، هو الذي ينشئ للمتهم مركزاً أفضل من القانون السابق، ويكون أصلح عندما يلغي جريمة، أو يلغي عقوبة، أو يقرر وجهاً للإعفاء من المسؤولية، أو سبباً للإباحة، أو لامتناع العقاب [117]. وتحديد صفة القانون الأصلح ليس معياراً شخصياً ينظر به إلى شخص المتهم، وإنما هو معيار موضوعي يتم تقديره من قبل قاضي الموضوع، بالاستناد الى مجموعة من الضوابط القانونية.[118]

عدم رجعية القوانين وموقف التشريع الإسلامي منه، والاستثناءات الواردة عليه

التشريع الإسلامي لم يعرف هذا المبدأ بالمصطلح الموجود عند فقهاء القانون وان كان محتواه موجودا منذ نزول الوحي على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، مما يستدعي القول بأسبقيته على التشريعات الوضعية في هذا المبدأ؛ لما فيه من العدل والمنطق، وما حمل الفقهاء المعاصرون على هذه التسمية وإدخالها إلى الفقه الإسلامي إلا مسايرة القوانين الوضعية، إما من باب المقارنة والدفاع عن الإسلام، أو من باب التأثر؛ لأن أغلب من كتب في التشريع الجنائي الإسلامي على نحو قانوني هم رجال قانون، أو رجال أمن.

المقصود بعدم رجعية القانون: أن المشرع لا يتناول بالعقاب أفعالا ارتكبت قبل صدور التجريم، وهذا واضح في عقوبات الحدود، فالخمر مثلا حرم بالتدريج وبعد نزول النهي وتأكد في الحديث الذي حرم كل مسكر، فقد أصبح شرب الخمر جريمة يعاقب عليها. وكذلك باقي جرائم الحدود، مما يدل على ان استحقاق العقاب متوقف على سبق الإنذار به، أصل في التشريع الإسلامي.[119]

---

[116] د. السيد عتيق، شرح قانون العقوبات، القسم العام،القاهرة: دار النهضة العربية، ج 1 ص104؛ جلال ثروت، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص54؛ محسن ناجي، الاحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص33.

[117] علي حسين خلف، و سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، بغداد: المكتبة القانونية،2006، ص65

[118] احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص171-172.

[119] محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص: 59

و مما يدل على هذا المبدأ في التشريع الإسلامي قول الله تعالى : ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ وَمَقۡتٗا وَسَآءَ سَبِيلًا ٢٢﴾[120]

وجه الدلالة من الآية ان الله تعالى حرم نكاح زوجة الأب بعد أن كان ذلك جائزا في الجاهلية، واستثنى منه ما قد سلف وانتهى. كما حرم سبحانه و تعالى الجمع بين الأختين في عصمة واحدة، واستثنى من ذلك ما تم قبل تقرير هذا التحريم قال سبحانه وتعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورٗا رَّحِيمٗا ٢٣﴾[121] و قوله تعالى: ﴿عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَۚ وَمَنۡ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنۡهُۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٞ ذُو ٱنتِقَامٖ ٩٥﴾[122]

و قوله تعالى : ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ وَإِن يَعُودُواْ فَقَدۡ مَضَتۡ سُنَّتُ ٱلۡأَوَّلِينَ ٣٨﴾[123]

لفظ: **ما قد سلف** في الآيات يستثني الأفعال السابقة على التحريم بعدم المعاقبة عليها بعد الإسلام.[124]

الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين الى الماضي في التشريع الإسلامي

التشريع الإسلامي يتفق مع التشريعات التي تعتبر الاستثناء على قاعدة عدم رجعية التشريع الجزائي بالقانون الأصلح للمتهم.[125]

---

[120] سورة: النساء:الآية: 22

[121] سورة: النساء، الآية: 23

[122] سورة المائدة: آية: 95

[123] سورة: الأنفال، آية: 38

[124] عبود السراج، التشريع الجزائي المقارن، ص: 117

[125] انظر تفصيل ذلك عند: عبود السراج، التشريع الجزائي المقارن، مرجع سابق: ص: 121/118؛ وعبد القادر عودة،التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج1، ص: 437؛ و محمد شلال العاني وعيسى العمري، مرجع سابق، ص: 62

يذهب الأستاذ عبد القادر عودة رحمه الله الى ان تقرير مبدأ عدم الرجعية يرد عليه استثناء في الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن العام، فإن النص الجنائي يطبق بأثر رجعي حينئذ، واستدل على ذلك بجريمة القذف، وجريمة الحرابة، و موضوع الظهار، وموضوع اللعان.[126]. سنناقشها فيما يلي:

بداية يجب أن نعرف أن سريان التشريع العقابي على الماضي إذا كان في صالح المتهم لا يمكن ان نجده الا في التعزير.

والجرائم التي مثل بها الأستاذ عبد القادر عودة باعتبارها جرائم خطيرة تهم النظام العام.

أولا: هي جرائم مختلف فيها بين اعتبارها من الحدود أو من التعازير، و الإجماع المنعقد، على ان جرائم الجنايات لا يطبق عليها مبدأ رجعية القوانين.

ثانيا: جريمة القذف والظهار لا تدخل في إطار هذا البحث، لأنها ليست جنايات، ومع ذلك سنناقشها فيما يلي:

أولا: جريمة القذف يؤكد الأستاذ عبد القادر العودة: ان الرأي الراجح في نزول قوله تعالى:

﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ۝٤ ﴾[127]

كان بمناسبة حادثة الإفك. و اعتمد أصحاب هذا الرأي على حديث يروى في سبب نزول هذه الآية. عن عائشة رضي الله عنها قالت: لما نزل عذري قام النبي صلى الله عليه وسلم على المنبر فذكر ذاك وتلا القرآن فلما نزل من المنبر أمر بالرجلين فضربوا حدهم[128].

فإذا صح هذا الرأي كان لتطبيق نص القذف أثر رجعي؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم حد القذفة فكأنه طبق النص على وقائع سابقة على نزوله. [129] الا ان الدكتور سليم العوا يرفض هذا الرأي وقال:« انه مبني على تتابع الآيات في سورة النور مبينة: حد الزنا: حد القذف، أحكام اللعان،

---

[126] وعبد القادر عودة،التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج1، ص: 437؛ و محمد شلال العاني وعيسى العمري، مرجع سابق، ص: 62

[127] سورة: النور، آية: 4

[128] رواه أبو داوود، كتاب الحدود، باب في حد القذف، صحيح سنن المصطفى، بيروت: دار الكتاب العربي، ج:2، ص:240

[129] عبد القادر عودة،التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج1، ص: 439

حادثة الإفك وبراءة عائشة رضي الله عنها، والحق ان آيات الإفك نزلت منفصلة عن آيات القذف. وعليه فمعاقبة قذفة عائشة كان بعد نزول النص التجريمي، وبيان عقوبته.»[130]

و عند التدقيق نجد أن عقوبة القذف لم تطبق الا بعد أن بينها الله تعالى، وهو رأي من قال أن أهل الافك لم يحد منهم أحد، مع العلم بأن هناك من يرى أن نزول آية الافك كان بعد ان بين الله حكم القذف.[131]

ثانيا: الظهار:

ادعى بعض الباحثين أن كفارة الظهار من المستثنيات من مبدأ عدم رجعية العقوبة، بدليل عدم وقوعها الا بعد وقوع الفعل، أو بمعنى آخر: كانت الكفارة على جريمة سبقت نزول الآية الكريمة.

روى أبو داوود في سبب نزول قول الله عز وجل :﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡۖ إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٞ ۝٢ ﴾[132] أن خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت: ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت فلجأت الى النبي صلى الله علية وسلم أشكوا اليه ورسول الله صلى الله علية وسلم يجادلني فيه ويقول: اتق الله فأنه ابن عمك، فما برحت حتى نزل القرآن ﴿قَدۡ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوۡلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوۡجِهَا وَتَشۡتَكِيٓ إِلَى ٱللَّهِ وَٱللَّهُ يَسۡمَعُ تَحَاوُرَكُمَآۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعُۢ بَصِيرٌ ۝١ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡۖ إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٞ ۝٢ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ۝٣ فَمَن

---

[130] محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص:62

[131] انظر محمد سليم العوا في أصول النظام الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص: 79

[132] سورة المجادلة، آية: 2

لَّمۡ تَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ ذَٰلِكَ لِتُؤۡمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلۡكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٤﴾ ﴾[133]

و الحق أن موضوع الظهار لا يقع تحت مبدأ عدم رجعية القوانين؛ لأن كفارة الظهار إنما هي أمر تعبدي، ولأنها تتعلق بالأحوال الشخصية وليس عقوبة ،فلا تعتبر من الاستثناءات ، ثم إن الموضوع ليس من الجرائم الخطيرة التي تمس امن المجتمع، وادعي استثناءها.

ثالثا:حد الحرابة:

هذا المثال يصلح للاستثناء من عدم رجعية العقوبة، إن سلم من المناقشة؛ لان الحرابة من الجرائم الخطيرة بدليل قوله تعالى : ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ ﴾[134]

وبالنسبة لآيات حد الحرابة فالأستاذ عبد القادر عودة يرى أنها نزلت عتابا للنبي في العرنيين، وتحريما للمثلة، حين قطع يديهم وأرجلهم وسمل أعينهم. [135]فتكون الآيات قد نزلت بعد عقابهم، أي طبق النص بأثر رجعي اقتضته المصلحة العامة، وان كان يشير الى أن الخلاف في أسباب نزول آية القذف والحرابة يدعوا الى الشك في أن التشريع الجنائي الإسلامي يجيز الرجعية. [136] وهو شك لا مبرر له عند العوا؛ لأن الآية نزلت بعد عقاب المحاربين كما في صحيح البخاري[137].

وكذلك من قال: ان الآية نزلت في المحاربين عامة وليس في العرنيين قال: ان هذا الحكم ليس من الاستثناءات؛ لأنه لم يدل دليل على أن النبي صلى الله عليه وسلم قد نفذ الحكم قبل ورود النص الذي يحرمه ويبين عقوبته، فيكون تنفيذ هذه العقوبة قد جاء بعد ورود آية الحرابة. بخلاف الذين قالوا ان الآية نزلت في الذين ارتدوا زمن النبي صلى الله عليه وسلم واستاقوا الإبل فأمر بهم الرسول

---

[133] سورة المجادلة: آيات: من 1 الى 4

[134] سورة المائدة، آية:33

[135] عبد القادر عودة، التشريع الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي مرجع سابق: ج:1 ، ص: 431

[136] عبد القادر عودة، التشريع الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي مرجع سابق: ج:1 ، ص: 432

[137] انظر: صحيح البخاري، ج: 1، ص:69 وص:382 ج: 2، ص:251 ؛ وصحيح مسلم: ج:5 ، ص:101

صلى الله علية وسلم فقطعت أيدهم وأرجلهم وسملت عيونهم. فإن عقوبة الجريمة تكون استثنائية على اعتبار ان تنفيذ الحكم كان قبل نزول الآية. و يؤيده ما رواه ابن جرير ان الآية نزلت عتابا للنبي صلى الله عليه وسلم حين سمل أعينهم كما سملوا أعين الراعي، فكانت الآية تحريما للمثلة. فيكون النبي صلى عليه وسلم قد عاقبهم تعزيرا أو قصاصا لا حد حرابة.[138]

المحور الثالث:التناسب والتضامن

1-مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة:

تهدف الشريعة الإسلامية من خلال نظامها الجزائي إلى تحقيق هدفين :مكافحة الجريمة لحماية المجتمع وإصلاح الجاني والعناية به، ولعل هذا يبدو واضحا في القصاص في قوله تعالى:﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَا ٱلتَّوۡرَىٰةَ فِيهَا هُدٗى وَنُورٞۚ يَحۡكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ ٱلَّذِينَ أَسۡلَمُواْ لِلَّذِينَ هَادُواْ وَٱلرَّبَّٰنِيُّونَ وَٱلۡأَحۡبَارُ بِمَا ٱسۡتُحۡفِظُواْ مِن كِتَٰبِ ٱللَّهِ وَكَانُواْ عَلَيۡهِ شُهَدَآءَۚ فَلَا تَخۡشَوُاْ ٱلنَّاسَ وَٱخۡشَوۡنِ وَلَا تَشۡتَرُواْ بِـَٔايَٰتِي ثَمَنٗا قَلِيلٗاۚ وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡكَٰفِرُونَ ٤٤ ﴾[139]

فالعقوبة في التشريع الإسلامي ليست بأي حال انتقاما من الجاني أو انتقاصا من آدميته، كلما زادت شدتها زاد تأكيد الشارع الحكيم على ضرورة التشدد في الإثبات والبحث عن شبهة قائمة مشروعة يمكن دفع العقوبة عنه بها، فالعقوبة هي آخر ما تضعه الشريعة من قواعد في سياستها الجنائية.

2-مبدأ التضامن الاجتماعي في مواجهة الجريمة:

التشريع الإسلامي حين يجعل حق الادعاء والإسقاط منوطا بأولياء الدم في جريمة قتل العمد.[140] إنما يقدم بهذا التضامن الوسيلة الشرعية الناجعة في محو كل آثار الجريمة، باستئصال غريزة الانتقام المتأصلة في النفس البشرية.

و تظهر أهمية التضامن في حالة تعذر حصول أولياء المجني عليه على الدية بسبب جهالة الفاعل، أو بسبب إعساره وعدم قدرته على دفع التعويض، فإن دم المعتدى عليه لا يذهب هدرا، " ففي الحالة

---

[138] انظر محمد سليم العوا في أصول النظام الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص84

[139] سورة المائدة:آية: 44

[140] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص:36

الاولى تطبق أحكام القسامة، وهي أن يلتزم من وجهت له التهمة من أهل الحي أو القرية التي وجد فيها القتيل أو الجريح بدفع التعويض، بعد أن يقسم أولياؤه خمسين يمينا.[141] و الحالة الثانية في حال قتل الخطأ فإن الدية تجب على عاقلة الجاني أي أقاربه أو على بيت المال[142]

[141] لحديث: تحلفون خمسين يمينا وتستحقون.. رواه البخاري، كتاب الديات، باب القسامة، حديث رقم:6502

[142] بهنسي: احمد فتحي، مرجع سابق، ص:36

المحاضرة السادسة:

اثر السياسة الجنائية للتشريع الإسلامي في السلوك الإجرامي و المساهمة الجنائية

المحور الاول: السلوك الإجرامي في السياسة الجنائية للتشريع الإسلامي

المحور الثاني: أثر السياسة الجنائية في المساهمة الجنائية

المحور الاول: السلوك الإجرامي في السياسة الجنائية للتشريع الإسلامي

مدخل:

تحاول العديد من النظريات تفسير السلوك الإجرامي، وإبراز الدوافع المختلفة التي تكمن وراءه، وكلها تنطلق من منطلقات مادية تتوافق مع ثقافات أصحابها التي تتخذ من المادة منهجا للبحث العلمي، وتغفل أثر القيم التي جاء بها الدين.

تميزت التفسيرات القديمة للسلوك الإجرامي بالبعد عن الأسلوب العلمي من القول: بوجود قوى سحرية غيبية أو أرواح شريرة تؤثر على الفرد وتجعله يسلك سلوكاً إجرامياً، الى كونها قدرا محتوما يعبر عن غضب الآلهة، الى كونها: ظاهرة تنشأ عن إهمال التربية والتهذيب الروحي..[143]

و من أقدم المحاولات العلمية في تفسير السلوك الإجرامي رأي أرسطو الذي أرجع السبب في ظهور السلوك الإجرامي إلى الجشع والحسد وحب الثروة والطموح الذي يغرسه الشيطان في الفرد، واستمر هذا التفسير الى قبيل قيام الثورة الأمريكية .[144] بمعنى أن هناك شيئاً ما خارجاً عن الفرد والمجتمع هو المسئول عن الجريمة؛ لذلك كانت فكرة إمكانية القضاء عليها أو تخفيض معدلاتها بتعديل الظروف التي تنتجها أمراً بعيداً.[145]

---

[143] السيد رمضان، الجريمة والانحراف من المنظور الاجتماعي، (الإسكندرية :المكتب الجامعي الحديث، 1985م)، ص. 63؛ وعلي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام وعلم العقاب، (بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، ب ت) ص.37

[144] محمد شحاتة ربيع وآخرون، علم النفس الجنائي، (القاهرة: دار غريب، 1995م)، ص.92

[145] السيد رمضان،الجريمة والانحراف من المنظور الاجتماعي، مرجع سابق، ص.63

ومع بداية العصر الحديث تعددت اتجاهات تحديد عوامل وأسباب السلوك الإجرامي بتعدد العلوم التي تهتم به، وانقسمت الى مدارس قد تكون متناقضة في بعض الأحيان. فالمدرسة البيولوجية أرجعته الى الاختلالات في التكوين العضوي ، و المدرسة الاجتماعية ترجعه الى عوامل خارجية تدفعه الى الإجرام، وكلا المدرستين تجعل الفرد أسيرا لعوامل داخلية أو خارجية لا إرادة له تجاههما.[146]

هذا والتشريع الإسلامي في تحديده لأسباب السلوك الإجرامي يركز على العوامل الذاتية، ويعتبر العوامل الخارجية منشطة للعوامل الداخلية. ينطلق في ذلك من ان الفرد هو ابن ذاته متأثرا ببيئته.

التفسير الاسلامي للسلوك الإجرامي

في القرآن الكريم ما يدل على أن النفس هي مستودع الخير والشر . قال تعالى: ﴿ وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّىٰهَا ۝٧ فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَىٰهَا ۝٨ قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّىٰهَا ۝٩ وَقَدْ خَابَ مَن دَسَّىٰهَا ۝١٠ ﴾[147]

يستفاد من هذه الآية ان الإنسان يتحول من الفلاح الى الخيبة، ومن الخيبة الى الفلاح، وهذا يعني إمكانية تفاعل العوامل الداخلية والخارجية، وتعاونها في إصلاحه فيما لو خاب في مسعاه . و التشريع الإسلامي بهذا لا يفرق بين الناس، فالخطاب موجه الى كل نفس إنسانية بغض النظر عن فقر الفرد وغناه، وعن المنطقة التي يعيش فيها، كما ترى ذلك النظرية الاجتماعية، يؤسس بهذا قضية المساواة بين الناس. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «كلكم لآدم وآدم من تراب.»[148]

المساواة التي يطبقها التشريع الإسلامي في تفسيره لأسباب الجريمة على أساس واحد عند كل من يرتكبها. فلا يرجع سببها الى مرض نفسي إذا ما ارتكبت من قبل مواطنين ينتمون الى شعوب معينة في حين ننسبها الى الدين أو الفقر أو المحيط الاجتماعي إذا ارتكبت من قبل مواطنين آخرين[149]

السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي تعتبر الإنسان يملك الإرادة وحرية الاختيار، وليس أسيرا للعوامل الداخلية أو الخارجية، كما تذهب الى ذلك بعض النظريات، وعلى أساسها يظهر الردع

---

[146] علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام وعلم العقاب، مرجع سابق، ص.38

[147] سورة الشمس، آيات: من 7 الى 10

[148] أخرجه أبو داوود في كتاب الأدب باب في التفاخر بالأحساب برقم:5116، وحسنه الألباني ولفظه: إن الله قد أذهب عنكم غبية الجاهلية وفخرها بالآباء، مؤمن تقي وفاجر شقي، أنتم بنو آدم وآدم من تراب، ليدعن رجال فخرهم بأقوام إنما هم فحم من فحم جهنم، أو ليكونن أهون على الله من الجعلان التي تدفع بأنفها النتن.

انظر: الألباني ناصر الدين، صحيح سنن ابي داوود ،ط: 1، الرياض: مكتبة المعارف، 1419هـ/ 1998،ج 3 ص: 258

[149] رؤوف عبيد، أصول علم الإجرام والعقاب، ط: 8 مصر: دار الجيل، 1989م ، ص:30.

العام والردع الخاص كغرض من أغراض العقاب؛ لأنه إذا كان المتهم مكره على السلوك الإجرامي بحكم العوامل البيولوجية أو الاجتماعية فإن الغاية من العقاب تصبح وسيلة للانتقام فقط كما كان الحال قديما[150].

المحور الثاني: أثر السياسة الجنائية في المساهمة الجنائية

تقسيم: من المسلم به ان الجريمة الواحدة قد تقع من طرف شخص واحد ، أو عدة أشخاص يكون لكل منهم دوره المادي والمعنوي، وهو ما يسمى بالمساهمة الجنائية. و الإشكال المطروح هنا ينحصر في البحث عن صور المشاركة التي اعتمد عليها التشريع الجنائي الإسلامي، واعتبار مرتكبي الإجرام فاعلين أصليين أو شركاء. وسنتطرق في هذا المحور الى تعريف المساهمة الجنائية، وأنواعها، ومختلف النظريات فيها، في النقطة الاولى. و النقطة الثانية تتمحور حول: المساهمة الأصلية والتبعية والتمييز بينهما في العقاب المقرر لهما.

تعريف المساهمة الجنائية، وأنواعها، ومختلف النظريات فيها.

المساهمة الجنائية هي: «حالة يتعدد فيها الجناة ويتحد فيها المشروع الإجرامي.» [151] فلكي تكون المساهمة قائمة، لابد أن تقع جريمة واحدة، وأن يشترك فيها شخصان فأكثر، سواء باشروا الفعل جميعاً، أو باشره أحدهم وتسبب فيه غيره، وغالباً ما يتم توزيع الأدوار بين الجناة، كل حسب قدرته. فالمساهمة لها أشكال وصور متعددة.

هذا ويصطلح على المساهمة الجنائية في التشريع الإسلامي بالاشتراك الجنائي، الذي قسمه الى: **اشتراك مباشر، اشتراك بالتسبب.**

الاشتراك المباشر:

المباشرة لغة : من باشر الامر يباشره، تولاه بنفسه.

و المباشرة اصطلاحا: هي: «الجريمة التي يرتكب فيها كل واحد من الجناة بنفسه، وينفذها بإرادته من غير توسط لإرادة أخرى.»[152]

---

[150] محمد عثمان نجاتي، الدراسات النفسية عند العلماء المسلمين، ط: الاولى، دمشق: دار الشروق 1414-1993،ص:112

[151] عبد الفتاح خضر، الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، مرجع سابق ص:163

[152] أبو زهرة محمد، الجريمة في الفقه الاسلامي، مرجع سابق ، ص:409

بمعنى أن جميع الشركاء يقصدون قبل ارتكاب الحادث، الوصول إلى تحقيق غرض معين، ويتعاونون أثناء وقوع الحادث على إحداث ما اتفقوا عليه، ويكون كل واحد منهم مسئول عن نتيجة فعله.[153]

يمثل للاشتراك المباشر: بقول سيدنا عمر رضي الله عنه، في غلام قتل غيلة: « لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم.»[154]

يتنوع الاشتراك بحسب الاتفاق السابق على ارتكاب الجريمة الى:

اشتراك بالتمالؤ: إذا قصد الشركاء قبل ارتكاب الحادث الوصول إلى تحقيق غرض معين، ويتعاونون أثناء وقوع الحادث على إحداث ما اتفقوا عليه، ويكون كل واحد منهم مسئول عن نتيجة فعله.[155]

واشتراك بالتوافق: وهو: أن تتجه إرادة المشتركين في الجريمة إلى ارتكابها دون أن يكون بينهم اتفاق سابق، بل يعمل كل منهم تحت تأثير الدافع الشخصي، والفكرة الطارئة، كما هو الحال في المشاجرات التي تحدث فجأة و دون اتفاق سابق.[156]

ولا يفرق أبو حنيفة بين التوافق والتمالؤ، فحكمها عنده واحد، والجاني لا يسأل في الحالين إلا عن فعله فقط، أما بقية الأئمة فيفرقون بينهما.[157]

الاشتراك بالتسبب

التسبب لغة: من السبب وهو الحبل، وما يتوصل به إلى الاستعلاء، ثم استعير لكل شيء يتوصل به إلى أمر من الأمور.[158]

وفي الاصطلاح عرفت الجريمة بالتسبب بأنها: «ما تتوسط بين إرادة الجاني والنتيجة إرادة أخرى.».[159]

فالاشتراك بالتسبب نشاط ثانوي في تكوين الجريمة، غير محظور في حد ذاته، وإنما يكتسب الصفة الإجرامية من النشاط المتبوع، فيرقى من مجرد تصرف، إلى سلوك ذي صفة إجرامية يخضع للعقاب؛

---

[153] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج:1 ص:361

[154] البخاري، صحيح البخاري، كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل، مرجع سابق،ج:4، ص:190

[155] ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، مرجع سابق، ج:9، ص:46

[156] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج:1 ص:361

[157] انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج:1 ص:364

[158] الفيومي، احم، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ببيروت: دار الكتب العلمية، 1398هـ ج: 1 ص: 310

[159] أبو زهرة محمد، الجريمة في الفقه الاسلامي، مرجع سابق ، ص:411

فالإمساك بشخص، لا يعتبر عملاً غير مشروع، ما لم يقصد به مساعدة من يريد قتله أو ضربه، فيصبح مساهمة تبعية في الجريمة يستحق مرتكبه ا العقوبة، وكذلك إعطاء السلاح لآخر، لا يعد مساهمة جنائية، ما لم يعلم أنه سيستخدمه في ارتكاب الجريمة.[160]

قال البهوتي: « وإن أمسك إنسانا لآخر؛ ليقتله لا للعب والضرب، فقتله، مثل أن امسكه حتى ذبحه، قتل القاتل وحبس الممسك حتى يموت، وإن كان الممسك لا يعلم أن القاتل يقتله، فلا شيء عليه. »[161]

أنواع الاشتراك بالتسبب يتنوع الاشتراك بالتسبب الى ما يلي:

الاشتراك بالإعانة: يتمثل فيما إذا أعان شخص غيره على ارتكاب الجريمة، دون أن يشترك في تنفيذ ركنها المادي. فمن يراقب الطريق للقاتل أو السارق يعتبر معيناً له، وكذلك من يستدرج المجني عليه لمحل الحادث ثم يتركه لمن يقتله أو يسرق. قال الكاساني: « ولو نقب رجلان جدار منزل، ودخل أحدهما فاستخرج المتاع، فلما خرج به إلى السكة حملاه جميعاً، ينظر: إن عرف الداخل منها بعينه قطع؛ لأنه هو السارق، لوجود الأخذ والإخراج منه، ويعزر الخارج؛ لأنه أعان على معصيته.»[162]

الاشتراك بالتحريض: يقصد به: « تقديم فكرة الجريمة الى الجاني، وإغراؤه على ارتكابها، بحيث يمكن القول: بأن الجريمة وقعت نتيجة تحريض الشريك.»[163]

الاشتراك بالاتفاق: وهو: « أن تتفق إرادة المتفقين، على ارتكاب جريمة معينة... والاتفاق الجنائي على ارتكاب الجريمة يعتبر مساهمة تبعية.»[164]

المساهمة الأصلية والتبعية والتمييز بينهما في العقاب المقرر لهما.

ميزت السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي بين الفاعل والشريك، فاعتبرت الأول شريكاً مباشراً، في حين أطلقت على الثاني تعبير الشريك المتسبب.

---

[160] الزملي، مصطفى، المسئولية الجنائية في الشريعة الاسلامية، دراسة مقارنة بالقانون، بغداد: جامعة بغداد،1981، ص:183

[161] البهوتي منصور، كشاف القناع عن متن الإقناع، الرياض: مكتبة النصر الحديثة، ج:5 ، ص:519

[162] نقلا عن:عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج:1 ص:368

[163] فوزي شريف، مبادئ التشريع الجنائي الاسلامي، السعودية: مكتبة الخدمات الحديثة، ص:149

[164] الزملي، مصطفى، المسئولية الجنائية في الشريعة الاسلامية، دراسة مقارنة بالقانون، مرجع سابق186

و الشريك المباشر [الفاعل] هو: من يقوم بنفسه بتنفيذ الفعل المكون للركن المادي للجريمة.و طبقاً لهذا المعيار، فإنه لا يعتبر المحرض على الجريمة فاعلاً لها، مهما بلغ نشاطه التحريضي، وعقوبته ليست كعقوبة الشريك المباشر.

هذا وان موضوع الاشتراك بالتسبب في التشريع الإسلامي بشكل عام، ويدخل في نطاقه التحريض بشكل خاص لم ينل الاهتمام المناسب له، ذلك أن تركيز الفقهاء انصب على بيان أحكام الجرائم ذات العقوبة المقدرة وهي الحدود والقصاص، وتركوا جرائم التعزير لما يستجد من المتغيرات ولم تسلط الأضواء على مرتكبيها.[165]

والقاعدة العامة في التشريع الإسلامي هي: أن عقوبة جرائم الحدود والقصاص تطبق على **الشريك المباشر** [الفاعل الأصلي]؛ لأنها عقوبات بالغة الشدة والقسوة،

أما الشريك بالتسبب [المحرض] لا ينفذ الجريمة بنفسه الأمر الذي يعتبر شبهة في الإسلام، ولما كانت الحدود تدرأ بالشبهات عملاً بحديث: إدرأوا الحدود بالشبهات. [166] فإنه يعاقب بعقوبة تعزيرية.

على أن التشريع الإسلامي في الأصل العام، اشترط وقوع الجريمة المحرض عليها ليتم معاقبة مرتكبيها، وحتى إن لم تقع فإن السند الشرعي للعقاب حينئذ يتمثل في نظر هذا التشريع الى التحريض على انه يسفر عن ارتكاب فعل غير مشروع، وطبقاً للقاعدة الأصولية : فإن ما يؤدي إلى المحرم فهو محرم، وهذا لا يمنع من عقوبة المحرض بما يراه القاضي مناسباً.[167]

أما إذا كان التحريض عن طريق استغلال السلطة، فيختلف حكمه بين ما إذا كان المأمور مكلفاً أو غير مكلف:

إذا كان المأمور غير مكلف؛ كالصبي أو المجنون أو حسن النية فالعقاب على الآمر ؛ لأن المباشر مجرد آلة في يد الآمر، و يعد الآمر فاعلاً معنوياً.

---

[165] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق ج: 1، ص: 357

[166] سبق تخريجه

[167] فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط: 3 بيروت: مؤسسة الرسالة، 1984، ص: 64؛ و فوزي شريف، مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق: ص: 152

أما إذا كان المأمور مكلفاً، فإما أن يكون للآمر عليه سلطان، فالعقاب على الآمر فقط عند أبي حنيفة[168] لأن أمر السلطان عنده من قبيل الإكراه، و المالكية يوجبون عقاب الآمر المحرض، والمنفذ.[169] ويرى الشافعية والحنابلة أنه لو أمر السلطان بقتل رجل بغير حق، فإن كان المأمور لا يعلم أن قتله بغير حق، فالقصاص على الآمر، لأن المأمور معذور في قتله، ولأن الظاهر أن الإمام لا يأمر إلا بالحق، ولوجوب طاعة الإمام في غير المعصية، وفي ذلك شبهة تمنع عن المأمور العقاب.
وذهب الإمام أحمد الى ان المأمور: يضرب ويؤدب[170]

أما إذا كان المأمور يعلم أنه يقتله بغير حق فإنه يعاقب؛ لأنه لا تجوز الطاعة في المعصية، والآمر يعزر.[171]

أما إذا لم يكن للآمر على المأمور سلطان، فالقصاص على المباشر وحده، ويعزر الآمر [المحرض] على تحريضه بما لا يصل إلى عقوبة الجريمة. [172] ويرى المالكية أن الآمر إذا كان حاضراً تنفيذ الجريمة فإنه يقتص منه كذلك، لامتناعه عن تخليص المجني عليه، مع قدرته على ذلك.[173]

المحاضرة السابعة:

قواعد السياسة الجنائية في الركن المعنوي الجريمة

نتناول فيها:

المحور الأول: **المسؤولية** الجنائية في التشريع الإسلامي

المحور الثاني: موانع المسؤولية الجنائية في التشريع الإسلامي

---

[168] الكاساني علاء الدين: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج: 7 ، ص: 180

[169] ابن شاس نجم الدين، عقد الجواهر الثمينة، ط: 1 بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1415هـ، ج: 3، ص: 227

[170] الشيرازي إبراهيم، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط: 1 بيروت: دار الكتب العلمية، 1416هـ، ج:3 ، ص:177

[171] المقدسي عبد الرحمان، العدة شرح العمدة في فقه الإمام احمد، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ص:429؛ و ابن شاس نجم الدين، عقد الجواهر الثمينة، مرجع سابق، ج:3، ص: 262؛ و الشيرازي إبراهيم، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج:3، ص: 177

[172] الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج: 7 ،ص: 176

[173] العدوي علي، حاشية العدوي على الخرشي على مختصر خليل، بيروت: دار صادر، ج:8 ص: 11

المحور الأول:المسؤولية الجنائية في التشريع الإسلامي

مدخل:

أسس فقهاء التشريع الإسلامي نظرية متكاملة للمسؤولية الجنائية تناولت أسسها، شروطها، و موانعه.ا كما تناولت أسس المسؤولية عن فعل الغير، و المسؤولية عن الحيوان، و عن الأشياء، و بينوا فيها حالات قيام المسؤولية الجنائية، و كذا حالات انعدامها، و حالات الإعفاء منها.[174]

هذا و قد استنبط الفقهاء من قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ﴾[175] و قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحۡمَ ٱلۡخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيۡرِ ٱللَّهِۖ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾[176] ومن قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه»[177]. جملة من القواعد الفقهية منها قاعدة: العقل مناط التكليف، التكليف بمعنى المسؤولية، مفاد القاعدة :أن غير العاقل تنتفي عنه المسؤولية.

معنى المسئولية وأنواعها

المسؤولية الجنائية: مركب وصفي يتكون من كلمتين هما: المسؤولية، و الجنائية. يستلزم إفراد كل كلمة من المركب بالبيان؛ ليتضح معناه. نكتفي في هذا المحور ببيان المسؤولية فقط، ومنه الى المعنى المركب ؛ لأن لفظ: الجنائية سبق بيانه في المحاضرة الاولى.

المسئولية لغةً: اسم مفعول منسوب إليه مأخوذ من سأل يسأل اسم الفاعل منه سائل مفرد سائلون، واسم المفعول: مسئول جمعه مسئولون. ومادة سأل تأتي لعدة معانٍ، منها الطلب: تقول سأل الشيء، أي طلبه منه.

---

[174] بهنسي، احمد فتحي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي،ط: 4، القاهرة: دار الشروق،1988م، ص: 59

[175] سورة: النور، أية:02

[176] سورة: البقرة، أية:173

[177] رواه: ابن ماجه، والبيهقي، وغيرهما. صححه احمد شاكر. انظر: الألباني محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل،ط:1، بيروت: المكتب الإسلامي،1399هـ، ج: 1، ص:123

الاستخبار: وطلب المعرفة عن أمرٍ ما : تقول: سألته عن الشيء: استخبرته.

الاستعطاء: تقول: سأله، أي: طلب معروفه وإحسانه، قال تعالى﴿إِنَّمَا ٱلْحَيَوٰةُ ٱلدُّنْيَا لَعِبٌ وَلَهْوٌ وَإِن تُؤْمِنُواْ وَتَتَّقُواْ يُؤْتِكُمْ أُجُورَكُمْ وَلَا يَسْـَٔلْكُمْ أَمْوَٰلَكُمْ ﴿٣٦﴾ ﴾[178]

وتأتي بمعنى: المؤاخذة: ومنه قوله تعالى﴿فَوَرَبِّكَ لَنَسْـَٔلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٩٢﴾ ﴾[179] وهو المعنى الذي له علاقة بالموضوع.[180]

المسئولية الجنائية اصطلاحاً

على الرغم من استخدام فقهاء التشريع الإسلامي لفظ: تحمل التبعة، أو أهلية الشخص لتوقيع العقوبة عليه، بدل لفظ: المسؤولية الجنائية، الا ان معناها لا يختلف عن المعنى المستعمل في القانون؛ لأن المسؤولية في ابسط معانيها تعني: تحمل التبعة، أو المؤاخذة.

عرفها محمد بيصار بقوله :« هي: حالة للمرء يكون فيها صالحاً للمؤاخذة على أعماله، ملزماً بتبعاتها المختلفة. ».[181]

وعرفها مصطفى الزلمي بقوله:« هي كون الشخص مطالباً بتبعات تصرفاته غير المشروعة.»[182]

وعرفها محمد رواس بقوله: « إلزام شخص بضمان الضرر الواقع بالغير، نتيجة لتصرف قام به.»[183]

هذه التعريفات متدرجة من: صلاحية الشخص للمؤاخذة الى كونه مطالبا بتحمل التبعات، الى إلزامه بضمان الضرر، وهي بمجملها تدور حول ضمان الشخص لما ألحقه بالآخرين من أضرار.

---

[178]: سورة محمد: الآية ٣٦

[179]سورة الحجر: الآية ٩٢

[180]نظر: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، الكويت:. مطبعة حكومة الكويت، ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٧. م ج:٢٩ ، ص: ١٥٧-١٦٠ ؛ و أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري ، تهذيب اللغة ، دار القومية العربية للطباعة، ١٣٨٤هـ ، ١٩٦٤.ج: ١٣ ، ص:٦٧؛ابن منظور: جمال الدين محمد بن مكرم،لسان العرب ، الرياض، دار المعارف،ج:٢١ ، ص: ٩٠٦ ؛

[181] محمد بيصار،العقيدة والأخلاق، وأثرهما في حياة الفرد والمجتمع، بيروت:دار الكتاب اللبناني ، ص٢٤٨.

[182] مصطفي إبراهيم الزلمي ، موانع المسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية ، ط: 1، بغداد: مكتبة القبطان، ١٩٩٨، ص65

[183] محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، بيروت لبنان: دار النفائس، ١٤٠٨هـ /. ١٩٨٨. مص٤٢٥.:

هذا ولا نجد صعوبة في الجمع بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي للمسؤولية الجنائية من خلال لفظ: المؤاخذة، الذي له صلةٌ وعلاقةٌ بالمعنى الاصطلاحي لها.و عليه: فالتعريف المختار للمسئولية الجنائية ، يدور حول: كون المكلف مؤاخذاً بتبعات تصرفاته غير المشروعة.

أركان المسؤولية الجنائية

اختلف فقهاء القانون بشأن الاصطلاح الذي يطلق على مكونات المسؤولية، فمنهم من يطلق عليها لفظ أركان المسؤولية، ومنهم من يستخدم لفظ: عناصر المسؤولية، وآخرون يطلقون عليها لفظ شروط المسؤولية، وذلك لاختلاف منهج بحثهم في الموضوع، ونحن نرجح استخدام مصطلح: أركان المسؤولية على اعتبار ان المسؤولية هي: التزام قانوني على الفرد بتحمل تبعة أفعاله.

الركن الاول للمسؤولية الجنائية: الجريمة؛ لأنها المصدر المنشى للمسؤولية.

الركن الثاني للمسؤولية، الأهلية الجنائية، والتي تتعلق بصلاحية الشخص لتحمل المسؤولية.

فالأهلية الجنائية هي: مجموعة العوامل النفسية اللازم توافرها في الشخص بسببها يمكن نسبة الواقعة إليه، بوصفه فاعلها عن إدراك وإرادة، أو هي: صلاحية مرتكب الجريمة لأن يسأل عنها جنائياً.[184] ويندرج تحت ركن الأهلية الجنائية ما يسمى بعناصر أو شروط المسؤولية الجنائية والمتمثلة في الإدراك والإرادة.

أنواع المسئولية في التشريع الإسلامي

تقسيم: إن مصطلح المسؤولية يستخدم، للدلالة على معنى: التزام شخص بتحمل العواقب التي تترتب على سلوكه الذي ارتكبه، مخالفاً به أصولا أو قواعد معينة ، هذا السلوك هو المعيار لترتب المسئولية، أو انتفائها، أو امتناع تحققها، يستوي في ذلك ان يكون السلوك ايجابياً أو سلبياً، وقد يكون مخالفا لواجب شرعي أخلاقي، أو قضائي قانوني، وعليهما نقسم المسؤولية:

[184] أنظر: نائل محمد محي، المسؤولية الجنائية عن خطأ التأديب والتطبيب، ماجستير في الفقه المقارن، كلية التربية، قسم الدراسات الاسلامية جامعة النجاح غزة السنة الجامعية 1433/ 2012م ص:36

المسئولية الأخلاقية والأدبية: هذه المسئولية تتعلق بشخص الإنسان بينه وبين ربه، تشمل جميع الأخلاق والآداب التي تنشأ من داخل النفس البشرية، وأساسها الخروج عن الأخلاق وقواعد الدين، فالإنسان تبعاً لهذه المسئولية، يسأل أمام الله عن أفعاله التي قد لا تلحق ضرراً بالغير: كالكذب الذي لم يترتب عليه ضرر بالغير.

المسئولية الأخلاقية مسئولية شخصية، الا أنها في التشريع الإسلامي قد تلتقي مع المسئولية المدنية في بعض الأفعال؛ فالمتسبب في الضرر سلباً أو إيجابا يعاقب بعقوبة دنيوية؛ لأن هدف التشريع الإسلامي إصلاح المجتمع بتقويم أخلاق الفرد، وبالتالي يتوجب الضمان عن الضرر الذي يلحقه الفاعل أو المتسبب، وإن كان ضمن مسئوليته الأدبية الأخلاقية، طالما أنها مرتبطة بضررٍ لحق بالغير. قال تعالى:﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ ۝٢ ﴾[185]

و قد نص صاحب المغني على ذلك بقوله : «.. إذا اضطر إلي طعامِ وشرابِ غيره، فطلب منه فمنعه إياه مع غناه عنه في تلك الحال، فمات بذلك ضمنه المطلوب منه، لما روي عن عمر رضي الله عنه إنه قضى بذلك؛ ولأنه إذا اضطر إليه صار أحق به من هو في يده، وله أخذه قهراً، فإذا منعه إياه وتسبب في هلاكه بمنعه ما يستحقه لزمه ضمانه، كما لو أخذ منه طعامه وشرابه فهلك بذلك.»[186]

المسئولية القضائية (القانونية): يتسع مجالها لتشمل جميع المسئوليات المستمدة من الدساتير والقوانين التي يتخذها المجتمع نظاماً له، والتي تفرض على الأفراد لتعويض الضرر المتسببون فيه، ولتحميل الشخص تبعة خروجه على قواعد هذه القوانين، وهي تنقسم إلى قسمين:

المسئولية الجنائية: وهي: أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة، التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها و نتائجها.

المسئولية المدنية : وهي تحمل الشخص تبعة ما ألحقه بالغير من أضرار وتنقسم إلى قسمين:

المسئولية العقدية : وهي المسئولية التي تترتب على مخالفة أحد العاقدين التزام عقدي، ويخل بشروط العقد المتفق عليها ، موقعاً بذلك ضرراً على الطرف الآخر.

---

[185] سورة المائدة: من آية:2

[186] موفق الدين ابن قدامة المقدسي ، المغني شرح مختصر الخرقي ، السعودية، الرياض: دار عالم الكتب، الرياض، ١٤١٧هـ ،١٩٩٧، ج: 12، ص:102

المسئولية التقصيرية: وهي المسئولية التي تنشأ عن ضرر أصاب الغير بسبب عمل غير مشروع؛ لأنها تقوم على مبدأ احترام حقوق الغير[187]

درجات المسئولية الجنائية

إن الوجود الشرعي للمسئولية الجنائية يتوقف على وجود المخالفة و العصيان؛ لذلك تتفاوت درجاتها بحسب تنوع المخالفة، وتفاوت آثارها في الخطورة.

وحيث إن الأعمال تابعة لمقاصدها ونياتها، يكون الأساس الذي تترتب عليه مسئولية الجاني، والأصل الشرعي في تعدد درجات هذه المسئولية هو: اقتران الأعمال بالنيات المستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم: «إنما الأعمال بالنيات.... الحديث.» [188]ومن خلال هذا الاقتران يتم تحديد درجة المسئولية الجنائية، وما يترتب عليها من عقوبة شرعية، وذلك بالنظر إلى: فعلِ الجاني أولاً، وإلى قصده ثانيا.[189] وبالرجوع إلى اقتران الأعمال بالنيات يتم تحديد درجة المسئولية الجنائية، وما يترتب عليها من عقوبة، فالجاني الذي تعمد الفعل وقصد مخالفة الشارع، تكون مسئوليته الجنائية مغلظة؛ لأنه تعمد العصيان بفعله وبقلبه، فجريمته متكاملة، أما الجاني الذي قصد إتيان الفعل ولم يقصد مخالفة الشارع، أو لم يقصد إتيان الفعل ولا عصيان الشارع، فمسئوليته الجنائية مخففة؛ لأن معصيته حدثت بفعله وخطئه ولكن دون أن يتعمدها قلبه، فجريمته غير متكاملة[190] يتبين مما سبق أن المخالفة هي سبب المسئولية الجنائية ، والمخالفة إما أن يتعمدها الجاني وإما أن يخطئ بها، وبناء على تحديد كليهما، اختلف الفقهاء في درجات المسئولية الجنائية على ثلاثة مذاهب:

---

[187]ينظر هذه التقسيمات: عبد السلام التونجي،مؤسسة المسئولية في الشريعة الإسلامية ، ط: 1، طرابلس، ليبيا: منشورات جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، ١٤٢٣هـ /. ١٩٩٤، ص: 71

[188]رواه البخاري في صحيحه ،كتاب بدئ الوحي باب: كيف كان بدئ الوحي، مرجع سابق، ج:1 ص: 13

[189] جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ،الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، ط: 2، السعودية ،مكة: مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٤١٨هـ /. ١٩٩٧، ج: 1 ص: 12؛ و ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، مرجع سابق، ج: 3 ص: 130

[190]عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج: 1 ص:350

المذهب الأول : ذهب الحنفية إلى أنها خمس درجات: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما جرى مجرى الخطأ، والتسبب[191]

المذهب الثاني: ذهب المالكية إلى أنها درجتان: عمد، و خطأ.[192]

المذهب الثالث: ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنها ثلاث درجات: عمد، وشبه عمد، وخطأ[193]

يلاحظ مما سبق أن الفقهاء اتفقوا على درجتين من درجات المسئولية الجنائية و هما العمد والخطأ، لقوله تعالى:﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿٩٣﴾ ﴾[194] وقوله عز وجل: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾ ﴾[195] واختلفوا في ثلاث درجات وهي شبه العمد، وما جرى مجرى الخطأ، والتسبب

محل المسئولية الجنائية ومراحلها

التشريع الإسلامي يشترط أن يكون المسئول مدركاً مختاراً، وبناء عليه: فالحيوان والجماد لا يمكن أن يكونا محلاً للمسئولية الجنائية؛ لانعدام الإدراك والاختيار، وكذلك الإنسان بعد الموت ليس محلاً للمسئولية الجنائية حيث ينتهي بالموت إدراكه واختياره؛ ويزول عنه العقل مناط التكليف، ولكي

---

[191] الكاساني: علاء الدين بن مسعود ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط: 2، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦، ج:7 ، ص،:233

[192] ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ج: 2 ، ص: 177؛ ابن رشد الحفيد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ط: 1، بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي، ١٤١٢هـ ،ج:2 ص: 512

[193] الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله، شرح الزركشي على مختصر الخرقي : ط: 1، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤٢٣هـ ،. ٢٠٠٢ .ج، 3 ص: 3 ؛ الماوردي، الاحكام السلطانية، مرجع سابق، 337

[194] سورة النساء آية: 93

[195] سورة النساء آية: 92

يتحقق شرطا التكليف: الإدراك، والاختيار، ويكون الإنسان محلاً للمسئولية الجنائية، يستوجب أن يكون هذا الإنسان: بالغاً، عاقلاً، مختاراً. هذا وقد سبق بيان ان التشريع الإسلامي عرف مصطلح الأهلية الذي يتفق مع مصطلح المسؤولية، لذلك فمراحل الأهلية هي نفسها مراحل المسؤولية.

المرحلة الاولى:بعد الولادة الى التمييز :تكون فيها أهلية الأداء منعدمة؛ لأن الإنسان يولد فاقدا للإدراك، ثم تنمو مداركه مع مرور الزمن حتى تكتمل. و معظم التشريعات تجعل من بلوغ الإنسان سنا معينة من عمره سبع سنين، أو تسع سنين، أو ثلاث عشرة سنة كما ذهب اليه قانون العقوبات الجزائري.[196] حدا لانتهاء هذه المرحلة. و انتفاء الأهلية في هذه المرحلة في التشريعات التي نصت عليها يعد قرينة قانونية قاطعة لا يجوز إثبات عكسها، يترتب عليها انعدام صلاحيته لإجراء التصرفات القانونية بنفسه، فتقع باطلة لا يترتب عليها أي اثر قانوني، ولو كانت من النفع المحض.

المرحلة الثانية: مرحلة التمييز: هي المرحلة التي تكون فيها أهلية الإنسان ناقصة ويكون ذلك في مرحلة الحداثة بعد سن التمييز الى بلوغ سن الرشد، إذ تتدرج أهلية الإنسان تبعا لازدياد قدرته على التمييز ونمو مداركه حتى يصل الى مرحلة التمييز بين الشر والخير، ويخضع الحدث لتدابير تربوية في الفترات الاولى من هذه المرحلة والى عقوبات مخففة في الفترات النهائية منها.

المرحلة الثالثة: مرحلة الرشد هي مرحلة تمام الأهلية : واكتمال مدارك الشخص، وقدرته على فهم طبيعة أفعاله، فيصبح أهلا لتحمل اثأر المسؤولية التي يقررها الشارع، فالأفراد يتفاوتون في تقديرهم للأمور ومن غير الممكن الجزم بالسن التي يصل فيها الناس الى درجة معقولة من النضج العقلي، و المشرع لا يستطيع ان يترك تحديد هذه السن الى الظروف الذاتية لكل إنسان ، وإنما ينبغي ان يراعي الراجح والغالب من الأحوال، لذلك يعمد الى تحديدها بسن معينة تكون قرينة اكتمال الأهلية لدى الشخص في هذه المرحلة، لكنها ليست قاطعة، إذ يجوز إثبات عكسها، فيجوز إثبات عدم توافر هذه الأهلية لجنون أو عاهة عقلية على الرغم من بلوغه سن الرشد الجنائي.[197]

---

[196] المادة: 49 من ق، ع، جزائري. لا توقع على القاصر الذي لم يكتمل الثالثة عشر الا تدابير الحماية، أو التربية.

[197] لمزيد الاطلاع على هذا الموضوع انظر: محمد الشحات الجندي، إجرام الأحداث في الشريعة الاسلامية، مقارنا بقانون الأحداث،ط: 1، دمشق: دار الفكر العربي، 1406 ص: 125 وما بعدها؛ و عبد الفتاح خضر، الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص: 334 وما بعدها.

المحور الثاني: موانع المسؤولية الجنائية في التشريع الإسلامي

سبق وان قلنا ان التشريع الإسلامي عرف الأهلية بدل المسؤولية، لذلك فالبحث عن عوارض **الأهلية** بمنزلة البحث عن موانع المسؤولية.

أقسام الأهلية وأثرها في السياسة الجنائية

الأهلية اصطلاحاً تعني: صلاحية الإنسان لصدور الشيء منه، وطلبه منه، وقبوله إياه. [198] وتنقسم الى قسمين:

أهلية الوجوب: وتعني صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه.

والحكم في أهلية الوجوب يتنوع ويتعدد بحسب النظر إلى الأفراد، فالصبي أهل لبعض الأحكام بواسطة الولي دون جميعها، ومبنى هذه الأهلية وجود ذمة صالحة؛ لأن الذمة هي محل الوجوب يضاف إليها، و لا يضاف إلى غيرها بحال.

هذا وقد أجمع الفقهاء على ثبوت ذمة الوجوب للإنسان منذ ولادته حتى يكون صالحاً لوجوب الحقوق له: كثبوت الحرية، والنسب، وملكية المال، ووجوبها عليه، كوجوب الصلاة والإنفاق على الزوجة، والأولاد، ووجوب دفع ثمن ما اشترى...

أهلية الأداء: وتعني صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً، وهذه الأهلية لا توجد عند الشخص إلا إذا بلغ سن التمييز؛ لقدرته حينئذ على فهم الخطاب، فإذا بلغ، ثبتت له الأهلية الكاملة أي ببلوغه القدرتين، قدرة فهم الخطاب وذلك بالعقل، وقدرة العمل به و ذلك بالبدن.

هذا ولا يمكن تعريض الطفل للمساءلة الجنائية الا بعد بلوغه سن التمييز سبع سنوات عند غالبية التشريعات، وهناك من حدده بالحادية عشرة أو بالثانية عشرة، و هو تحديد مبني على دراسات علمية تأخذ بعين الاعتبار العوامل الذاتية والاجتماعية، والبيئية في نمو التكوين البدني، والذهني للأشخاص. وهناك من يعرض الطفل قبل هذه المرحلة لبعض التدابير الوقائية مثل:التوبيخ من قبل قاضي الأحداث وتحذيره بألا يعود، أو تسليمه الى أحد أبويه أ و وصي، أو شخص مؤتمن يتعهد بحسن تربيته.. إذا تعرض لحالات الانحراف التي حددها النص القانوني، أو ارتكب جريمة في شكل جناية ،أو جنحة، مما يدل على توافر الخطورة الاجتماعية لديه.

---

[198] ابن أمير الحاج،التقرير والتحبير،ط:2، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ ، ١٩٨٣.ج:2 ، ص:164

التشريع الجنائي الإسلامي يتفق مع التشريعات الوضعية من حيث امتناع المسؤولية الجنائية عن غير المميز فلا يتعرض لحد أو قصاص. ويختلف معها من حيث السن التي يحددها أغلب الفقهاء بخمسة عشر عاما باستثناء ابي حنيفة ومالك اللذين حدداها بثمان عشرة سنة، وبعضهم بتسعة عشر عاما.[199]

عوارض الأهلية

الأهلية قد يعترضها بعض العوارض فتؤثر فيها بالإزالة، أو النقصان، أو بتغير بعض أحكامها، وهي نوعان:

النوع الأول عوارض سماوية : وهي التي ليس للعبد فيها اختيار واكتساب وهي أحد عشر عارض: الصغر، والجنون، والعته، والنسيان، والنوم، والإغماء، والرق، والمرض، والحيض والنفاس، والموت.

النوع الثاني: عوارض مكتسبة: وهي التي يكون للشخص فيها دخل باكتسابها وهي سبعة: ستة من الشخص نفسه وهي: الجهل، والسفه، والسكر ، والهزل، والخطأ، والسفر. وواحد من غيره وهو: الإكراه.[200]

يقول الآمدي : « اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلاً فاهماً للتكليف؛ لأن التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال كالجماد والبهيمة.»[201]

لذلك فلا مسئولية جنائية على المجنون، والصغير، عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فال: « رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يعقل، وعن الصبي حتى يحتلم .»[202] فإذا توفر البلوغ والعقل في الإنسان، ولم يكن مختاراً بأن كان مكرها، فإن المكرَه يأثم بفعله. وفي تحميله المسؤولية الجنائية اختلف الفقهاء في ذلك:

---

[199]انظر:عبد الفتاح خضر، الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص:336

[200] للبحث في هذه المسألة انظر:سعد ا لدين مسعود بن عمر التفتازاني ، شرح التلويح على التوضيح ،ط:1، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، ج: 2، ص:348؛ ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج: 2 ، ص: 172؛ علاء الدين البخاري، كشف الأسرار عن أصول البزدوي، بيروت، لبنان: دار الكتاب العربي،1308هـ ج:4 ، ص: 262

[201] الإحكام في أصول الأحكام : سيف الدين علي بن محمد الآمدي، ط: 1، السعودية، الرياض: دار الصميعي، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ /. ٢٠٠٣.ج: 1 ص: 201

[202]أخرجه احمد في مسنده ج: 3 ص:247

بين المذهب الحنفي المتضمن أقوال ثلاثة: لا قصاص على المكره، لا قصاص على المستكره، لا قصاص عليهما، و مذهب الجمهور: القصاص على المكره والمستكره.[203]

المحاضرة الثامنة:

السياسة الجنائية في التشريع الاسلامي، وعلاقتها بالعقوبة

كمبدأ عام الجزاء الجنائي (العقوبة) في التشريع الإسلامي هو جزاء مقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع، والواقع أن استظهار أغراض العقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي تقتضي دراسة هذه العقوبات في المحورين التاليين:.

المحور الاول:السياسة الجنائية و الجزاء الجنائي في التشريع الإسلامي

المحور الثاني: اثر السياسة الجنائية في أغراض الجزاءات الجنائية

المحور الاول:السياسة الجنائية و الجزاء الجنائي في التشريع الإسلامي

يقرر الفقه الاسلامي ثلاث مجموعات من الجرائم، جرائم الحدود وتشمل على عقوبات مقدرة شرعا لا يزاد عليها ولا ينقص منها، وجرائم القصاص والدية وهي الجرائم التي يجري فيها القصاص في النفس وما دونها من الأعضاء، وأما المجموعة الثالثة وهي جرائم التعزير [204] فيفوض للقاضي فيها اختيارا وتقديرا، وعليه سنتناول كل مجموعة على حده

---

[203] لمزيد من البحث والاطلاع في هذه المسألة انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج:7 ص: 179 ابن رشد، بداية المجتهد مرجع سابق، ج: 2 ص:510؛ الشرح الكبير : أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت١٢٠١هـ) ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ /. ١٩٩٦. الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، ج:4،، ص: 244؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ج: 11 ، ص:599

[204]-التعزير في اللغة مأخوذ من عزر بمعنى منع وأدب ووقر، ومن المنع سميت العقوبة غير المقدرة تعزيرا، لأنها تمنع الجاني من العودة إلى الفعل المعاقب عليه، والجرائم التعزيرية تشمل جميع المعاصي التي لم ترد بالقرآن أو السنة عقوبة مقدرة لها مع ثبوت النهي عنها . أنظر محمد سليم العوا : أصول النظام الجنائي الاسلامي، دار المعرفة، ط 2 ،الإسكندرية، 1983 ،ص259 وما يليها .وقد عرفها البعض أنها المعاصي التي ليس فيها حد مقدر ولا كفارة، أنظر : عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، ضمانات النظام العقابي، مجلة الحق، العدد16 ،فيفري 2011 ،الأردن، ص50

عقوبات الحدود :هي المقدرة شرعا بنص في كتاب الله أو سنن رسوله صلى الله عليه وسلم والنص الشرعي يحدد نوع العقوبة ومقدارها [205]، وهي عقوبات ذات حد واحد، وتقرر لسبع جرائم وهي الزنا والقذف، وشرب الخمر، والسرقة، والحرابة، والردة، والبغي [206] وجريمة الزنا يعاقب عليه بالرجم إن كان الزاني محصنا وبالجلد والتغريب إن كان غير محصن .أما جريمة القذف فله عقوبتان، أصلية وهي الجلد ثمانين جلدة، وتبعية تتمثل في عدم صلاحيته للشهادة [207]، وجريمة شرب الخمر فعقوبته ثمانين جلدة ومصدرها التشريعي قوله صلى الله عليه وسلم "من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه[208]، أما عقوبة السرقة فقطع اليد [209]، ويعاقب على جريمة الحرابة، وهي جرائم قطع للاستيلاء على المال، بالقتل أو القتل مع الصلب أو القطع أو النفي [210]، وعقوبة الردة أحدها أصلية وهي القتل وأخرى تبعية هي المصادرة ، [211]أما عقوبة البغي وهي الخروج عن نظام الحكم مما يؤدي إلى حدوث الفتن والاضطرابات فهي القتل [212]

عقوبات القصاص والدية

تقررت لجرائم الاعتداء على الحياة أو على سلامة الجسم، فعقوبة القصاص أن يعاقب الجاني بمثل فعله، فيقتل كما قتل ويجرح كما جرح [213] اما عقوبة الدية فتتمثل في مقدار معين من المال يدفعه الجاني إلى المجني عليه أو ولي الدم يختلف مقداره بحسب جسامة الإصابات، فهي عقوبة أصلية للقتل الخطأ والاعتداء على سلامة الجسم خطأ، وتكون عقوبة بديلة في جرائم القتل العمد إذا امتنع القصاص لأي سبب من الأسباب [214] .ضف الى ذلك عقوبة الكفارة وهي عقوبة أصلية في عتق رقبة مؤمنة، فإن صعب الأمر فصيام شهرين متتابعين، تتقرر لجرائم القتل الخطأ ، وجرائم شبه العمد ،

---

[205] فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص361...

– [206]أمين مصطفى محمد، مبادئ الإجرام والجزاء الجنائي، دار المطبوعات ا لجامعية، الإسكندرية، 2012 ، ص447

–[207]الآية 4 من سورة النور

[208] فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص362

[209] الآية 38 من سورة المائدة

–[210]الآية 33 من سورة المائدة.

[211] الآية 217 من سورة البقرة..

[212]الآية 9 من سورة الحجرات

[213]الآية 45 من سورة المائدة

[214]فتوح عبدالله الشاذلي، المرجع السابق، ص362.

(الضرب)المفضي للوفاة[215]. (وعقوبة الحرمان من الميراث والوصية التي هي عقوبات تبعية تصيب القاتل للحكم) عليه بعقوبة القتل[216]

عقوبات التعازير:عقوبة يوقعها ولي الأمر لأفعال تحرمها الشريعة الإسلامية دون أن تضع لها عقوبة مقدرة، ومن هذه الأفعال التزوير، الرشوة، اختلاس المال العام، الغش في المعاملات، وتتدرج العقوبات التعزيرية من النصح والإرشاد إلى الغرامة والجلد والحبس، ويمكن أن تصل إلى القتل تعزيرا إذا اقتصت المصلحة العامة ذلك [217].

وما يلاحظ: أنه إذا حكم القاضي على المذنب بالسجن مدة مع لومه ورأى أن المصلحة تدعوا إلى إسقاط ما تبقى من المدة بالعفو عنه فله ذلك بحسب النصوص الواردة في أحكام التعزير [218].

ولا ينبغي أن تنقطع الصلة بين القاضي وبين المجرم نفسه بعد إصداره الحكم ضده، ليعرف مدى تأثير العقوبة فيه وردعها له، فالمحاكمة لا تنتهي بمجرد النط ق بالعقوبة، بل لا بد من تتبع مراحل تنفيذها وتلك هي وظيفة القضاء في الإسلام خلافا للقانون الوضعي[219]

المحور الثاني: اثر السياسة الجنائية في أغراض الجزاءات الجنائية

العقوبة في التشريع الإسلامي أداة اجتماعية تساعد الفرد والمجتمع على تحقيق أهدافه، لذلك فهي غير مقصودة لذاتها، وليس الهدف منها إنزال الأذى والألم بالجاني انتقاماً أو لمجرد الأذى، يقول عزَّ وجل:﴿مَّا يَفۡعَلُ ٱللَّهُ بِعَذَابِكُمۡ إِن شَكَرۡتُمۡ وَءَامَنتُمۡۚ وَكَانَ ٱللَّهُ شَاكِرًا عَلِيمًا ١٤٧﴾[220] وإنما تستهدف الردع بنوعيه: الخاص والعام، وإصلاح الجناة وتأهيلهم، وتحقيق العدالة.

---

[215]أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص451

[216]فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص362

[217]أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص451

[218]ابن الهمام،فتح القدير،مرجع سابق ص471.

[219]–عبيد محمد إبراهيم، حقوق السجين في الاسلام، مجلة الحق، العدد الثامن، جانفي 2011 ،الأردن.ص193.

[220] سورة: النساء، آية: 147

وعليه: فإن أهمية الموضوع تبرز من جهة التأكيد على الآثار القانونية المترتبة على تطبيق السياسة الجنائية الإسلامية، ومدى تماشيها مع المستجدات والمتغيرات ومدى نجاعتها في تحقيق أغراض العقوبة،الصادرة عن فكرة واحدة وهي مكافحة الجريمة وإصلاح الجاني.

تحقيق العدالة

العدالة في التشريع الجنائي الاسلامي تظهر في اعتبار العقوبة جزاء على الجريمة المقترفة، وقد عبَّر القرآن الكريم عن العقوبة بلفظ الجزاء، في قوله عز من قائل: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾[221] بل صرَّح في موضوع السرقة بأنها الجزاء المقابل للجريمة، قال سبحانه وتعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ٣٨﴾[222]

يقول ابن قيِّم الجوزية :«ومن أوجه العدالة، في عقوبات الحدود والقصاص والتعازير، أن العقوبة تتناسب مع الجريمة تناسباً تامَّاً، فلم يشرِّع سبحانه وتعالى في الكذب قطع اللسان ولا القتل، ولا في الزنا الخصاء، ولا في السَّرقة إعدام النفس، وإنما شرَّع لهم في ذلك ما هو موجب أسمائه وصفاته من حكمته ورحمته ولطفه وإحسانه وعدله.. ومن المعلوم أن النظرة المحرمة لا يصلح إلحاقها في العقوبة بعقوبة مرتكب الفاحشة، ولا الخدشة بالعود بالضربة بالسيف... فلما تفاوتت مراتب الجنايات، لم يكن بد من تفاوت مراتب العقوبات، وكان من المعلوم أن الناس لو وكِّلوا إلى عقولهم في معرفة ذلك

[221] سورة: المائدة،آية: 33 و34

[222] سورة: المائدة، آية: 38

وترتيب كل عقوبة على ما يناسبها من الجناية جنساً ووصفاً وقدراً، لذهبت بهم الآراء كل مذهب، وتشعَّبت بهم الطرق كل مشعب، ولَعُظُم اختلافهم واشتدَّ الخطب، فكفاهم أرحم الراحمين وأحكم الحاكمين، مئونة ذلك، وأزال عنهم كلفته، وتولَّى بحكمته وعلمه ورحمته، تقديره نوعاً وقدراً، ورتَّب على كل جناية ما يناسبها من العقوبة ويليق بها من النكال...»[223]

ومن اجل تحقيق غرض العدالة ظهر في الفقه الجنائي الاسلامي ما يعرف بمسألة تداخل الحدود.

يقول محمد بن إدريس الحلي: «إذا اجتمع على إنسان حدود فيها قتل وغيره، بدأ بما لا يكون قتلًا من الحدود، ثم يقتل بعد ذلك، مثال ما ذكرناه أن يقتل ويسرق ويزني وهو غير محصن، فإنه يجلد أولًا للزنا ثم يقطع للسرقة، ثم يقتل للقود بعد ذلك» [224] ، والسبب في ذلك هو :« أن العقوبات وضعت لكل جريمة لذاتها، وأن عقوبة الجريمة الواحدة لم توضع لمنع الجاني عن كل الجرائم، وإنما وضعت لمنعه من ارتكاب جريمة معيَّنة بالذات، كما روعي في وضع كل عقوبة اعتبارات خاصة لا تتوفر في غيرها»[225]فالعدالة ظاهرة في عقوبات القصاص تحقيقا لمبدأ المساواة في المعاملة، فإنزال شر بالجاني يتعادل مع الشر الذي أنزله بالمجني عليه، يعيد التوازن إلى ميزان الحقوق والواجبات في المجتمع، وفي نفس الوقت يدفع الأذى عن الجاني من الانتقامات.[226]

---

[223] ابن قيِّم الجوزية ، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1991م، ص 73 و74.

[224] انظر،محمد بن إدريس الحلي، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي، ضمن سلسلة الينابيع الفقهية، كتاب الحدود، ج23، ص 232.

[225] عبود سراج، التشريع الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص 447.

[226] فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009 ، ص366.

تحقيق الردع العام و الردع الخاص

اتفق فقهاء الشريعة على أنَّ العقوبات الشرعية، إنما شُرِّعت للإنزجار والردع العام والخاص، وقد مر بنا تعريف الماوردي للعقوبات الشرعية (الحدود) بأنها: «زواجر وضعها الله تعالى للرَّدع عن ارتكاب ما حظر، وترك ما أمر به... فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذراً من ألم العقوبة، وخيفة من نكال الفضيحة» [227] كما عرَّف عقوبة التعزير بأنها: «تأديب على ذنوب لم يشرع فيها الحدود.. فيوافق الحدود من وجه، وهو أنه تأديب استصلاح وزجر» [228]وهذا ما أكَّده كذلك ابن رشد بقوله: «الحد إنَّما وضع للزجر» [229] ويقول الكاساني الحنفي: «سمِّي هذا النوع من العقوبة حدَّاً لأنه يمنع صاحبه إذا لم يكن مُتلفاً، وغيره بالمشاهدة، ويمنع من يشاهد ذلك ويعانيه إذا لم يكن متلفاً، لأنه يتصور حلول تلك العقوبة بنفسه لو باشر تلك الجناية فيمنعه ذلك من المباشرة» [230] وهذا واضح جلي، فمن يحضر رجم الزاني أو جلده وما يتعرَّض له من عذاب ومهانة، لن يفكر في ارتكاب هذا الجرم أو الاعتداء على الحرمات، وإن فكَّر أو سوَّلت له نفسه اقتراف الفاحشة، فإنه . وخوفاً من السقوط في أيدي العدالة . سيتشدَّد في الاحتراز كي لا يطَّلع عليه أحد أو ينكشف أمره، وفي ذلك مصلحة كذلك، وهي التقليل من انتشار الفاحشة في المجتمع وشيوعها، لذلك أمر سبحانه وتعالى بأن يحضر العقاب في الزنا طائفة من الناس، يقول عز من قائل: الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم والآخر، وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين [231]. والنَّص، وإن ورد في حد الزنا .كما يقول الكاساني الحنفي . لكنَّ النص الوارد فيه يكون وارداً في سائر الحدود دلالة، لأن المقصود من الحدود جميعها واحد، وهو زجر العامة، وذلك لا يحصل إلا إن كانت الإقامة على رأس العامة، لأن الحضور ينزجرون بأنفسهم بالمعاينة، والغُيَّب ينزجرون بإخبار الحضور، فيحصل الزجر للجميع[232]

---

[227]الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص 221.

[228]الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص236.

[229] ابن رشد أبو الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر ، مرجع سابق، ج2، ص 364.

[230]الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج5، ص 486.

[231]سورة النور، آية: 2

[232] الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص 529،

فالردع العام: وهو إنذار الناس كافة بسوء عاقبة الإجرام كي يجتنبوه، ينبغي أن تستهدفه العقوبة، وفي هذا المعنى يقرر الفقهاء أن العقوبات موانع قبل الفعل زواجر بعده. [233]وفكرة الردع العام تستند إلى مبدأ "الوقاية خير من العلاج" قال ابن القيم «.. لولا عقوبة الجناة والمفسدين لأهلك الناس بعضهم بعضا، وفسد نظام العالم وصارت حال الدواب والوحوش أحسن من حال بني آدم، ومن المعلوم أن عقوبة الجناة المفسدين لا تتم إلاّ بمؤلم يردعهم، ويعجل الجاني نكالا وغلظة لمن يريد أن يفعل مثل فعله، وعند هذا فلا بد من إفساد شيء منه بحسب جريمته في الصغر والكبر والقلة والكثرة»[234]

و الردع الخاص: يعني اصلاح المجرم باستئصال الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصه، بقصد تأهيله للحياة الاجتماعية، وفكرة اصلاح الجاني في التشريع الجنائي الاسلامي تظهر في: .اختيار العقوبة المناسبة لحال الجاني ولفداحة جرمه وهو ما يعبر عنه حاليا بتفريد العقوبة، الذي يظهر على وجه الخصوص في مجال العقوبات التعزيرية [235] فولي الأمر يملك سياسة التجريم والعقاب بما لا يضر مصلحة المجتمع والجاني معا، وأثناء التنفيذ يجب أن يتم بقصد الإصلاح وأن يعامل بآدمية.كما تظهر بعد التنفيذ حين يرد للجاني كامل اعتباره في جماعته.

من هدا المحور نخلص الى أن السياسة الجنائية في الإسلام:تأخذ بكل الوسائل التي تحقق المصالح أو تدرأ المفاسد، ولا تمنع الاستفادة من الجزاءات المستحدثة إذا حققت الغرض الشرعي ولم تتعارض مع مبادئ الشريعة.وأن المنهج الذي اتبعته في مقاومة الجريمة منهج وقائي، يحث الناس على عدم مخالفة أحكام الشريعة كأصل، و المنهج الجزائي كاستثناء بإقامة الحد، وعقاب من يرتكب جريمة، لا لزجره وإنما لإصلاحه وإصلاح حال الجماعة فالتشريع الاسلامي التي يعد العدل والرحمة لحمته، ومراعاة مصلحة الجماعة والحفاظ على حقوق الفرد سداه، قد وضع نظاما عقابيا يحقق الأغراض الإنسانية والنفعية للعقوبة، قبل أن يدرك ذلك القانون الجنائي الحديث.

ومن هنا: يمكن القول: إنَّ السياسة الجنائية الإسلامية قد احتضنت جميع مسوِّغات العقاب وأهدافه التي كشفت عنها المدارس العقابية الحديثة التي هي:تحقيق العدالة، والردع بنوعيه الخاص والعام، وإصلاح المجرم وتأهيله، مع أسبقيتها الزمنية، والاختلاف في مفهوم هذه الأهداف، فالعدالة التي

---

[233] عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، دار الفكر، بيروت، 1970 ،ص174.

[234] ابن القيم، إعلام الموقعين، دار الفكر، بيروت، ط2 ،1977 ،ص 102 وما يليها.

[235] محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص239.

تحقِّقها من خلال العقوبة هي العدالة المطلقة، لأن الله سبحانه وتعالى يعلم بما يصلح الإنسان ويضرُّه هو الذي شرَّعها وفرضها، أما العدالة الوضعية فهي عدالة نسبية، لا تخلو من مراعاة لمصلحة مشرِّعيها ،كما أن العقل الإنساني قاصر عن الوصول إلى العدالة المطلقة، إلا إذا استعان بالوحي.وأما الردع العام، والردع الخاص:فيظهر في تشريع عقوبات رادعة وزاجرة لجرائم الحدود والقصاص، وإعطاء القاضي أو الحاكم الشرعي سلطة تشريع عقوبات زاجرة كذلك في جرائم التعازير، وتتميز هذه السياسة بجعلها العقوبة جزءاً من بَرْنامج تربوي إصلاحي شامل، هدفه تزكية النفس والارتقاء بها إلى معالي الفضيلة. لذلك روي عن رسول الله صلي الله عليه و آله و سلم «حدٌّ يعمل به في الأرض، خير لأهل الأرض من أن يمطروا أربعين صباحاً»[236]

المحاضرة التاسعة:

السياسة الجنائية ودور المجتمع في الحد من العقاب،

[نظرية الشبهة]

المحور الاول: قاعدة الشبهة معناها، آراء الفقهاء في العمل بها

المحور الثاني: العلاقة بين قاعدة: الحدود تدرأ بالشبهات وقاعدة: اليقين لا يزول بالشك

---

[236]قال الألباني: أخرجه ابن ماجه: سنن ابن ماجه، كتاب الحدود، باب إقامة الحدود. وسنده صحيح رجاله كلهم ثقات. سلسلة الأحاديث الصحيحة، وشيء من فقهها، وفوائدها، ط: 2 ، بيروت: مكتبة المعارف، 1415هـ ج:1 ،ص:409

المحور الاول: قاعدة الشبهة معناها، آراء الفقهاء في العمل بها

قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات" قاعدة فقهية مشهورة في الفقه الإسلامي، وردت في عدد كبير من كتب القواعد الفقهية. [237] ووردت كذلك في باب الحدود من كتب الفروع، كما ورد ذكرها مع قواعد الإثبات والبيّنات.[238]

الشبهة لغةً واصطلاحاً

الشبهة لغة:مأخوذة من شبه: وجمعها، شُبَه وشُبُهات، مثل غرف و غرفات، تأتي على عدة معان منها: المثل: ومنه:" من أشبه أباه فما ظلم ." **ومنها**: الالتباس، تقول: لبس عليه الأمر أي: خَلَط، وفي الأمر لُبسة أي: شُبهة، يعني ليس بواضح.[239]

ورد لفظ التشابه والاشتباه في قوله تعالى: ﴿وَبَشِّرِ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ أَنَّ لَهُمۡ جَنَّٰتٖ تَجۡرِي مِن تَحۡتِهَا ٱلۡأَنۡهَٰرُۖ كُلَّمَا رُزِقُواْ مِنۡهَا مِن ثَمَرَةٖ رِّزۡقٗاۙ قَالُواْ هَٰذَا ٱلَّذِي رُزِقۡنَا مِن قَبۡلُۖ وَأُتُواْ بِهِۦ مُتَشَٰبِهٗاۖ وَلَهُمۡ فِيهَآ أَزۡوَٰجٞ مُّطَهَّرَةٞۖ وَهُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ ٢٥﴾[240]

يشبه بعضه بعضاً لوناً، ويختلف طعماً، وذلك أجلب للسرور وأزيد في التعجب. [241]و استحكام الشبه بين الثمار وصل إلى حد صعب عليهم التمييز بين ما رُزقوه سابقاً وما رُزقوه لاحقاً حتى رددوا﴿هَٰذَا ٱلَّذِي رُزِقۡنَا مِن قَبۡلُۖ وَأُتُواْ بِهِۦ مُتَشَٰبِهٗاۖ ﴾[242]

---

[237]انظر: ابن نجيم، زين العابدين، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. ط 1 .بيروت: دار الكتب العلمية.1400هـ1980م. ص127 ؛ ابن عبد السلام: أبو محمد عز الدين بن عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام. بيروت: دار المعرفة. ج1 ص137؛ و السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، الطبعة الأخيرة. مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. 1378هـ1959م. ص122.

[238] الحريري، إبراهيم محمد محمود: القواعد الفقهية الكلية. ط 1 .عمان: دار عمار 1419هـ1998م. ص166؛ وسليم العوا، في أصول النظام الجنائي الاسلامي، مرجع سابق، ص:117

[239] الرازي: مختار الصحاح.مرجع سابق، ص590 .الفيومي: المصباح المنير.مرجع سابق، ج2ص2

[240]سورة البقرة، آية:25

[241]القاسمي، محمد جمال الدين بن محمد سعيد ت 1332هـ: محاسن التأويل. دار إحياء الكتب العربية. فيصل عيسى البابي الحلبي. ج2ص84.

[242]سورة البقرة،من آية:25

ومما جاء في السنة المطهرة قوله صلى الله عليه وسلم:الحلال بيّن و الحرام بيّن وبينهما مشبِّهات.[243]"وفي رواية مسلم: مشتبهات أي: ليست بواضحة الحل ولا الحرمة.[244]

الشبهة اصطلاحاً:

يلاحظ على تعريفات فقهاء الاسلام التي وقفنا عليها، أنها عرفت الشبهة بشكل عام سواء كانت في العقود أو المعاملات أو الأحوال الشخصية مما له صلة بشر حديث النعمان بن بشير، أما الشبهة في العقوبات فأحسن تعريف لها في نظري: هي:« حال تخل بكمال احد الأركان أو الشروط التي يتوقف عليها العقاب.»[245]

المعنى الإجمالي للقاعدة.

المعنى الإجمالي لهذه القاعدة: العقوبات التي قدرها الشارع الحكيم جزاء على بعض المعاصي التي تمس حقوق الأفراد ومصالح المجتمع، أوجب الالتزام بتطبيقها على مستحقيها، إلا أنه شرع درء هذه العقوبات، بكل أمر يورث شكاً: إما في ثبوت الجريمة على من ادعيت عليه، أو في العلم بتحريم ذلك الفعل، أو إذا ثبت جنون الرجل أو المرأة، أو إذا اتهم بسرقة فادعى أن له حقاً فيها أو نحوها من أنواع الشبه.

ودرء العقوبة قد يكون: بإسقاطها بالكامل وتبرئة المتهم من الجريمة، وقد يكون بتحفيف العقوبة وإبدالها بعقوبة تعزيرية.

آراء الفقهاء في حكم العمل بقاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات"

ذهب جمهور الفقهاء الى وجوب العمل بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات". وقد نقل الإجماع على ذلك صاحب فتح القدير بقوله: " في إجماع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدرأ بالشبهات

---

[243]البخاري: صحيح البخاري. كتاب الإيمان. باب فضل من استبرأ لدينه وعرضه. حديث رقم52.ص24.

[244] انظر: مسلم: صحيح مسلم. كتاب المساقاة. باب أخذ الحلال وترك الشبهات. حديث رقم1599 .ص792؛ والنووي، أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف ت 676هـ: صحيح مسلم بشرح النووي. ط1 .بيروت: دار الكتب العلمية.1347هـ1929م. ج5ص469.

[245]عوض محمد عوض، دراسات في الفقه الجنائي الاسلامي ،مرجع سابق، ص: 64

كفاية"[246]وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهات [247]مستندين في أخذهم بقاعدة: الحدود تدرأ بالشبهات على حديث "ادرؤوا الحدود بالشبهات. الذي ورد مرفوعا من حديث عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله قال: "ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلّوا سبيله، فإن الإمام أن يُخطئ في العفو خيرٌ من أن يُخطئ في العقوبة[248]

وعلى حديث ابي هريرة قال: قال رسول الله : " ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً"[249]

وجه الاستدلال:

تبين من خلال هذين الحديثين الدعوة إلى وجوب درء الحدود وإسقاطها، إن وجد سبب لهذا الدرء، والشبهة من أبرز الأسباب التي تدرأ بها الحدود لما تحدثه من شك في ثبوت الجريمة، أو في نسبتها إلى المتهم، وفي هذا دليل واضح على مشروعية العمل بقاعدة الحدود تدرأ بالشبهات وأنه مأذون في العمل بها على سبيل الوجوب لا الإباحة أو الندب.

رأي الظاهرية في حكم العمل بقاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات

ذهب الظاهرية إلى عدم الأخذ بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات"، وقد شنع ابن حزم على الفقهاء الآخذين بها، واعتبر ذلك اعتداءً على حدود الله، والله يقول ﴿تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ

---

[246] بن الهمام: شرح فتح القدير مرجع سابق،. ج5ص249. وانظر: الكاساني: بدائع الصنائع.مرجع سابق، ج7ص3؛ المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري ، ت 897هـ: التاج والإكليل لمختصر خليل. ط3 .هامش مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. دار الفكر. 1412هـ1992م. ج6ص293؛ السيوطي: الأشباه والنظائر.مرجع سابق، ص 122؛. بن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله ت 884هـ: المبدع في شرح المقنع. ط 1 .دمشق، بيروت :المكتب الإسلامي. 1399هـ1979م. ج9ص70

[247] نقلا عن: ابن قدامة: المغني. مرجع سابق ، ج10ص155

[248] الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة ت 279هـ: سنن الترمذي. ط2 .حققه وصححه عبد الرحمن محمد عثمان. بيروت: دار الفكر. 1403هـ1983م. كتاب أبواب الحدود. باب ما جاء في درء الحدود. حديث رقم1447والحديث ضعيفٌ بإسناده؛ لأن مداره على يزيد بن زياد الدمشقي قال عنه البخاري: "منكر الحديث"(ابن حجر، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني ت852هـ: تهذيب التهذيب. ط1 .الهند: دائرة المعارف النظامية.1327هـ.ج11ص328).

[249] بن ماجة، محمد بن يزيد القزويني ت 275هـ: سنن ابن ماجة. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي. كتاب الحدود. باب الستر على المؤمن ودفع الشبهات. حديث رقم 2545 . ج2ص850 .هذه الرواية فيها إبراهيم بن الفضل، قال عنه البخاري: "منكر الحديث".(ابن حجر: تهذيب التهذيب.ج1ص150

وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٢٩﴾ [250] وأكد أن الحد لا يجوز أن يقام بشبهة ولا أن يدرأ بشبهة.

وأورد رحمه الله عدداً من الأدلة التي تدعم رأيه في عدم الأخذ بقاعدة الحدود تدرأ بالشبهات، كان من أهمها:

لا سبيل إلى معرفة ما هو شبهة، مما ليس بشبهة، إذ لم يأت به قرآن، ولا سنة صحيحة.

تطبيق هذه القاعدة يؤدي إلى إبطال الحدود جملة؛ لأن أي أحد يستطيع أن يدرأ كل حد فلا يقيمه، وهذا حسب وصفه خلاف إجماع أهل الإسلام و أهل الدين وأهل القرآن والسنة.

من جهل أَوَجَبَ الحدُّ أم لم يجب، ففرضه أن لا يقيمه؛ لأن الأعراض والدماء حرام، وإذا تبيّن وجوب الحد فلا يحل لأحدٍ أن يسقطه؛ لأنه فرض من فرائض الله.

لم يصحح الأحاديث التي استند إليها الجمهور، بل قال: إنها جاءت من طرق ليس فيها عن النبيصلى الله عليه وسلمنص ولا كلمة، وإنما هي عن بعض الصحابة من طرق كلها لا خير فيها.[251]

هذه المحاضرة لا تتسع لمناقشة هذه الاعتراضات [252]، لكن لا بد من الإشارة إلى أن الخلاف بين جمهور الفقهاء وبين ابن حزم اصطلاحي في غالبه، فابن حزم يقول بعدم إقامة الحد مع وجود الشبهة، يقول الأستاذ سليم العوا: «إن ابن حزم وإن أنكر القاعدة الفقهية بالصيغة التي يتداولها الفقهاء "الحدود تسقط بالشبهات" إلا أنه لا يخالف مؤداها، وهو عدم جواز إقامة الحد حيث لم يثبت ارتكاب الجريمة،ووجوب إقامة الحد كلما ثبت لدى القاضي ارتكاب الجريمة الموجبة له"»[253]

والحق ان جوب العمل بهذه القاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات" يتناسب مع روح التشريع الإسلامي الذي يدعو إلى وجوب حفظ دماء الناس وأموالهم وأعراضهم، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ولذلك فلا يجوز إقامة الحد على عباد الله إلا بيقين.

---

[250] سورة البقرة: من آية: 229

[251] أنظر: ابن حزم: المحلى. ج11ص153-155.

[252] للاطلاع على هذه المناقشات انظر: عثمان جمعة ضميرية، نظرية الشبهة وأثرها في درأ الحدود، مجلة البحوث الاسلامية، المملكة العربية السعودية، العدد: السادس والتسعون، ص: 201 وما بعدها، الإصدار من ربيع الاول الى جمادى الثاني: 1433هـ ؛ عوض محمد عوض، دراسات في الفقه الجنائي الاسلامي ، مرجع سابق، ص: 59/58

[253] العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي.مرجع سابق، ص1

المحور الثاني: العلاقة بين قاعدة: الحدود تدرأ بالشبهات وقاعدة: اليقين لا يزول بالشك

قاعدة: اليقين لا يزول بالشك من أمهات القواعد الفقهية التي عليها مدار الأحكام، وتدخل في جميع أبواب الفقه والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه أو أكثركما يؤكد الشيخ الزرقا هذا المعنى بقوله:إنها قاعدة حاكمة في جميع الأمور من عبادات ومعاملات وعقوبات و أقضية في سائر الحقوق والالتزامات.[254]

المعنى الإجمالي للقاعدة:

تعني هذه القاعدة أن: الأمر الثابت ثبوتاً متيقناً لا يتغير بمجرد حصول الشك فيه، بل يبقى على حكمه الأصلي، ما لم يأتِ دليلٌ يُعتد به في تغيير الحكم، ولا يُعتبر الدليل الطارئ صالحاً لتغيير حكم الأصل، إلا إذا كان أكثر قوة منه أو مثله، فلا يجوز تغييره بمجرد الشك والاحتمال.[255]

فتطبيق هذه القاعدة يوجب:اعتماد اليقين – ما أمكن – في نسبة الجريمة إلى المتهم .أيُّ شك مهما كانت نسبته، ومهما كان محله فإنه يدرأ الحد عن المتهم.

ومن تطبيقاتها" :الأخذ في جرائم الحدود وعقوباتها بأقصى سن التكليف[256]

فقد أجاب الإمام مالك عندما سئل عن إقامة الحد على الصبي قبل أن يبلغ أقصى سن الاحتلام فأجاب: بأنه من المستحب عنده ألا يقيم عليه الحد حتى يبلغ من السن ما لا يجاوزه غلام إلا احتلم[257]

وذلك لأن الأصل في صغار السن أنهم غير مسئولين جنائياً، فإذا ارتكب شخص جريمة لا يعاقب عليها إلا إذا كان قد بلغ أقصى سن التكليف لأن ما ثبت بيقين لا يزول بالشك.[258]

---

[254] الزرقا: المدخل الفقهي العام.مرجع سابق، ج 1ص574.؛ وانظر: السيوطي: الأشباه والنظائر.مرجع سابق، ص 51 .الزرقا: شرح القواعد الفقهية. مرجع سابق ، ص81.

[255] الندوي: القواعد الفقهية.مرجع سابق، ص 363 .الزرقا: شرح القواعد الفقهية.مرجع سابق، ص 82 .شبير، محمد عثمان: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية. ط1 .عمان: دار الفرقان. 1420هـ2000م. ص131.

[256] العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي.مرجع سابق ، ص125

[257] مالك بن أنس: المدونة الكبرى. دار صادر. ج6ص293.

[258] العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي.مرجع سابق، ص125.

من خلال هذه التطبيقات لقاعدة "اليقين لا يزول بالشك" في مجال العقوبات اتضح بجلاء الترابط الوثيق بينها وبين قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات. حيث تعتبر قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات قاعدة متفرعة عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك.

المحاضرة العاشرة: السياسة الجنائية ودور الجاني في الحد من العقاب [نظرية التوبة]

المحور الاول: التوبة: مفهومها، شروطها، وتجلياتها في التشريع الوضعي

المحور الثاني: التوبة في التشريع الإسلامي

المحور الاول: التوبة: مفهومها، شروطها، وتجلياتها في التشريع الوضعي

التوبة لغة واصطلاحا:

التوبة لغة:« التاء والواو والباء، كلمةٌ واحدةٌ تدلُّ على الرُّجوع.»[259] «التوبة مصدر كالتوب والمتاب، يقال: تاب، يتوب، توبةً، وتوباً ومتاباً. يقال: تاب إلى الله توبة أي رجع عن المعصية إلى الطاعة، وتاب الله عليه وفقه لها وعاد عليه بالمغفرة»[260].

والتوبة إذا أُضيفت إلى العبد أُريد بها: الرجوع عن المعصية إلى الطاعة، وتتعدّى بحرف الانتهاء (إلى) كما في قوله تعالى ﴿وَيَا قَوْمِ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ ثُمَّ تُوبُوا إِلَيْهِ يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُم مِدْرَاراً ﴾[261].وإذا أُضيفت إلى الله سبحانه وتعالى أُريد بها: الرجوع عن العقوبة، بالتفضّل والرحمة على العبد،وتتعدّى بحرف الاستعلاء، كما في قوله تعالى :﴿فَتَلَقَّى آدَمُ مِنْ رَبِّهِ كَلِمَاتٍ فَتَابَ عَلَيْهِ إِنَّهُ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ ﴾[262].

---

[259] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج1، ص357.

[260] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج:1، ص: 233 مادة: توب

[261] سورة : هود، آية:52

[262] سورة: البقرة، آية: 37

التوبة اصطلاحا: هي:« الندم على المعصية، والعزم على ترك المعاودة؛ لأن التوبة بذل الوسع، ولا يكون باذلا بوسعه إلاّ إذا عزم على ترك المعاودة مع ندم على السالف» [263]وقيل التوبة هي: « الرجوع إلى الله بحل عقدة الإصرار عن القلب، ثم القيام بكل حقوق الرب»[264]

العلاقة بين المدلول اللغوي والاصطلاحي للتوبة تتجلي فيما يحيل إليه مدلولها اللغوي الذي يعني: الرجوع والندم عن المعصية، وهي نفس الدلالة الاصطلاحية في مجمل تعريفات الفقهاء التي تقول إن التوبة هي: الندم على المعصية من حيث هي معصية، مع العزم على أن لا يعود إليها العبد إذا قَدَر عليها.

شروط التوبة:

المقصود بشروط التوبة هنا تلك التي ذكرها العلماء عند كلامهم عن التوبة المتعلقة بحق الله تعالى، حصرها النووي رحمه الله في ثلاثة شروط: أحدها: أن يقلع عن المعصية. والثاني: أن يندم على فعلها. والثالث: أن يعزم أن لا يعود إليها أبداً. وإن كانت المعصية تتعلق بآدمي فشروطها أربعة: هذه الثلاثة، وأن يبرأ من حق صاحبها[265].

قال سيد قطب: « باب التوبة دائماً مفتوح يدخل منه كل من استيقظ ضميره وأراد العودة والمآب، لا يصد عنه قاصد ولا يغلق في وجه لاجئ، أياً كان وأياً ما ارتكب من الآثام. »[266]

تجليات التوبة في التشريع الوضعي

تتسع التوبة بمفهومها العام لتشمل أي سلوك يعبر عن أي تحول إيجابي في شخصية الجاني، بغض النظر عن نوعية الجريمة المرتكبة. ومن هنا فغالباً ما تتضمن التشريعات العقابية مبادئ عامة تُكافئ فيها الجاني التائب، وتحثه على الرجوع عن طريق الجريمة، خصوصاً إذا كان في مرحلة الشروع، من ذلك: قاعدتا: العدول الاختياري، والندم الإيجابي، كما تُفسح منظومة التفريد القضائي المجال للتائبين

---

[263]ابن القيم، مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين، مرجع سابق، ج: 1،

[264]الجرجاني، الشريف علي بن محمد، التعريفات، مرجع سابق، ص: 70

[265]انظر: محمد بن صالح العثيميني، شرح رياض الصالحين ،السعودية: مدار الوطن للنشر، 1426هـ ج: 1، ص: 85 ، وانظر أيضاً: النووي، المنهاج في شرح مسلم ابن الحجاج، صحيح مسلم بشرح النووي، السعودية: بيت الأفكار الدولية، ج: 17، ص:117،

[266]سيد قطب، في ظلال القرآن، بيروت: دار الشروق، ج:1، ص: 258

بغير حدود، سواء في مرحلة المحاكمة؛ كالظروف المخففة التقديرية، والعفو القضائي، ووقف تنفيذ العقوبة.. أو في مرحلة تنفيذ العقوبة، كنظام وقف الحكم النافذ .[267] كما أن نظام التوبة من أبرز الوسائل في الجرائم الإرهابية ويقصد بها: السلوك أو النشاط المضاد للجريمة المتمثل في: الإخبار عن الجريمة الإرهابية، وحل المنظمة الإرهابية، والانفصال عن العمل الإرهابي بالاستسلام وإلقاء السلاح.[268]

وإذا كان للجريمة كمناط للتأثيم ركنان قانونيان لا تقوم إلا بهما، فإن للتوبة أيضا كمناط للإعفاء أو سبب للتخفيف من العقاب ركنين لا تصح إلا بهما: ركن معنوي هو: الندم والعزم على الكف عن مخالفة الشريعة ، وعدم العودة إلى السلوك الإجرامي مرة أخرى، و ركن مادي هو: الامتناع عن السلوك الإجرامي،و إعادة الحقوق المغتصبة إلى أصحابها.

ولها أدلة ومظاهر تدل على صدقها وجديتها، ومن أهم تجلياتها: الاعتراف طواعية لدى السلطات المختصة دون ضغط أو إكراه، والعمل على إرشاد ها إلى الشركاء في الجريمة، والتعبير عن الندم.. وغير ذلك من الدلائل التي يمكن للقاضي بإعمال القريحة أن يتأكد ويتحقق من صدقها

المحور الثاني: التوبة في التشريع الإسلامي

التوبة في التشريع الإسلامي وسيلة وضعها الشارع لتطهير المجرم من كل الذنوب في الآخرة، و وسيلة إلى إصلاحه وتهذيبه وإرجاعه إلى الجادة في الدنيا، فضلا عن أنها سبب مسقط للعقوبة وإن بخلاف كما سنرى.

يعتقد البعض أن اعتماد التشريع الجنائي الإسلامي على فكرة التوبة بلا نظام مهما اقترف الإنسان من الجرائم، جعلها وسيلة للتهرب من الجزاء، وسببا لتفريغ هذا التشريع من محتواه. وهذا غير صحيح؛

---

[267] لمعرفة هذه الأنظمة والقواعد انظر: د. نبيل النبرواي: سقوط الحق في العقاب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996 ،ص254 وما بعدها؛و محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، القاهرة: دار الفكر العربي، 1418هـ، ص: 245 وما بعدها.

[268] انظر: محمد أبو العلا عقيدة: تطوير أنظمة العدالة الجنائية في مكافحة الإرهاب على المستوى الوطني والإقليمي والدولي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، 2009 ،ص 124 .كذلك انظر: ناصر الجوراني: نظرية التوبة في القانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار الحامد، عمان، 2009 ،ص165.

لأن التوبة أوسع صور التصالح مع التشريع، ومع الجماعة؛ فأوجبها على كل من زلَّت قدمه. قال سبحانه و تعالى: ﴿ وَتُوبُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ٣١ ﴾[269]

ومهما يكن من أمر فإن آثار التوبة يمكن رصدها في السياسة الجنائية من خلال تجليها على ثلاثية التجريم والعقاب في التشريع الجنائي الإسلامي:[الحدود ،القصاص، التعازير] . أثر التوبة على جرائم الحدود .

أثر التوبة على جرائم الحدود

أولا : اثر في إسقاط حد الزنا و الشرب و السرقة :

اختلف الفقهاء على رأيين :

الرأي الاول : للحنفية، والمالكية، والظاهرية، واحد قولي: الشافعي، يذهب الى عدم سقوط هذه الحدود بالتوبة محتجين بما يلي:

إن الامر بالحد في هذه الثلاثة علم يشتمل من تاب ومن لم يتب، ولم يأت الاستثناء منه، فإسقاط الحد عن التائب منها تخصيص بلا مخصص. والتوبة المذكورة في آية السرقة إنما هي توبة من بعد إقامة الحد.

أن النبي أقام الحد على اللذين جاءوا لتطهير أنفسهم بإقامة الحد عليهم، فإنهم ما جاؤو اكذلك الا وهم تائبون حق التوبة: وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم في امرأة أقام عليها الحد:« لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لو سعتهم »

الحد كفارة للذنب في الدنيا، والكفارات تجب مع التوبة، فمن ظاهر مع امرأته ثم تاب فأراد مسها، فانه لا يمسها الا إذا أتى بكفارة من أن ظاهر حاله انه تاب توبة نصوا عما ارتكب.

لا وجه لإسقاط الحد عن الزاني والسارق والشارب إذا تابو قبل القدرة الا القياس على المحارب وهو قياس مع الفارق ؛ لان المحاربة مجاهرة بالعصيان وانقضاض على الدولة، فإذا تابوا قبل القدرة عليهم ذهبت المغالبة وانقطع السير في الجريمة ، فهي جريمة مستمرة تنتهي بانقطاعها. أما العقوبة في السرقة، والزنا، و الشرب، فهي على أمر وقع وتم، بتمامه استحق العقاب، ثم من جهة أخرى فالتوبة في حد

[269] سورة: النور: من آية : 31

المحاربة لها دليل مادي وهو إغماد السيوف و الخضوع فصح أن يبني على دليل المادي سقوط العقاب من غير ذهاب لآثار بالنسبة للأفراد فيقتص منهم، أما التوبة في الزنا، والشرب، أمر معنوي لا مادي ولم يقم دليل مادي على التوبة

الرأي التأني : هو رأي الحنابلة وبعض الشافعية، ويذهب هذا الرأي أن التوبة من الزنا، والسرقة، والشرب، قبل القبض عليهم تسقط عنهم الحد، واحتجوا في ذلك بما يلي:

أن الله تعالى قال : ﴿وَٱلَّذَانِ يَأۡتِيَٰنِهَا مِنكُمۡ فَـَٔاذُوهُمَاۖ فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا فَأَعۡرِضُواْ عَنۡهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا ١٦ ﴾[270] والضمير في يأتيانها يعود على الفاحشة في قوله سبحانه و تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةً مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً ١٥ ﴾[271]

و هاتان الآيتان محكمتان لا يوجد ما يدل على نسخهما، ومضمون الآية المذكورة أولا:

أن التوبة توجب الإعراض عن الإيذاء، وهو الذي نص عليه قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٢ ﴾[272] وهذا هو الحد، فالإعراض عنه واجب بعد التوبة. قوله تعالى في حد السرقة بعد ذكر القطع : ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ وَأَصۡلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيۡهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ ٣٩ ﴾[273] وان ذكر هذا بعد العقاب الذي قررته الآية التي سبقتها، يكون بمقام الاستثناء المذكور في آية المحاربة .

ما ورد في الآثار الصحاح أن التوبة تجب ما قبلها سواء كان ذلك من العقبات الدنيوية، أو الأخروية. فقد قال صلى الله عليه وسلم :« التائب عن ذنبه كمن لأذنب له »

---

[270] سورة النساء ، آية : 16

[271] سورة النساء ، آية : 15

[272] سورة النور ، آية : 2

[273] سورة المائدة آية : 39

إن القران نص على سقوط عقوبة المحارب بالتوبة قبل القبض عليه، وجريمة المحاربة أشد الجرائم فتكا بالمجتمع في معناها، تحوي جرائم وتتعدد بتعدد فرائسها، ومع ذلك فتح فيها باب التوبة قبل القبض، فإذا كانت التوبة تسقط أشد الحدود، فأولى أن يكون لها اثر بالنسبة لما دونها.

الرأي الثالث : وهو رأي ابن تميمية، ووافقه عليه ابن القيم، يرى: أن العقوبة تطهر من المعصية، و التوبة تطهر منها كذلك، وتسقط العقوبة بها في الجرائم التي تمس حق الله، فمن تاب من جريمة من هذه الجرائم سقطت عقوبته الا إذا رأى الجاني نفسه أن يتطهر بالعقوبة، فإن اختار أن يعاقب عوقب بالرغم من توبته [274]

التوبة و أثرها في حد الردة

يختلف هذا الحد عن سائر الحدود الأخرى؛ لأنه شرع على ترك الاسلام لمن اسلم، و يتعلق به عقوبة التعذيب بالنار يوم القيامة، و هو يتعلق بأمر ليس فيه حق يتعلق بالعباد، و لذا فان مرتكبي هذا الجرم إذا تاب قبل القدرة عليهما أو بعد القدرة عليهما فقد حصل المقصود، فلهذا تقبل توبتهما قبل القدرة و بعدها قال تعالى: قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ وَإِن يَعُودُواْ فَقَدۡ مَضَتۡ سُنَّتُ ٱلۡأَوَّلِينَ ﴿٣٨﴾ [275] بل المطلوب ان يستتاب.[276]

التوبة وأثرها في الحد من القذف

القذف حد يتعلق بحق الآدمي. والتوبة لا تسقط حقوق العباد، لم يختلف الفقهاء في ذلك. [277]

والقذف في اصطلاح الفقهاء هو: التهام العفيف بالزنا، أو نفي نسبه من أبيه لا من أمه.[278]

---

[274] نقلا عن : محمد سليم العوا في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ص : 139 وما بعدها ، انظر : ابن همام ،شرح فتح القدير ، مرجع سابق ، ج 5 ، ص 405 ، محمد بنعرفة الدسوقي ، مرجع سابق ، ج 4 ، ص 308 ، الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج ، مرجع السابق ، ج4 ، ص 614 ، ابن قدامة المغني ، مرجع السابق ، ج10 ، ص 316 ، ابن لقيم ، إعلام الموقعين مرجع السابق ، ج 3 ، ص8 ، ابن حزم المحلي ، مرجع السابق ، ج11 ، ص 129

[275] سورة الأنفال الآية 38

[276] لمعرفة مدة الاستتابة وكيفيتها انظر: نعمان عبد الرزاق السامرائي، أحكام المرتد في الشريعة الاسلامية، ط: 2، الرياض: دار العلوم للطباعة والنشر،1403هـ، ص: 164 وما بعدها

[277] انظر : د. علي داوود جفال ، توبة وأثرها في إسقاط الحدود في الفقهالإسلامي ، مرجع سابق : 197

[278] سليم العوا ، في أصول النظام الجنائي الاسلامي ، مرجع سابق ، ص :252

قال تعالى : ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ۝٤ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ۝٥﴾[279] هاتين الآيتين تدلان على عقوبتين توقعان على القاذف هما: الجلد ثمانين جلدة، ولا يعتد بشهادته أمام القضاء، يضاف إليهما اتصافه بصفة الفسق. وعليه فالتوبة من خلال هذا النص لا اثر لها على عقوبة الجلد، ولها اثر على صفة الفسق، و الخلاف في اثر التوبة على القبول شهادة القذف،ذهب الحنفية: الى أن توبة القاذف لا أثر لها في قبول شهادة القاذف، وذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، الى أن توبة القاذف تعيد له أهليته للشهادة. هذا الخلاف سببه الاستثناء في النص هل يعود على جميع ما سبقه، أم يعود على ما سبقه فقط. وعليه فالخلاف خلاف تنوع يسمح للمشرع الأخذ باي الرأيين .[280]

اثر التوبة في جرائم القصاص

في جرائم القصاص توبة الجاني لا تمنع توقيع القصاص عليه إلا إذا عفا عنه المجني عليه أو ولي الدم في حالة القتل؛ لأن القصاص في جريمة القتل حق للعبد، و هو القول السائر في الميدان الجنائي الإسلامي، إلا أن بعض الباحثين اليوم يرى أن هذا الرأي ليس على إطلاقه بل يرى أن توبة الجاني وان كانت لا تسقط الدية فإنها قد تسقط القتل قصاصا في جريمة القتل في هذه الحالة إذا رأى الإمام مسوغا مقبولا لذلك[281]

أثر التوبة على العقوبات التعزيرية

العقوبة التعزيرية لا تخلو من حالين :فإما أن تكون حقاً لله – عز وجل –، وإما أن تكون حقاً للإنسان.

---

[279] سورة النور ، لآية 5/4

[280] سليم العوا ، في أصول النظام الجنائي الاسلامي ، مرجع سابق ، ص :258

[281] المستشار الدكتور شكري الدقاق، اثر التوبة في الجزاءات الجنائية، بحث ضمن الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي ، الجزء الرابع ، المجلد الأول،. ص:679.

فإذا كانت من حقوقً لله – عز وجل – كتعزير مفطر رمضان بلا عذر، وتارك الصلاة.. ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة: إلى أن التعزير هنا يسقط بالتوبة.

جاء في حاشية ابن عابدين: « قوله: التعزير لا يسقط بالتوبة لما مر أن الذمي إذا لزمه التعزير فأسلم لم يسقط عنه، لكن هذا مقيد بما إذا كان حقاً للعبد. أما ما وجب حقاً لله تعالى فإنه يسقط»[282]

قال القرافي عند كلامه عن الفرق الخامس بين قاعدة الحدود وقاعدة التعازير:« أنَّ التعزير يسقط بالتوبة، ما علمت في ذلك خلافاً». [283] وقال الخرشي:« ... ثم إن ما تمخض الحق فيه لله إذا جاء تائباً فإنه يسقط عنه التعزير...»[284]

قال ابن قدامة: «... فإن جاء تائباً معترفاً يظهر منه الندم والإقلاع جاز ترك تعزيره؛ للخبر، وإن لم يكن كذلك، وجب تعزيره؛ لأنه أدب مشروع لحق الله تعالى، فوجب كالحد»[285]

ولم أجد للشافعي فيما اطلعت عليه – كلامً عن أثر التوبة في إسقاط التعزير الواجب لحق الله تعالى، لكن أصحاب المذهب ذكروا في أثر التوبة في إسقاط الحدود وجهين، ولعل تفصيلهم في الحدود ينطبق على التعازير

ثانياً: أن تكون العقوبة التعزيرية حقاً للعبد، كالشتم في حقه، أو السب والضرب بغير حق، ولا خلاف بين الفقهاء أن ما كان التعزير لحق العبد فلا أثر للتوبة فيه شأنه شأن القصاص وسائر حقوق الآدميين، فلا يسقط بالتوبة إلا أن يعفو المعتدى عليه، فالحقوق الشخصية لا تسقط إلا إذا أسقطها أصحابها.

قال ابن عابدين: «قوله: التعزير لا يسقط بالتوبة لما مرَّ أن الذمي إذا لزمه التعزير فأسلم لم يسقط عنه لكن هذا مقيد بما إذا كان حق العبد...»[286]

---

[282] ابن عابدين:حاشية ابن عابدين الدر المختار، مرجع سابق، ج: 3، ص:191.

[283]القرافي شهاب الدين احمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواء الفروق ، بيروت: عالم الكتب،ج4،ص:181. و انظر: الدكتور احمد فتحي بهنسي، نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة.م،س.ص65.

[284]الخرشي على مختصر خليل، دار صادر، بيروت 110/8.

[285] ابن قدامة، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج: 4، ص:183.

[286]حاشية ابن عابدين 191/3.

جاء في حاشية الدسوقي: «قوله: إلا أن يجيء تائباً [أشار بهذا إلى أن التعزير المتمحض لحق الله يسقط عن مستحقه إذا جاء تائباً] بخلاف التعزير لحق الآدمي فإنه لا يسقط بذلك»[287]

من كل ما تقدم نخلص إلى أن التوبة بشرط توافر أركانها وشروطها والتأكيد على مصداقيتها لها الدور الكبير في تقليص العود الجنائي تسهم في إعادة تأهيل الجناة نفسيا ومعنويا ما يساعد في عملية الاندماج التي تعتبر العقبة الكبيرة أمام جل الأنظمة الجنائية الحديثة

وإذا كان القول بإسقاط العقوبة بالتوبة في مجال الحدود قول لبعض الفقهاء يخالف رأي الجمهور، الا انه لا يمكن جحوده و يبقى وجهة نظر مبنية على مجموعة من الدلالات السائغة التي ساقها أصحابها تأييدا لرأيهم الذي يخرج التشريعات التي تتبنى الشريعة الإسلامية من إحراج.[288]

المحاضرة الحادية عشرة:

دور المجني عليه في الحد من العقاب

[نظرية العفو عن القصاص]

نظرية العفو تبنى على نظرية القصاص، جوهر نظرية العقوبة في التشريع الجنائي الاسلامي، و هو من أهم السمات التي يتميز له سنده في القرآن والسنة والإجماع. نتناولها من خلال المحورين التاليين:

المحور الاول: مفهوم القصاص، وأنواعه وأحكامه

المحور الثاني حقيقة العفو وتقسيماته

---

[287] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط بدون، دار الفكر 354/4.

[288] هارون ولد عمار اديقبي، التوبة وأثرها في العقوبات الجنائية، مقال: بموقع مركز الصحراء للدراسات والاستشارات، بتاريخ http://essahraa.net/?q=Haroun2014/12/31

المحور الاول: مفهوم القصاص، وأنواعه وأحكامه

مفهوم القصاص:

القصاص لغة: المساواة، ومعناه أيضا التتبع، مأخوذ من قص الأثر، وهو إتباعه، ومنه القاص لأنه يتبع الآثار، والأخبار، ومنه قصص السابقين بمعني أخبارهم، وقيل القص القطع، يقال قصصت ما بينهما، ومنه أخذ القصاص، لأنه يجرحه مثل جرحه، أو يقتله به[289]. فكأن القاتل سلك طريقا من القتل فقص أثره فيها، ومشي علي سبيله فيها[290].

من ذلك قوله تعالى﴿ قَالَ ذَٰلِكَ مَا كُنَّا نَبۡغِۚ فَٱرۡتَدَّا عَلَىٰٓ ءَاثَارِهِمَا قَصَصًا ﴿٦٤﴾ ﴾[291]

القصاص اصطلاحا: القصاص عقوبة الدماء بشكل عام، كانت بسبب الاعتداء على النفس أو على طرف من الأطراف، أو كان موضوع الاعتداء جرح من الجروح. إما مقدرا من قبل الشارع بالنص، أوترك تحديده لولي الأمر. يظهر لي من تعريفات الأئمة المتقدمين، أنهم متفقون على أن القصاص هو القود، والقود استيفاء صاحب الحق من المعتدي سواء بالقتل إذا توفي المعتدى عليه ، أو استيفاء الجرح ، إذا المعتدى عليه قطعت يده وقلعت عينه ، أو ما يكون فيه المماثلة.[292]

عرفه الأستاذ عبد القادر عودة بقوله: أن يعاقب المجرم بمثل فعله فيقتل كما قتل ويجرح كما جرح[293] وهو: عقوبة مقدرة ثبت أصلها بالكتاب، وثبت تفصيلها بالسنة، وهو المساواة بين المساواة بين الجريمة[294] والعقوبة.

والمناسبة بين المعني اللغوي والمعني الشرعي تتمثل في كون لأن القصاص يتتبع فيه الجاني، فلا يترك بدون عقاب، ولا يترك المجني عليه من دون أن يشفي غليله[295].

---

[289] ابن فارس،مقاييس اللغة مرجع سابق، ج: ٥ ، ص:١١.

[290] أبو زهرة محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الجزء الثاني، العقوبة، مرجع سابق، ص:252.

[291] – سورة الكهف الآية:64.

[292] جبر محمود الفضيلات ، سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، ط: 1، دار عمار، 1408هـ/1987م، ج: 1، ص:12

[293] – عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج:1 ، ص:663.

[294] أبو زهرة، محمد،الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص:252.

[295] عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه علي المذاهب الأربعة، تحقيق وتعليق وتخريج ودراسة : أحمد فريد المزيدي ومحمد فؤاد رشاد، الحدود، كتاب القصاص ،القاهرة: المكتبة التوفيقية، بدون تاريخ، ج: 5،ص:231.

الحكمة من مشروعية القصاص

إن الشريعة الإسلامية قد حالت بحواجز منيعة تحجز النفس عن الوقوع في جريمة القتل، فإذا تعدى الإنسان كل هذه الحواجز، ووقع فيها عمداً، وجب في حقه القصاص من ولي الدم.

فالقصاص: يعتبر جزاء وفاقاً للجريمة، والعدالة أن يؤخذ الجاني بمثل فعله.

إنه يلقي في نفس الجاني أن الجزاء الذي ينتظره مثل فعله، وإن ذلك الإحساس إذا قوي قد يمنعه من ارتكاب الجريمة، وإذا ارتكبها ونزل به العقاب، فإنه يستسلم للعدالة؛ لأنه جزاء ما جنت يداه.

إنه يشفي غيظ المعتدى عليه وأوليائه، وشفاء غيظهم أمر لابد منه[296]

وكذلك فيه صيانة للمجتمع، ونماء للحياة الاجتماعية، مصداقاً لقوله تعالى ﴿وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ١٧٩﴾:[297] في هذه الآية بيان لمحاسن القصاص، وذلك أن الله تعالى جعل القصاص محلاً لضده وهو الحياة، ونكّر الحياة ليدل على أن هذا الجنس نوع عظيم من الحياة لا يبلغه الوصف، فيكون ذلك بمنزلة الحياة للنفوس الإنسانية.[298].

أنواع القصاص

القصاص نوعان: الاول: قصاص صورة ومعنى: وهو أن ينزل بالجاني من العقوبة المادية مثل ما فعل بالمجني عليه، وهذا **النوع** هو الأصل في القصاص، الظاهر من نصوص التشريع. والثاني: قصاص معنى فقط: هو العقوبة المالية على التعدي علي الجسم بالجرح والشج، يوجد في حالة تعذر الوصول إلى القصاص الأصلي؛ لأنه غير ممكن في ذاته كجرح لا يمكن المماثلة فيه، وفي حالة عدم توافر شروط القصاص الحقيقي، وفي حالة وجود شبهة تدرأ بها العقوبة.

ومن حيث نوع الجريمة قسم الفقهاء القصاص إلي نوعين هما:

قصاص في النفس، أي قتل النفس، عمدا أو شبهة عمد. ورد النص عليه في قوله تعالى﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ

---

[296] أبو زهرة: العقوبة : مرجع سابق: ص ٣٣٧ بتصرف؛ و صبحي المحمصاني ،النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية، ط: 2 بيروت: دار العلم للملايين: 1972 : ص 138.

[297] البقرة : الآية / ١٧٩.

[298] الشوكاني،فتح القدير ، ج: ١ / ٢٧١.

لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ﴿١٧٨﴾ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾ ﴾[299] وقول رسول الله صلي الله عليه وسلم:من قتل قتلناه ومن جدع عبده جدعناه .[300] وقوله صلى الله عليه وسلم :كتاب الله القصاص. [301] وقوله عليه الصلاة والسلام: لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا بأحدي ثلاث، الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة [302].و من السنة الفعلية ما روي عن أنس بن مالك رض ي عنه:أن جارية وجد رأسها قد رض بين حجريين فسألوها: مَن صنع بك هذا؟ فلان حتى ذكروا يهودياً فأومأت برأسها فأخذ اليهودي فأقر فأمر رسول الله ص لي الله عليه وسلم أن يرض رأسه بين حجرين[303].

قصاص فيما دون النفس ، أي في الأطراف والجروح. [304]ورد النص عليه في قوله تعالى﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٞ لَّهُۥۚ وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٤٥﴾ ﴾[305]. وفي حديث أنس رضي الله عنه: أن الرُّبَيع بنت النضر عمته كسّرت ثنية جارية، فطلبوا إليها العفو فأبوا، فعرضوا الإرث فأبوا، فأتوا رسول الله ص لي الله عليه وسلم، فأبوا إلا القصاص فأمر رسول الله عليه وسلم بالقصاص، فقال أنس بن النضر: يا رسول الله أتكسر ثنية الربيع؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها. فقال رسول الله ص لي الله عليه وسلم : يا

---

[299] – سورة البقرة الآية: 179/178.

[300]أبو داوود، سنن ابي داوود، كتاب الديات،باب من قتل عبده أو مثل به أيقاد منه، مرجع سابق، ص:181

[301]متفق عليه: واللفظ لمسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات «باب إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها مرجع سابق: ج: 4، ص: 317

[302]متفق عليه واللفظ لمسلم: رواه البخاري في كتاب الديات؛ ورواه مسلم في كتاب القسامة:ج3 ص: 1330

[303]متفق عليه.

[304]عبد الستار جلال عبد الستار الفرا، العفو عن القصاص في النفس الإنسانية، ماجستير قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الاسلامية غزة، السنة الجامعية: 2009م ص.61

[305] – سورة المائدة الآية: 45.

أنس كتاب الله القصاص، فرضي القوم فعفوا، فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم : إن من عباد الله مَن لو أقسم على الله لأبره[306].

أحكام القصاص

أطلاق لفظ القصاص على العقوبة أبلغ من إطلاق العدالة؛ لأن القصاص يتضمن المساواة بين الجريمة والعقوبة، وهذه غاية لم تصل إليها التشريعات العقابية الوضعية حتى الآن.

قال تعالى: ﴿وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ١٧٩﴾[307] تشير الآية أن الحياة التي تستحق أن يطلق عليها كذلك هي الحياة الهادئة المستقرة وهي التي تتحقق بالقصاص، والدليل علي ذلك، أن كلمة حياة جاءت في الآية نكرة، والتنكير هنا للتفخيم والتعظيم.تعتبر هذه الآية ردا بليغا على دعاة إلغاء عقوبة الإعدام، يؤكدها قوله تعالى: ﴿مِنۡ أَجۡلِ ذَٰلِكَ كَتَبۡنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفۡسَۢا بِغَيۡرِ نَفۡسٍ أَوۡ فَسَادٖ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعٗا وَمَنۡ أَحۡيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحۡيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعٗاۚ وَلَقَدۡ جَآءَتۡهُمۡ رُسُلُنَا بِٱلۡبَيِّنَٰتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرٗا مِّنۡهُم بَعۡدَ ذَٰلِكَ فِي ٱلۡأَرۡضِ لَمُسۡرِفُونَ ٣٢﴾[308] لأن إلغاء هذه العقوبة يعني كثرة القتل في المجتمع، وانتشار الفوضى مما يؤدي إلي انهيار هذه المجتمعات.والآية الكريمة تبين أن الاعتداء علي النفس هو الجريمة بدون تفضيل في الأنفس سواء أكانت نفس طفل أو رجل أو امرأة، كما لا يهم اللون أو المكانة أو الوظيفة أو الحسب والنسب، فمناط الحماية في الآية الكريمة هي النفس الإنسانية ذاتها، مما يدل علي أن الشريعة الإسلامية تحمي النفس الإنسانية ولا تهدرها بدون حق أو سبب.[309]

لكن يلاحظ عند القصاص في الأطراف تحقيق المماثلة وعدم الاعتداء أو النقص في أمور ثلاثة هي: التقابل بين الأعضاء فالأعضاء المتقابلة تقطع، فاليد اليمني باليد اليمني والصحيحة بالصحيحة فلا تقطع الصحيحة بالمريضة وهكذا.

---

[306] متفق عليه واللفظ للبخاري

[307] سورة البقرة: آية:179

[308] سورة المائدة، آية:32

[309] عبد الستار جلال عبد الستار الفرا، العفو عن القصاص في النفس الإنسانية، مرجع سابق: ص: 64

ألا تؤدي المقابلة إلي زيادة أو نقص، بمعني أن يكون التماثل ممكنا لا يزيد عن الجريمة، فإن كان التماثل غير ممكن فلا يوجد القصاص، التماثل في الوصف والتماثل في فقد المنافع.

أن تكون المنفعة التي فقدت تقابل المنفعة التي تزول بالقصاص.

لا يقام القصاص إلا بعد أن يشفي المجني عليه، فإن شفي وعاد لهيئته ولم يحدث نقصان فليس فيه قصاص، فإن كان هناك نقصان أقيم القصاص بحسب ما قطع.

وقد أخذ بعض القانونيين علي القصاص فيما دون النفس بعض الانتقادات تتمثل في انه:

يؤدي الأخذ به إلي كثرة المشوهين في المجتمع، مما يعيق العمل وينقص من القدرة البشرية في المجتمع.أنه ليس عقابا بل انتقاما، وغاية القوانين الإصلاح وليس الانتقام.لا يقدر المساواة في قطع الأطراف، حيث يمكن قطع اليد القوية باليد الضعيفة.[310]

هذه الانتقادات غير صحيحة بل هي مغرضة لما يأتي:

أن القصاص في الأطراف لا يكثر المشوهين في المجتمع بل العكس هو الذي يحدث، لأن الإنسان إذا عرف أنه إذا أقدم علي قطع يد أخر فأن يده ستقطع، فأنه لن يقدم علي هذا الفعل، مما يتحقق معه منع الجريمة وليس زيادتها كما يدعي هؤلاء.[311]

القصاص يكون في العدوان المقصود العمد، فالقصاص جزاء الاعتداء، ولا يتحقق العدوان المقصود في القصاص إلا بهذه الأمور الأربعة:

أن يكون المتهم ممن يتحمل مسئولية أفعاله، أي يجب أن يكون كامل الأهلية، وليس مصاب بعاهة أو آفة في عقلة، وأن يكون حر الإرادة وليس مكره لأن الإكراه يفسد الإرادة.

ألا يكون الفعل بحق، كأن يكون القتل دفاعا عن النفس أو المال أو العرض، أو يكون المال المسروق ملك السارق، أن يكون للفاعل حق فيما أقدم عليه قررته الشريعة الإسلامية وحمته من العدوان عليه، أو يكون فيه شبهة الحق، وشبهة الحق تثبت في أربعة أحوال: شبهة الملك وشبهة الجزئية وشبة الزوجية وشبهة رضا المجني عليه بالجريمة.

وجود علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، وتتحقق السببية بثلاثة أمور هم:

(أ) فعل ترتب عليه جريمة.

---

[310] السيد مصطفي أحمد أبو الخير، نظرية التشريع الجنائي الإسلامي في القصاص، مصر: دار الهدى، ص:17

[311] السيد مصطفى أحمد أبو الخير، نظرية التشريع الجنائي الإسلامي في القصاص، مرجع سابق، ص: 18

(ب) وجود صلة بين الفعل والنتيجة الإجرامية.

(ج) قصد أحداث النتيجة الإجرامية التي حدثت.

أن يتحقق القصد الذي أدي إلي وقوع الجريمة، ويكون ذلك بتعمد أحداثها وقصدها وإرادة حرة مختارة وعلم بالنهي عنها، ففي القتل تزهق الروح أي بالموت.[312]

المحور الثاني: حقيقة العفو وتقسيماته:

تعريف العفو ومشروعيته:

العفو في اللغة: العين ، والفاء، والواو ، لها في اللغة معنيان أصليان هما:

أولاً : ترك الشيء[313] ، ومنه عفو الله تعالى عن خلقه بمعنى تركه إياهم فلا يعاقبهم فضلاً منه ، وهذا الإطلاق يشمل كل ترك سواء أكان مستحقاً ،المؤاخذة و العقاب كقوله، تعالى : ﴿عَفَا ٱللَّهُ عَنكَ لِمَ أَذِنتَ لَهُمۡ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُواْ وَتَعۡلَمَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ﴿٤٣﴾﴾[314] أم غير مستحق كقول الرسول صلى الله عليه وسلم: عفوت عنكم عن صدقة الخيل.[315] والمعنى: ليس العفو ها هنا عن استحقاق، وإنما معناه: تركت أن أوجب عليكم الصدقة في الخيل.

ثانياً: الطلب: قال الخليل : يقال اعتفيت فلاناً ، إذا طلبت معروفه وفضله ، [316]

وفي الحديث: من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وما أكلت العوافي منها فهي له صدقة. [317]

والذي يظهر لي – والله أعلم – أن المعنى الأصلي لهذه الكلمة هو الترك، وأن المعنى الثاني راجع إليه، ويقول صاحب معجم مقاييس اللغة : فإن كان المعروف هو العفو ، فالأصلان يرجعان إلى معنى، وهو الترك، وذلك أن العفو هو الذي يسمح به، ولا يمسك عليه.

---

[312] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ج:2 ، ص: 213

[313] ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ج: ٤، ص:٥٦ ، و الأزهري: تهذيب اللغة : ج: ٣، ص:٢٢٢ ، و الفيروز آبادي: القاموس المحيط ، ج:٤، ص:٣٦٦ ، ابن منظور، لسان العرب ج:٤، ص:٣٠١٨ ،

[314] سورة:التوبة آية: 43

[315] سنن ابن ماجة: ابن ماجه: كتاب الزكاة، باب زكاة الورق والذهب، ج:١، ص:٢٩٨،وفي إسناده ضعف ،

[316] معجم مقاييس اللغة : ابن فارس : ٤ج: / ٦١.

[317] الإمام أحمد، المسند ، من حديث جابر بن عبد الله، ج:٣،ص:٣٣٨، وإسناده صحيح علي شرط الشيخين

العفو في الاصطلاح:

المذهب الاول: الحنفية والمالكية : يفرقون بين العفو والصلح، فالعفو هو: إسقاط القصاص مجانا، أي بلا بدل. أما الصلح فهو: التنازل عن القصاص مقابل الدية، والعلاقة بين العفو والصلح العموم والخصوص ، فالصلح أعم من العفو[318]

هذا المذهب يرى: أن الواجب هو القصاص عينا، وليس للولي إلا أن يقتص أو يعفو عن غير ديته، إلا أن يرضى القاتل بإعطاء الدية، عند المالكية فلا تثبت الدية عندهم إلا بتراضي الطرفين أي الولي والقاتل[319]وهنا يختلف المالكية عن الشافعية والحنابلة الذين لم يشترطوا رضا الجاني.

المذهب الثاني: الشافعية والحنابلة : لا يفرقون بين العفو والصلح، فهما بمعنى التنازل عن القصاص مجاناً، أو إلى الدية ، وولي الدم بالخيار : إن شاء اقتص، وإن شاء أخذ الدية [320] ، عملاً بحديث أبي هريرة:من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يقتل وإما أن يفدي.[321]"

مشروعية العفو

اتفق الفقهاء على مشروعية العفو عن القصاص ، وأنه جائز بين المسلمين ، وهو أفضل من استيفاء القصاص [322]، لقوله تعالى﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾ ﴾[323] علق الصابوني على هذه الآية بقوله: جمع الإسلام في عقوبة القتل بين العدل والرحمة ، فجعل القصاص حقاً لأولياء المقتول إذا طالبوا به وذلك عدل ، وشرع الدية إذا أسقطوا القصاص عن القاتل وذلك رحمة.[324] وقوله تعالى ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ۖ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّهُۥ لَا

---

[318] . الكاساني: بدائع الصنائع ج:7 ،ص: 247

[319]الزيلعي ، تبيين الحقائق ،ج: ٦ / ١٠٧ وما بعدها ، ابن رشد، بداية المجتهد ، ج: ٢ /٣٩٤ ، الدردري، الشرح الكبير،ج: ٤/ ٢٦٢ وما بعدها.

[320]الشربيني، مغني المحتاج ، ج: ٤ / ٤٩ ، ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج : ٩ / ٤١٤

[321]أبو داود، سنن أبو داود : باب : ولي العمد يأخذ الدية، ج: ٤ / ٢٩٣ ، ،قال الألباني : صحيح.

[322]الدرديري ،الشرح الكبير، ج: ٤ / ٢٦٣ ؛ الشربيني: ،مغني المحتاج، ج: ٤ / ٤٩، ؛ ابن قدامة ، المغني، ج: ٧ / ٧٤٢ ،

[323] البقرة : من الآية / ١٧٨.

[324]الصابوني، صفوة التفاسير، بيروت: دار القرآن الكريم ،ج: ١ ، ص: ١٠٥.

يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٤٠﴾ ﴾[325] قال ابن كثير : شرع الله تعالى العدل وهو القصاص ، وندب إلى الفضل وهو العفو، فمن عفا فإن الله تعالى لا يضيع له ذلك. [326] قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ... وما زاد الله تعالى عبداً بعفو إلا عزاً.[327]

شروط العفو

اتفق الفقهاء على عدم صحة العفو الا بالشروط التالية:

أن يكون العافي بالغاً عاقلاً، فلا يصح عفو الصبي والمجنون؛ لأنه تصرف ضار بهما ضرراً محضاً، فلا يملكانه ، كالطلاق، والهبة.

أن يصدر العفو من صاحب الحق فيه؛ لأن العفو إسقاط الحق، وإسقاط الحق لا يقبل ممن لا حق له[328]

اختلف الفقهاء في العفو بمقابل:

الحنفية والمالكية: أن يكون العفو بلا مقابل وإلا انقلب العفو صلحاً، فإذا سقط القصاص عندهم بالعفو لا ينقلب مالاً؛ لأن حق الولي في القصاص عين، وقد أسقطه لا إلى بدل، فإنه يسقط مطلقاً كالإبراء من الدين[329].وعلى قول الشافعي الواجب القصاص او الدية فإذا عفا عن القصاص انصرف إلى الدية تصحيحاً لتصرفه.[330]

-إذا تعدد أولياء الدم وعفا أحدهما ولم يعف بعضهم :

---

[325] الشورى : من الآية / ٤٠.

[326] الصابوني، صفوة التفاسير ،ج: ٣ / ١٣٣.

[327] صحيح مسلم : كتاب البر والصلة والآداب، باب استحباب العفو والتسامح ج: ٨، ص: 21

[328] الكاساني ،بدائع الصنائع، ج: ٢٤٦/٧ ، الدردير ي، الشرح الكبير، ج:٢٣٠/٤ ، الشيرازي: المهذب ، ج: ٢٠١/٢ ،ابن قدامة، المغني، ج: 7، ص:742

[329] ابن نجيم ،البحر الرائق، ج: ٣٥٣/٨ ، السرخسي ، المبسوط، ج: ٢٩٨/٢٦ ،الدسوقي محمد ابن عرفة، حاشية الدسوقي، ج: ٢/٤.

[330] الشافعي الإمام: الأم، ج: ١٣/٦.بتصرف.

مذهب الحنفية والمالكية: إذا كان الولي اثنين أو أكثر فعفا أحدهما سقط القصاص عن القاتل؛ لأنه سقط نصيب العافي بالعفو فيسقط نصيب الآخر ضرورة لأنه لا يتجزأ، إذ القصاص قصاص واحد فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض، وينقلب نصيب الآخر مالاً[331]

مذهب الشافعية والحنابلة: إن كان القصاص لجماعة فعفا بعضهم سقط حق الباقين من القصاص ووجبت الدية، أسقط مطلقاً أو إلى الدية.[332]

المحاضرة الثانية

عشرة:تداخل الحدود في التشريع الاسلامي

المحور الأول: تداخل الحدودوعلاقتها بارتباط الجرائم، المفهوم، الأساس، الشروط

المحور الثاني:أحكام تداخل الجرائم، وعقوباتها،في الفقه الاسلامي

المحور الأول: تداخل الحدود وعلاقتها بارتباط الجرائم: المفهوم، الأساس، الشروط،

تعريف مصطلحي: تداخل الحدود، وارتباط الجرائم

مفهوم مصطلح تداخل الحدود:

يدور حول: ارتكاب الجاني مجموعة جرائم متماثلة، أي الجريمة ارتكبها عدة مرات، قبل استيفاء الحق من أي منها، فإنه يكتفي بحد واحد بغض النظر عن عدد مرات ارتكابها.[333]

---

[331]الكاساني: البدائع ، ج: ٣٠٠/٧ ؛ ب الصاوي أبو العباس احمد بن محمد : بلغة السالك لأقرب المسالك، بيروت: دار المعارف، ج: ١٨٢/٤.

[332]النووي ،المجموع، ج: ٣٩٩/٢٠ ؛ عبد الرحمن المقدسي ، العدة شرح العمدة، ج: ص٥٦٩.

قال القرافي: أما التداخل فقد وقع في ستة أبواب: .....الخامس : الحدود المتماثلة، وإن اختلفت أسبابها؛ كالقذف وشرب الخمر، أو تماثلت كالزنا مراراً والسرقة مراراً، والشرب مراراً، قبل إقامة الحد عليه، وهي من أولى الأسباب بالتداخل؛ لأن تكرارها مهلك.[334]

وقال الزركشي:«أنه يدخل في ضروب، وهي: العبادات، والعقوبات الإتلافات».[335]

تداخل الحدود اصطلاحاً

هو:إيقاع عقوبة واحدة على تكرار نوع واحد من الجرائم، أو على جرائم متنوعة إذا اتحد الغرض الموضوعة لأجله.[336]

أو هو المعاقبة على عدة جرائم بعقوبة واحدة، كما لو ارتكب جريمة واحدة.[337]

أما مصطلح ارتباط الجرائم:

فقد عرفته محكمة النقض والإبرام المصرية بأنها: تلك الأفعال المادية المسندة إلى متهم واحد المكونة لمجموعة من الجرائم مرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل الانقسام يجعلها في الواقع جريمة واحدة معاقباً عليها بعقوبة واحدة.[338]

بمعنى: ان ارتباط الجرائم: عبارة عن تلك الجرائم التي يتوقف ارتكابها على ارتكاب جرائم أخرى، بحيث يتعذر ارتكاب الجريمة الثانية إلا بعد ارتكاب الجريمة الأولى؛ كاختلاس رواتب الموظفين عن

---

[333] أنظر: ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، مرجع سابق، ج: 6،ص:43 ؛ الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، جـ 7 ،ص63/62؛ و بن قدامة موفق الدين أبو محمد بن عبد الله، لمغني على مختصر الخرقي، مرجع سابق، ص:179

[334] القرافي :الفروق مرجع سابق: ج: 2 ، ص:30/29

[335] الزركشي: المنثور، الزركشي: محمد بن بهادر بن عبد الله ، المنثور في القواعد، تحقيق د. تيسير فائق محمود، ط الثانية، الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، 1405هـ، ج: 1، ص:269 وما بعدها

[336] عبد الله مصطفى فواز، التكرار والتداخل في جريمة القذف ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، غزة، المجلد، 1، 1999. ،العدد، 26،ص214

[337] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج: 1، ص:646.

[338] أنظر جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، عقوبة – قتل – جرح وضرب، بيروت: دار إحياء التراث العربي ، ١٩٧٦ جـ٥ ،ص٢١٨-٢٢٠

طريق التزوير في قوائم الرواتب وقيام الطبيب بسرقة بعض الأعضاء البشرية لأحد المرضى عن طريق قتله.[339]

مشروعية تداخل الحدود

قال الله سبحانه وتعالى :﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٢ ﴾[340] وجه الدلالة من هذه الآية: أن الله تعالى عندما قرر عقوبة الزاني والزانية غير المحصنين جلد مائة جلدة، لم يبين هل هذه العقوبة، على زنية واحدة أم تشتمل عدة زنيات، وحيث إنه لم يذكر ذلك، فإن إقامة الحد على الزاني شامل لكل ما صدر منه من الزنا، سواء أكانت مرة واحدة أم عدة مرات.

من هذه الآية اخذ فقهاء المذاهب الأربعة على أن الحد عقوبة عامة لكل ما صدر منه من الزنا قبل إقامة الحد.[341] و بالتالي فهي دليل مشروعية التداخل. وقد ثبت عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أنهم كانوا يقولون بوجوب كفارة واحدة إذا تكررت الأيمان، وكان المحلوف به، والمحلوف عليه متحداً، ولم يعرف لهم مخالف، فكان إجماعاً سكوتياً .[342] قال السيوطي: القاعدة التاسعة: إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالباً.[343]

---

[339] علي عدنان الفيل، ارتباط الجرائم في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الوضعي، دراسة مقارنة، سلسلة العلوم الإنسانية، مجلة جامعة الأزهر، غزة، المجلد ٩ ،العدد١ ،٢٠٠٧ ، ص: 162

[340] سورة: النور، آية: 2

[341] انظر: الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق،ج:7،ص: 56؛ مالك الإمام، المدونة الكبرى، مرجع سابق، ج:4،ص:513؛ الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج: 4،ص:185؛ ابن مفلح، المبدع، مرجع سابق، ج: 9،ص:127

[342] محمد خالد منصور، التداخل وأثره في الأحكام الشرعية: رسالة دكتوراه، ط الأولى، ، عمان، الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع،1418هـ - 1998 م، ص:72؛.وقد نقل هذا الإجماع عن ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ج:8، ص:53؛ والبيهقي، السنن الكبرى، مرجع سابق، ج: 4، ص:503؛ وعبد الرزاق ، المصنف مرجع سابق، ج: 10، ص:56

[343] السيوطي، عبد الرحمان، الأشباه والنظائر،ج: 1 ص: 241

أسس فكرة تداخل الحدود:

معنى العنوان: بيان الفائدة المرجوة من العمل بتداخل الحدود، في التشريع الاسلامي، هذا وقد قامت فكرة تداخل الحدود على أساسين هما:

الأساس الأول: إن الجرائم إذا تعددت وكانت من جنس واحد ومتساوية؛ فإن الجاني يعاقب عليها عقوبة واحدة؛ كزنا أو قذف، أو سرقة، أو كانت من جنس واحد واحدهما اكبر من الآخر؛كسرقة وحرابة،و كزنا الجاني وهو غير محصن ثم حصول الزنا منه وهو محصن،فإن في كل هذه الحالات تتداخل العقوبات، ويعاقب عقوبة واحدة، ويجزئ عنها أشد العقوبات.والسبب في ذلك: أن العقوبة شرعت بقصد التأديب والزجر، وعقوبة واحدة تكفي لتحقيق هذين المقصدين،وهو ليس كالعائد الذي يعاقب على جريمته الأخيرة؛ لأنه تأكد لنا أن العقوبة الأولى لم تكن زاجرة ولا رادعة له.[344]

الأساس الثاني: أن الجرائم إذا تعددت وكانت من أنواع مختلفة فإن العقوبات تتداخل ويجزئ عن الجرائم كلها عقوبة واحدة ولكن على شرط أن تكون العقوبات المقررة لهذه الجرائم قد وضعت لحماية مصلحة واحدة .[345]

من ذلكما يراه المالكية من تتداخل عقوبة الشرب مع عقوبة القذف بحجة أن الغرض من العقوبتين منع الافتراء؛ لأن من شرب هذى ومن هذى افترى وقذف،ويرى بعضهم أن التداخل بين العقوبتين يرجع إلى اتحاد مقدارهما، ثمانون جلدة، فإذا أقيم أحد الحدين سقط الآخر،ولكن المذاهب الأخرى تعتبر ان عقوبة القذف أريد منها وقاية أعراض الناس بينما عقوبة الشرب أريد منها وقاية عقول الناس..[346]

شروط تداخل الحدود في التشريع الجنائي الاسلامي

الشروط المطلوبة لتحقق **تداخل الحدود** في التشريع الإسلامي اجتهادية قابلة للاختلاف منها:

---

[344] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج:1 ،ص748

[345] عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، مرجع سابق، ج:2،ص:443

[346] عبد القادر عودة،التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج:1،ص:748

أولا:وحدة المجرم

ثانيا: تعدد الجرائم، أي ارتكاب أكثر من جريمة واحدة، سواء كانت كلها جنايات حدود أو قصاص مع حدود مجتمعة أو جرائم قصاص متعددة كما سنرى ذلك لاحقا.

ثالثا: أن تكون الجرائم المرتكبة من جنس السلوك المادي، بمعنى ذات سلوك مادي واحد؛ كارتكابه لأكثر من سرقة أو زنا أو قذف أو قتل متكرر،[347] قال الزركشي رحمه الله: الثاني العقوبات: فإن كانت لله تعالى من جنس واحد تداخلت.[348]

رابعا: عدم رفع الأمر إلى القضاء، فإذا ما ثبت أن إحدى الجرائم المرتكبة قد رفع أمرها إلى القضاء، ونفذت العقوبة فيتعذر عندئذ تحقق تداخل الحدود؛ لأننا سنكون أمام ما يعرف بموضوع العود في الجريمة.[349]

خامسا: وحدة المجني عليه في جريمة السرقة.[350]

سادسا: وحدة وتعيين شخص المجني عليه في جريمة القذف.[351]

المحور الثاني: أحكام تداخل الجرائم، وعقوباتها في التشريع الجنائي الإسلامي

نوضح أولا أن فكرة تداخل الحدود في التشريع الجنائي الإسلامي تختلف فكرة ارتباط الجرائم في التشريع الجنائي الوضعي من حيث الشروط والحكمة المقصودة منها. [352] إلا أنه من حيث الأثر المترتب فيمكن القول أن المحصلة النهائية واحدة؛ لأن المجرم سينفذ عقوبة واحدة، وبإجراءات واحدة

---

[347] محمد زكي أبو عامر ود. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات (القسم العام)، بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٤ ،ص360

[348] الزركشي: المنثور مرجع سابق، ج: 1 ،ص: 270

[349] أحمد الحصري، الحدود والأشربة في الفقه الإسلامي، عمان، الأردن : مكتبة الأقصى، ١٩٧٢ ،ص١٩٤

[350] الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، جزء (العقوبة)، ط١ ،القاهرة : دار الفكر العربي، ص٢٥٩-٢٦٠

[351] إلا أن الأحناف قالوا بتداخل جرائم القذف المرتكبة بحق أكثر من شخص واحد إذا كانت في وقت واحد ورفعوا جميعهم أمرهم الى القضاء فيكتفى بإقامة حد واحد ولا يتعدد. انظر الإمام محمد أبو زهرة، مصدر سابق، ص٢٦٢

وانظر: علي عدنان الفيل ، ارتباط الجرائم في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الوضعي دراسة مقارنة ، مجلة جامعة الأزهر – غزة، سلسلة العلوم الإنسانية ٢٠٠٧ ،المجلد ٩ ،العدد ١ ص:175

[352] محمد خالد منصور، التداخل وأثره في الأحكام الشرعية: مرجع سابق، ص: 65

إجمالاً. ونظرا لطبيعة التخصص وللوقت المخصص سأكتفي هنا بمثالين من أحكام تداخل الحدود، ومثالا لتداخل القصاص، و مثالا لتداخل التعزير، في التشريع الجنائي الإسلامي ، تاركا باقي الأمثلة للشرح والمناقشة.

أحكام تداخل الحدود في التشريع الجنائي الاسلامي

قال العز بن عبد السلام: وأولى الواجبات بالتداخل: الحدود؛ لأنها أسباب مهلكة، والزجر يحصل بواحد منها.[353]

قال ابن قدامة: قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم [354] قال ابن جزي: كل ما تكرر من الحدود من جنس واحد فإنه يتداخل كالسرقة إذا تكررت، أو الزنا، أو الشرب، أو القذف، فمتى أقيم حد من هذه الحدود أجزأ عن كل ما تقدم من جنس تلك الجناية. [355] بسبب أن إقامة تلك الحدود للردع العام، والردع العام لا يستلزم التعدد ومن جهة أخرى أن الغاية المرجوة من إقامة الحد هي: لتهذيب شخص الجاني وتلك تتحقق بإقامة حد واحد.[356]

ولأن الجرائم التي اقترفها المجرم قبل الجريمة الأخيرة تكون متقادمة في أكثر الأحيان، والتقادم يسقط العقوبة عند معظم الفقهاء.ثم أنه ربما يكون قد أظهر التوبة فسقطت عقوبته بها كما هو عند بعض الفقهاء، ولأن الحدود –لإدرائها بالشبهة– يتداخل بعضها في بعض هذا فيما يخص الحق العام.

إذا تقرر ان الفقهاء مجمعون على ما تقدم الا أنهم اختلفوا في مسائل، اكتفي بمثالين منها.

المثال الاول: تداخل الحدود في جريمة الزنا التي اختلف مقدار عقوبتها

صورة المسألة: إذا زنا وهو بكر ثم زنا وهو محصن، فهل تتداخل العقوبتان و يكتفى بالرجم فقط، أو يجلد ثم يرجم؟

---

[353] العز بن عبد السلام، قواعد الاحكام في مصالح الأنام، بيروت، دار الكتب العلمية ، ج: 1 ،ص:214

[354] بن قدامة محمد بن عبد الله ، مرجع سابق، ص ١٩٧ ؛ و عبد الملك عبد الرحمن السعدي، العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون (القسم الثاني)، ط٣ ،الرمادي: دار الانبار للطباعة والنشر، ١٩٨٩ ،ص٣٦١.

[355] ابن جزي، قوانين الاحكام الشرعية،تحقيق: عبد الرحمان حسن محمود، ط: 1، القاهرة: عالم الفكر،1405هـ، ص: 383

[356] . عبد الملك عبد الرحمن السعدي ،العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون (القسم الثاني)، مرجع سابق، ص٣٦١) . ٦٥)

ذهب الجمهور من الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والشافعي في احد أقواله: الى ان العقوبتين تتداخلان و ينفذ عليه أشد العقوبات [357]؛ لأن الحدود شرعت للردع العام والمعتدى عليه واحد وهو المجتمع.بدليل ما روي عن عبد الله بن مسعود انه إذا اجتمع حدان فيهما القتل اكتفى به[358]

قال ابن نجيم: لو زنا بكرا ثم ثيبا كفى الرجم. [359] وقال سحنون: أرأيت لو شهدوا عليه أنه زنا وهو بكر، ثم أحصن ثم زنا بعد ذلك؟ قال: فال مالك: كل حد اجتمع مع قتل لله، أو قصاص للأحد من الناس، فإنه لا يقام مع القتل، والقتل يأتي على جميع ذلك.[360]

وقال الغزالي: من زنا وهو بكر، ثم زنا وهو ثيب اندرج جلده على الأصح تحت الرجم.[361]

الرأي الثاني: لبعض الشافعية، [362] ينفذ العقوبات بالتعاقب فيتم الابتداء بالأخف فالأشد؛ قال أبو إسحاق الشيرازي:... والثاني انه لا يدخل فيه... وعلى هذا فيجلد ثم يرجم.[363]

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٢﴾[364]

فالنص واضح في وجوب جلد الزاني والزانية على مائة جلدة، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا الثيب بالثيب والبكر بالبكر الثيب جلد مائة ثم رجم

---

[357]قال القاضي عبد الوهاب:"... كما لو زنا وهو بكر فلم يحد حتى أحصن، وزنى فانه يرجم ولا يجلد" انظر د. احمد الكبيسي، مصدر سابق، ص297 ؛قال أبو زهرة محمد : "ولو طبقت أحكام الحدود لاخترنا الرأي الذي يدخل العقوبة الخفيفة في العقوبة الغليظة وان ذلك هو منطق القانونيين في تفسيرهم للقوانين الوضعية" انظر أبو زهرة محمد، الجريمة والعقوبة، مرجع سابق، ص:270.

[358]. انظر أحمد الحصري، مرجع سابق، ص: 102

[359]ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم،: الأشباه والنظائر،تحقيق: محمد مطيع الحافظ: ط:1،دمشق: دار الفكر،1402هـ ص: 148

[360]مالك الإمام، رواية سحنون للمدونة، مرجع سابق: ج:6،ص:212

[361]الغزالي أبو حامد، الوجيز،بيروت: دار المعرفة، 1399هـ ج: 2، ص:181

[362]أبو زهرة محمد، الجريمة والعقوبة، مرجع سابق، ص269

[363]الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي ، المهذب في فقه الشافعي، ط: 3، القاهرة: مطبعة مصطفى الحلبي،1396هـ،، ج: 2 ،ص:242

[364] سورة النور، الآية رقم : 2

بالحجارة والبكر جلد مائة ثم نفي سنة [365] حكم بالرجم في حق الزاني المحصن والتغريب في حق الزاني غير المحصن فوجب الجمع بينهما؛ والى هذا أشار علي بن ابي طالب رضي الله عنه: بقوله: جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله .[366]

المثال الثاني: تداخل الحدود في جريمة القذف عند تعدد مستحقيه

اختلف الفقهاء فيمن قذف جماعة معروفة بأشخاصها، ودون أن يخصص أحدهم ولم يحد لواحد منهم فهل تتداخل حقوقهم و يكتفى بحد واحد، أو يتعدد الحد بتعدد المقذوفين الى ثلاثة أقوال:

القول الأول: تتعدد العقوبات إذا قذفهم بكلمات وتتداخل إذا قذفهم بكلمة واحدة.

قال الشيرازي: وان قذف جماعة.. فإن كان قدف كل واحد منهم على الانفراد وجب لكل واحد منهم حد، وان قذفهم بكلمة واحدة، قال في القديم يجب حد واحد.[367]

وقال ابن قدامة: وان قذف جماعة يمكن زناهم بكلمات فعليه لكل واحد حد، وان قذفهم بكلمة واحدة، ففيه ثلاث روايات: احداهن: عليه حد واحد.[368]

وذلك لتغليب حق العبد في حد القذف ورد اعتبار المقذوفين كلهم.[369]

القول الثاني: وهو مذهب الحنفية والمالكية، يكتفى بإقامة حد واحد، كان قذفهم بكلمة واحدة أم بكلمات، تغليباً لحق الله تعالى الذي يتحقق بالردع العام وهو يتحقق بإقامة حد واحد.[370]

---

[365] رواه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود ، باب: حد الزنا، مرجع سابق، ج: ص:339

[366] أحمد الحصري، مرجع سابق، ص102

[367] الشيرازي، أبو إسحاق، المهذب، مرجع سابق: ج: 2 ،ص:352

[368] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج: 9 ص، 88

[369] انظر محمود مطلوب احمد ود. خالد رشيد الجميلي، الفقه الجنائي ، بغداد : مطبعة جامعة بغداد ،1984م ، ص:91

[370] روي أن ابن أبي ليلى سمع من يقول لشخص يا ابن الزانيين فحده حدين في المسجد فبلغ أبا حنيفة ذلك فقال يالَلعجب لقاضي بلدنا أخطأ في مسألة واحدة في خمسة مواضع، الأول أخذُه بدون طلب المقذوف والثاني أنه لو خاصم لوجب حد واحد والثالث أنه إن كان الواجب عنده حدين ينبغي أن يتربص بينهما يوماً أو أكثر حتى يخف أثر الضرب الأول، والرابع أخذَ به في المسجد والخامس ينبغي أن يتعرف أن والديه من الأحياء أو لا فإن كانا حيين فالخصومة لهما وإلا فالخصومة.ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، فتح القدير،ط:2، دار الفكر،1397هـ، ص: 208

قال السرخسي: ولو قذف جماعة في كلمة واحدة، أو في كلمات متفرقة لا يقام عليه الا حد واحد عندنا.[371] و قال ابن الجلاب: ومن قذف جماعة في كلمة واحدة، أو في كلمات عدة فعليه حد واحد. [372]

زيادة للبحث والاطلاع انظر: 1) تداخل حد السرقة إذا تعددت وكانت من جماعة

2) تداخل الحدود المختلفة عند اجتماعها القذف والشرب مثلا، وكذلك: السرقة والحرابة.

تداخل الحدود في جرائم القصاص

عند تناول الفقهاء لدراسة تداخل الجرائم باجتماع حق الله وحق العبد فإنهم: يقدمون حق العبد دائماً، كمن يرتكب جريمة قتل عمدي، ثم يرتكب جريمة زنا وهو محصن فكلا الجريمتين عقوبتهما القتل، إلا أنه يكتفى بعقوبة القتل قصاصاً وتسقط عقوبة القتل رجماً.

هذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء[373]

أما إذا اجتمعت عقوبة القتل قصاصاً مع عقوبة القتل حداً في معنى القصاص كمن يرتكب جريمة حرابة واثنائها يرتكب جريمة قتل، فقد اختلف فقهاء المسلمين في حكم هذه الحالة على رأيين :

الرأي الأول: قال به الشافعي واحمد: يقول إن كانت العقوبتان معا فيهما حق للعبد، إحداهما حق خالص للعبد والأخرى حق للعبد يخالطه حق الله، فإنه يقدم الأسبق ارتكاباً، فإن كانت جريمة القتل ارتكبت أولاً قدم القصاص وسقط الحد، وفي حالة عفو ولي الدم عن القصاص فالحد لا يسقط، أما إذا كانت جريمة الحرابة قد ارتكبت أولاً فقد وجب الحد.[374]

---

[371] السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج:9 ، ص:111

[372] ابن الجلاب،ابي القاسم عبيد الله حسين، بن الحسن التفريع: تحقيق: حسين الدهماني، ط: 1، بيروت: دار الغرب الإسلامي،1408هـ،: ج: 2، ص: 226

[373] قال الشيرازي عند اجتماع حد القطع في السرقة مع القطع قصاصا ما يلي "وان قطع يمين رجل، وسرق: قدم حق الآدمي من القطع وسقط حق الله تعالى، لان حقوق الآدميين مبنية على التحديد، فقد على حق الله" د. احمد الكبيسي، مرجع سابق، ص297.

[374] عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، جـ ٥) كتاب الحدود)، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٨ ،ص٤١٦

الرأي الثاني: قال به الحنفية والمالكية: يقول بتقديم القصاص دائماً حتى وإن كان تاريخ ارتكابه لاحقاً على الحد لتقديم حق العبد في الاستيفاء، أما في حالة عفو ولي الدم فينفذ الحد.[375]

جاء في المنتقى للباجي: لو أن القاتل قطع يدي رجل ورجليه ثم قتله..... يقاد منه كذلك. قال القاضي أبو محمد:.....وأما مالك فيرى أن القتل يجيء على جميع ذلك..... وقال أصبغ: إن كان القاتل لم يرد قطع يده للعبث أو للألم فإنه يقتل فقط، وان كان أراد ذلك فُعل به مثله.[376]

أما عن حكم تعدد جرائم القصاص.

فمبدئياً تجب العقوبة المقررة لكل جريمة وتنفذ بالتعاقب، ذلك لانفراد كل جريمة بالسببية الموجبة للقصاص،؛ كأن جرح الجاني شخصا، وقطع عضو آخر، وقتل ثالثا؛ لأن القصاص مبني على المساواة والتشفي، والانتقام، كان عمد التدخل غير مناسب.

ومع ذلك توجد صور من تعدد جرائم القصاص المرتكبة من قبل المجرم تتداخل عقوباتها عند اهل العلم. أبرزها:

ارتكاب أكثر من جريمة قتل عمدي.

التداخل بين القصاص في النفس والقصاص في الأطراف

التداخل في جرائم التعزير في الفقه الاسلامي

ننتقل الآن إلى عقوبة التعزير والتي يمكن القول بأنها تقابل العقوبات التبعية في التشريعات الجنائية الوضعية. حيث أجاز الفقهاء بعد إيقاع عقوبة جنايات حدود أو قصاص، إيقاع عقوبة تعزيرية؛ كمن يرتكب جريمة: شرب الخمر لعدة مرات، فبعد إقامة الحد عليه يجوز تعزيره[377]

وكذلك عند تعدد جرائم القصاص، أو صدور عفو من قبل أولياء الدم، فإنه لا مانع من تعزير المجرم القاتل. والتعزير قد يتخذ صورة الجلد مائة سوط زائداً الحبس لمدة سنة[378]

---

[375] الإمام محمد أبو زهرة، مصدر سابق، ص٢٧٥-٢٧٦

[376] الباجي المنتقى: شرح الموطأ: ج:7، ص:119

[377] ابن فرحون، تبصرة الحكام ، مرجع سابق: ج: 2 ص:292م

[378] أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية متحررة)، ط ٢ ،القاهرة : مكتبة دار العروبة، ١٩٦١ ،ص١٢٥.

قال البهوتي: «ولو توجه عليه تعزيرات على معاص شتى، فإن تمحضت الله تعالى واتحد نوعها، كأن قبل أجنبية مراراً، أو اختلف نوعها، بأن قبل أجنبية ولمس أخرى قصداً، تداخلت، وكفاه تعزير واحد»[379]

أما لو اجتمع على شخص عقوبات تعزيرية من أجناس مختلفة، فمن الفقهاء من يجعل عقوبة تعزيرية واحدة عليها جميعا، ومنهم من يرى أن تقام عليه عقوبات بعدد ما اقترف من المعاصي.

فمذهب أبي حنيفة، وقول للشافعية، وقول للحنابلة، إلى أنه يعزر بتعزير لا يزاد عن أقل الحد وهو تسعة وثلاثون سوطاً، وذهب أبو يوسف من الحنفية إلى أن أقل الحدود خمسة وسبعون سوط.[380]

و ذهب المالكية وقول للحنابلة: إلى أنه يزاد عن الحد إذا رأي الإمام مصلحة في ذلك.[381]

لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أن رجلاً نقش على خاتمه وأخذ بذلك من بيت المال فأمر به فضرب مائة ضربة ثم في اليوم الثاني مائة ضربة ثم ضربه في اليوم الثالث مائة ضربة.

من هذا الأثر نرى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، جلد معن بن زائدة أكثر من الحد، وتبرير ذلك ،كما في المغني لأبن قدامة: أن معن قد كانت له ذنوب كثيرة، فأدب على جميعها، أو تكرر منه الأخذ، أو كان ذنبه مشتملاً على جنايات أحدها تزويره، والثاني أخذه لمال بيت المال بغير حقه،والثالث فتحه باب هذه الحيلة لغيره ..[382]

يتبين أن ما ذهب إليه المالكية وبعض الحنابلة هو الاولى بالصواب؛ لأن عقوبة التعزير مردها إلى القاضي، هو الذي يضعها على حسب ما يزجر الجناة، حتى لو تعدى ذلك الحد، فله أن يزيد ما يشاء من العقوبة حتى لو وصل إلى القتل، كمن تكرر منه اللواط، أو كان يتاجر في المخدرات، أو كان يتجسس على المسلمين، وغيرها من الجرائم التي تفت في عضد الأمة الإسلامية، كما ورد ذلك عن بعض الصحابة الكرام رضي الله عنهم، منهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما في تعاملهم مع المجرمين، وزيادتهم العقوبة عن الحدود المقررة.

و إن الجاني إذا علم أنه سوف يعاقب بعقاب غير محدد، قد يصل إلى الجلد الشديد، أو الحبس غير المحدد، أو القتل فإنه سوف يخاف ولا يقدم على فعلته وجرائمه الخطيرة، وأما إذا علم مثلاً أن عقابه

---

[379] البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج:6، ص: 123

[380] السرخسي، المبسوط: ج: 24،ص: 36(؛ابن عابدين ، رد المختار: ج:4،ص: 62 ؛ المغني: ابن قدامة ج: 9،ص:149

[381] عليش، محمد منح الجليل: ج: 9،ص:356

[382] ابن تيمية: السياسة الشرعية، ص:153/152

عشرة أسواط أو تسعة وثلاثين سوطاً فإنه سوف لن يخاف من ذلك، وقد يكرر جرائمه، لأن العقاب لن يؤثر فيه، وقد يكون فاتحاً الطريق لغيره لارتكاب أنواع الجرائم الخطيرة للاستهانة بالعقاب، ومن هنا نرى أن التعزير في هذه الحالة لابد أن يبلغ مداه، ويكون شديداً ورادعاً له ولأمثاله من الجناة .[383] مع اتخاذ الاحتياط التشريعي من تعسف القضاة، أو تعسف الحكام في معاملة خصومهم.

هذا وفي الأخير: لما كانت العقوبة التعزيرية، الوجه الذي تظهر فيه السياسة الجنائية وهي فرع من السياسة الشرعية، التي هي من الفقه الوقتي المرهونة أحكامه ببقاء الظروف التي بني عليها، من هنا نستطيع القول: بأن ما يعرفه التشريع الجنائي الوضعي من أشكال التفريد القضائي لو وضع في ميزان الفقه الجنائي الاسلامي لاتسم بنفس صفته.

المحاضرة الثالثة عشرة:

السياسة الجنائية والتعزير في التشريع الجنائي الاسلامي

التعزير عقوبة غير مقدرة، القصد منها التأديب والمنع، تجب حقا لله تعالى أو لآدمي، في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة.[384] فوض الشارع تقديره للقاضي، تبعا لأحوال الجاني وسلوكه. [385]ينقسم إلى أنواع مختلفة بحسب معيار التقسيم الذي يستند عليه، أي بالنظر إلى جسامته أو استقلاله بذاته، أو مداه، أو نوع الحق الذي يمس به. عرف التشريع الاسلام أنواعا منه، ولا يمنع من الأخذ بأنواع مستحدثة، إذا كانت تؤدي الغرض الشرعي ولم تتعارض مع مبادئه.[386]

نتناول في هذه المحاضرة نوعين من أنواع التعزير يدور حولهما الكثير من النقاش، مجتنبين الكلام حول المبادئ الأولية لعقوبة التعزير؛ لوضوحها لدى طالب هذه المرحلة ضرورة.

المحور الاول: السياسة الجنائية والتعزير بعقوبة الحبس[السجن]

انظر: عادل سلامة محيسن، تداخل العقوبات في الشريعة الاسلامية، مرجع سابق ،ص155

[384]الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق،ج:7،ص:63

[385] ابن عابدين، الدر المختار، مرجع سابق، ج:4،ص: 64

[386]الآبي، الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، بيروت، لبنان: دار الفكر،ج:2، ص،296

المحور الاول: السياسة الجنائية والتعزير بعقوبة الحبس[السجن]

تمهيد:إن عقوبة الحبس في القوانين الوضعية هي العقوبة الأولى أو الأساسية التي يعاقب بها في كل الجرائم تقريباً، وهي في التشريع الجنائي الإسلامي عقوبة احتياطية اضطرارية، واحدة من خمس عشرة عقوبة تعزيرية تقريبا.

يترتب على هذا الفرق، أن يزيد عدد المحبوسين بسبب القوانين الوضعية، وأن يقل إلى حد كبير عدد المحكومين بالتشريع الإسلامي، وهم مع ذلك يتوقف انتهاء حبسهم على صلاح حالهم وظهور توبتهم؛ لأن نصوص هذا التشريع تتجه نحو عدم تحديد مدة الحبس، بل تعليقه على توبة السجين، طمعاً في إسراعه بإصلاح نفسه ذاتياً، وهو ما تفطنت له النظريات العقابية الحديثة، وهؤلاء لن تزداد أخلاقهم سوءاً، لأن إخراجهم متوقف على توبتهم وصلاح حالهم إذا رغبوا هم في الخروج.

تعريف الحبس [السجن] و مشروعيته

الحبس في اللغة: المنع، والإمساك، مصدر حبَس، ويطلق على الموضع، وجمعه حُبوس بضم الحاء.

فالحبس: ضد التخلية، واحتباسك الشيء، اختصاصك نفسك به . والحبس: المنع من الانبعاث، وقد يرد بمعنى المنع المطلق.[387]

السجن في اللغة: قال ابن فارس:« السين والجيم والنون: أصل واحد، وهو الحبس، يقال: سجنته سجناً، والسجن: المكان يسجن فيه الإنسان، سجن بفتح السين مصدر بمعنى الحبس، والسجن بالكسر اسم مكان هو المحبس.»[388]

وعليه: فالسجن هو المكان الذي يحبس فيه الإنسان.[389]

---

[387]انظر: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج: 6، ص: 4؛ وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية، الموسوعة الفقهية، الكويت: الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية، ج:16، ص:282

[388]بن فارس أبو الحسين أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج: 137،ص:؛ ولراغب الاصفهاني، المفردات:مرجع سابق، ص، 104؛ و ابن منظرو، لسان العرب، مرجع سابق، ج: 5،ص:2132؛ و الرازي: الصحاح، مرجع سابق، ج:2،ص:342

ورد لفظ السجن في قوله تعالى: ﴿قَالَ رَبِّ ٱلسِّجۡنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدۡعُونَنِيٓ إِلَيۡهِۖ وَإِلَّا تَصۡرِفۡ عَنِّي كَيۡدَهُنَّ أَصۡبُ إِلَيۡهِنَّ وَأَكُن مِّنَ ٱلۡجَٰهِلِينَ ﴿٣٣﴾ ﴾[390]

قرئ بفتح السين على المصدر، وبكسرها على المكان والأشهر الكسر.[391]

مما تقدم ندرك: أن السجن و الحبس كل منهما يطلق على الآخر ويفسر به،و هذ ما تعامل به العلماء في تفسير الآيات والأحاديث التي يرد فيها ذكر أحد اللفظين – السجن، والحبس- فهم لم يفرقوا بين السجن والحبس، فيطلقون كل واحد منهما بمعنى الآخر[392]

تعريف السجن[الحبس] اصطلاحا:

لم أجد حسب اطلاعي من عرف السجن بالفتح [المصدر] من القدامى الا ابن تيمية رحمه الله بقوله: « هو تعويق الشخص ومنعه من تصرفاته. » [393] و الكاساني رحمه الله بقوله: « هو منع الشخص من الخروج الى أشغاله ومهماته الدينية والاجتماعية. » [394]قال ابن تيمية رحمه الله : « إن الحبس الشرعي ليس هو السجن في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، سواء كان في بيت أو مسجد، أو كان بتوكيل نفس الخصم أو وكيل الخصم عليه؛ ولهذا سماه النبي صلى الله عليه وسلم أسيرا، كما روى أبو داود وابن ماجه عن الهرماس بن حبيب عن أبيه قال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي فقال لي: ألزمه ثم قال: يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك وفي رواية ابن ماجه: ثم مر بي آخر النهار فقال: ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم. »[395]

---

[389] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج: ٣ ص، 137؛ الخليل بن احمد: العين، مرجع سابق، ج: 1، ص:338؛ الفيروز آبادي، القاموس، مرجع سابق، ج:4، ص:235

[390] سورة: يوسف، آية:33

[391] الطبري، جامع أحكام القرآن، مرجع سابق، ج: 12،ص:125؛ وابن قيم الجوزيةمحمد بن ابي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق : شعيب الارنؤوط، وعبد القادر الارنؤوط،ط:3، مؤسسة الرسالة،1418هـ، ج:4،ص: 220

[392]انظر: ابن قدامة عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني لابن قدامة، مرجع سابق،: ج4 ،ص338

[393]ابن تيمية، الفتاوي، مرجع سابق، ج: 25،ص:398؛ وانظر ابن القيم، محمد بن ابي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف بن احمد الحمد، ط: 1، جدة: الناشر: مجمع الفقه الاسلامي، ج: 2، ص: 102 .فقد ذكر هذا التعريف ولم ينسبه الى ابن تيمية

[394]الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج:7،ص: 174

[395]أخرجه ابو داوود في سننه:ج:4،ص:46،كتاب الأقضية، باب: في الحبس في الدين وغيره، وابن ماجه في سننه، ج: 2،ص: 811كتاب الصدقات باب: الحبس في الدين والملازمة، قال عنه الألباني رحمه الله في ضعيف سنن ابن ماجه، ص: 186 ضعيف

و لم يكن على عهد النبي –صلى الله عليه وسلم– وأبي بكر حبسا معدا لسجن الناس، ولكن لما انتشرت الرعية في زمن عمر بن الخطاب ابتاع بمكة دارا، وجعلها سجنا وحبس فيها .[396]

يظهر مما تقدم ان المعنى الاصطلاحي للسجن منقول عن المعنى اللغوي، وعليه فليس من لوازم السجن الشرعي الجعل في بنيان خاص معد لذلك.[397] و هو بهذا أعم من السجن في التشريع الجنائي الوضعي الذي يطلقه على تنفيذ الحكم في المكان المعد للحبس.[398]

لذلك فأحسن تعريف للسجن في نظري هو: «الجزاء المقدر على الشخص لعصيانه أمر الشارع بتعويقه ومنعه من التصرف بنفسه حساً كان أو معنى لمصلحة الجماعة أو الفرد إصلاحاً أو تأدبا»[399]

السجن في التشريع الجنائي الوضعي

عرفه أندري أرمازين بقوله:« السجن بناء مقفل يوضع فيه الأشخاص المتهمون في انتظار محاكمتهم، أو تنفيذ الأحكام الصادرة ضدهم»[400]

كما عرفه آخرون بأنه:« بناية مختصة لاستقبال وإيواء المتهمين، والظنيين والمحكومين بعقوبات قضائية»[401]

يلاحظ على هذين التعريفين اقتصارهما على وصف عام لمكان السجن والغرض منه، وأنه بناء مقفل يودع فيه المجرمون والمتهمون الذين صدر بحقهم عقوبات، وأولئك الذين ينتظرون ما سيصدر بشأنهم جزاء على ما ارتكبوه من مخالفات وجنايات ضد المجتمع ، والعمل على إصلاحهم وتهذيبهم؛ ليعودوا للمجتمع أعضاء صالحين.

أما القوانين، فبعضها يفرق بين السجن بالفتح المصدر وهو: المدة التي لا تقل عن ثلاث سنين، والحبس: المدة التي لا تقل عن يوم ولا تزيد على ثلاث سنين، والسجن بالكسر: مكان تنفيذ العقوبة.[402] وبعضها يستعمل الحبس للعقوبة قليلة كانت أم كثيرة والسجن لمكان تنفيذ العقوبة.[403]

---

[396] ابن تيمية الفتاوي، مرجع سابق،ج:35،ص: 398

[397] انظر: ابن تيمية وابن القيم في الموضعين السابقين.

[398] أبو غدة حسن، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الاسلام، ط: 1 ، الكويت: مكتبة المنار،1987/1407، ص:39

[399] محمد بلال زكريا عمر،السجن وموجباته،في الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة بنظام السجن في السودان ماجستير، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، معهد تنمية الأسرة والمجتمع، السنة الجامعية: 2014م ص:18

[400] ارمازين، السجون، ص: 8 نقلا عن: محمد بلال زكريا عمر،السجن وموجباته، في الشريعة الاسلامية مرجع سابق، ص:19

[401] الجريوي، السجن وموجباته في الشريعة الاسلامية، ط: 1، المملكة العربية السعودية، الرياض: مطبوعات جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، 1411هـ، ج: 1 ،ص: 40

و حتى نفيد السياسة الجنائية الوضعية من التشريع الاسلامي، من الأفضل استعمال لفظ: السجن بالفتح والحبس مصدرين: بمعنى التعويق مطلقا، ونرى انه المناسب لأنظمة بدائل عقوبة السجن، ولفظ السجن بالكسر، على المكان العقوبة.

بين النفي والسجن

منشأ هذه البينية قوله تعالى :﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣ ﴾[404]

النفي لغة التغريب، الطرد، و الإبعاد. له علاقة فقهية بالسجن، فجمهور المالكية والشافعية والحنابلة يرون ان مراد الآية: تشريدهم من البلاد فلا يتركون يأوون الى بلد [405] وذكر الحنفية وبعض الشافعية والحنابلة وابن العربي من المالكية: ان المراد الحبس؛ لأن النفي من جميع الأرض محال، والى بلد آخر هو نفي من بعض الأرض، وفيه إيذاء لأهلها، يؤيدهم قول عمر رضي الله عنه: احبسه حتى اعلم منه توبة ولا انفيه الى بلد يؤذهم.[406]

مشروعية السجن في التشريع الجنائي الاسلامي :

إن وجود الحبس والسجن في الاسلام – كما هو الحال في جميع التشريعات الوضعية –يعد من الأمور المسلمة، المفروغ عن الاستدلال عليها، فمن اطلع على الفقه الاسلامي يذعن بوجود عقوبة السجن. وإن اقرب دليل لمشروعية السجن نجده في قول الله عز وجل﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ

---

[402]انظر: عطية احمد، دائرة المعارف الحديثة،ط:1، القاهرة: مكتبة الا نجلو المصرية، 1998م ص: 179، مادة:[سجن، وحبس]

[403]انظر قانون الجزاء الكويتي، المادة:62/61؛ وقانون تنظيم السجون: المادة: 2

[404]سورة المائدة: آية33

[405]انظر: الطبري أبو جعفر محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق عبد الله بن محسن التركي، ط:1، دار هجر للطباعة والنشر،1422هـ، ج:6 ،ص:210

[406]القرطبي أبو عبد الله محمد بن احمد ابن ابي بكر، الجامع لأحكام القر آن،ط:2، القاهرة: دار الكتب المصرية،1384هـ، ج:6،ص:152

مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴿١٥﴾ ﴾.[407]

قال الإمام القرطبي في تفسير قول الله عز وجل﴿ قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ وَإِلا تَصْرِفْ عَنِّي كَيْدَهُنَّ أَصْبُ إِلَيْهِنَّ وَأَكُنْ مِنَ الْجَاهِلِينَ ﴾[408] «أي: دخول السجن أحب إلي وأسهل من الوقوع في المعصية، و حكى أن يوسف عليه السلام لما قال: السجن أحب إلي، أوحى الله إليه، يا يوسف أنت حبست نفسك حيث قلت: السجن أحب إلي، ولو قلت العافية أحب إلي لعوفيت.»[409]

قال ابن قدامة: «وهذا دليل على مشروعية اتخاذ مكان معين للسجن فيه على رأي الجمهور؛ لأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد شرعنا نسخة أو تخصصه.»[410]

وكذلك قوله عز وجل :﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَأَصَـٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ ۚ تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِى بِهِۦ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۙ وَلَا نَكْتُمُ شَهَـٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلْـَٔاثِمِينَ ﴿١٠٦﴾ ﴾[411] أي توقفونهما[412]

وهذا أمر بحبس الاثنين، والأمر يفيد المشروعية. والمراد بالحبس هنا: توقيف الشاهدين في ذلك الوقت لتحليفهما، وفيه دليل على جواز الحبس بالمعنى العام[413]. وفي السنة فقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس بالمدينة أناسا في تهمة دم وحكم بالضرب والسجن وانه قال فيمن امسك رجلا

---

[407] سورة : النساء، آية: 15

[408] سورة يوسف، الآية33.

[409] القرطبي،الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق،ج:5،ص: 341.

[410] ابن قدامة المقدسي موفق الدين أبو محمد عبد الله بن احمد، روضة الناظر وجنة المناظر، تحقيق: شعبان محمد اسماعيل، ط: 1،الناشر مؤسسة الريان،1419هـ،ج:1، ص82.

[411] سورة :المائدة، آية: 106

[412] الرازي فخر الدين، مفاتيح الغيب التفسير الكبير،ط:1، دار الفكر ،1401هـ، ج12 ،ص117.

[413] الشوكاني فتح القدير، ج2 ،ص87.

لآخر حتى قتله اقتلوا القاتل واصبروا الصابر.[414] و فسرت العبارة "أصبروا الصابر" بحبسه حتى الموت؛ لأنه حبس المقتول حتى الموت؛ بإمساكه إياه.

قال الزيلعي:« الحبس ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، أما الإجماع: فلأن الصحابة ومن بعدهم أجمعوا عليه.»[415].

قال الشوكاني:« والحاصل أن الحبس وقع في زمن النبوة وفي أيام الصحابة والتابعين، فمن بعدهم إلى الآن في جميع الأعصار والأمصار من دون إنكار، وفيه من المصالح ما لا يخفى، ولو لم يكن منها إلا حفظ أهل الجرائم المنتهكين للمحارم الذين يسعون في الأضرار بالمسلمين، ويعتادون ذلك، ويعرف من أخلاقهم، ولم يرتكبوا ما يوجب حداً ولا قصاصاً حتى يقامون ذلك عليهم، فيراح منهم العباد والبلاد، فهؤلاء إن تركوا وخلا بينهم وبين المسلمين بلغوا من الأضداد بهم إلى كل غاية، وان قتلوا كان سفك دمائهم دون حقها، فلن يبقى إلا حفظهم في السجن، وحيلولة بينهم وبين الناس بذلك حتى تصح منهم التوبة.»[416]

أنواع الحبس في الشريعة الإسلامية

من المقرر في الفقه أنه يجوز الحكم بالحبس إذا تعين وسيلة لإيصال الحقوق إلى أربابها، أو حلاً وحيداً لردع الجاني وتأديبه، على أن الفقهاء ذكروا أن الحبس ينفذ غالباً فيمن قلّ قدره وكثر شرّه من السوقة والغوغاء. و هو نوعان: **حبس تعزيري، و حبس للإستيثاق**

أولا: الحبس التعزيري: هذا الحبس بقصد العقوبة، يكون في الجرائم التي لم يشرع فيها الحد. على القول الراجح عند الفقهاء أقل مدته تكون يوم واحد،و أكثره مفوض للقاضي في تقديره حسب أنواع الجرائم. لكن بشرط أن يكون الحامل على ذلك هي المصلحة وليس التشفي والانتقام.

هذا وقد أجاز الفقهاء إبهام مدته وعدم تعريف المتهم بها، أو تعليق انتهائها على توبة المجرم وصلاحيته.[417] كما أجازوا ان يكون هذا الحبس مؤبدا. مستدلين: بما فعله عثمان ابن عفان رضي

---

[414] خرجه البيهقي، نقلا عن: حسني عبد الحميد،البدائل الشرعية للعقوبات الوضعية،بدائل العقوبات السالبة للحرية في الشريعة الاسلامية،ط:1 دمشق: دار النفائس، ج: .2 ص 247.

[415] الزيلعي، تبيين الحقائق،شرح كنز الرقائق،ج2 ،ص179

[416] محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، ج4 ،ص682

[417] أبو غدة حسن، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام،ط:1،تونس: مكتبة المنار الإسلامية،،1987م، ص:71

الله عنه من سجن الشاعر ضابئ ابن الحارث البرجمي بسجن المدينة حتى الموت، وكان من لصوص بني تميم؛ لقتله صبيا بدابته، ولهجائه المذقع الفاحش لبعض بني جرول.[418]

الجمع بين الحبس التعزيري وعقوبات أخرى:

يرجع أصل هذه المسألة إلى ما ذكره الفقهاء من جواز اجتماع الحبس التعزيري مع الحد، والقصاص، والكفارة. كما في جلد الزاني البكر مائة حداً وحبسه سنة تعزيرا للمصلحة، وحبس المرتد ثلاثة أيام تعزيراً ثم قتله حدا.

واجتماع الحبس التعزيري مع القصاص: كحبس من جرح غيره جراحة لا يستطاع في مثلها القصاص والحكم عليه بالتعويض بدلاً منه.

واجتماع الحبس التعزيري مع الكفارة: كحبس المظاهر من زوجته حتى يكفر عن ظهاره دفعا للضرر عن الزوجة.[419]

ثانيا: الحبس للإستيثاق

الاستيثاق لغة: هو إحكام الأمر وأخذه بالشيء الموثوق به[420].

واصطلاحا: هو تعويق الشخص، ومنعه من التصرف بنفسه، بقصد الاستيثاق وضمان عدم الهرب، لا بقصد التعزير والعقوبة.[421] وله أسباب منها:

التهمة، ويسمى بحبس الاستظهار: وهو تعويق المشتبه به عن التصرف بنفسه حتى يتبين أمره فيما ادعي عليه؛ ليكشف به ما وراءه. [422] واعتبره الفقهاء من السياسة العادلة إذا تأيدت التهمة بقرينة قوية، أو ظهرت أمارات الريبة على المتهم.[423]

ثانيا: الحبس للاحتراز:

---

[418] أنظر: البيهقي أبو بكر احمد بن الحسين، في السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا،ط:3،بيروت: دار الكتب العلمية،1424هـ،كتاب الخلع والطلاق، باب الوجه الذي تحل به الفدية،ج:7،ص: 315

[419] عز الدين الديناصوري، الدكتور عبد الحميد الشواربي،المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، ط:1،بيروت: عالم الكتب،2006م، ج:2،ص:55

[420] الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، مادة[وثق]

[421] أبو غدة حسن، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، مرجع سابق: ص:94

[422] محمد نجيب حسني،شرح قانون العقوبات اللبناني، ط: 1 ،بيروت: دار النهضة العربية،1984م .ص: 121

[423] فتحي بن الطيب الخماسي، الفقه الجنائي الإسلامي، دار قتيبة. ص: 76

والاحتراز لغة: التحفظ على الشيء توقياً.

و اصطلاحا : التحفظ للمصلحة العامة على من يتوقع حدوث ضرر بتركه ولا يستلزم منه وجود تهمة. وذكر الفقهاء من أمثلته: حبس العائن الذي يضر الناس بعينه احترازاً من أذاه، وحبس نساء البغاة وصبيانهم تحفظاً عليهم من المشاركة في البغي .وتنقضي مدة الحبس الاحترازي بزوال موجبه، و بالاطمئنان إلى أنه لن يحدث ضرر من إطلاق المحبوس أو الأسير[424]

موجبات السجن في التشريع الجنائي الاسلامي[425]

أولا: الحبس في الجرائم الواقعة على النفس وما دونها : مثل:حبس القاتل المعفو عنه في القتل العمد، وهو رأي الجمهور.

حبس العائن إذا لم يأتمر بأمر الحاكم بكف أذاه عن الناس، وينفق عليه من بيت المال إن كان فقيرا، كما قال جمهور الفقهاء.

ثانيا: الحبس في جرائم التعدي على الدين وشعائره: مثل: الحبس للردة، لكي يستتاب.[426]

الحبس لترك الصلاة، بإجماع الفقهاء سواء في حال الجحود أو التكاسل، ولكن أضاف البعض عقوبة القتل على التارك جحوداً بعد حبسه إذا لم يتب.

ثالثا: الحبس في جرائم الأخلاق: مثل: حبس البكر الزاني بعد جلده، لقول النبي صلى الله عليه وسلم في رجل زنى ابنه: وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام وقد فسر بعض الفقهاء التغريب بالجبس، وأوجب بعضهم الحبس في المنفى.[427]

حبس المخنث من الرجال، والمترجلة من النساء، كما قال ابن تيمية في الفتاوى.

رابعا: الحبس في الجرائم الواقعة على الأموال :حبس العائد إلى السرقة بعد قطع يده، لمنع ضرره على الناس، وقال به الجمهور.

حبس السارق تعزيرا لتعذر موجب القطع، سواء لشبهة، أو لعدم كفاية نصاب المسروقات في حد السرقة.الحبس للمدين.قال ابن ابي زيد القيرواني: ويحبس المديان ليستبرأ ولا حبس على معدم.[428]

---

[424] شرح قانون العقوبات اللبناني، الدكتور محمد نجيب حسني، دار النهضة العربية

[425] انظر ملخص هذه الفكرة: مصعب أيمن الرويشد، عقوبة الحبس في الشريعة والقانون، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية

[426] انظر: صالح عبد السميع الآبي، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج: 2، ص:278

[427] صالح عبد السميع الآبي، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج: 2، ص286

المحور الثاني: السياسة الجنائية والتعزير بالغرامة المالية

العقوبات المالية هي العقوبات التي تمس المحكوم عليه في ثروته وذمته المالية وهي نوعان: **الغرامة، والمصادرة.**

أولا: الغرامة

الغرامة في اللغة: من مادة غرم يغرم غرما وغراما، قال تعالى: [429] آي لزاما، زمنه الغريم وسمي غريما للزومه وإلحاحه، والغرم ما يلزم أداؤه، والمغرم المثقل دينا، [430] قال تعالى﴿أَمْ تَسْـَٔلُهُمْ أَجْرًا فَهُم مِّن مَّغْرَمٍ مُّثْقَلُونَ ﴿٤٦﴾﴾ [431] والغرامة في المال: ما يلزم أداؤه جينا أو تعويضا، يقال: حكم القاضي على فلان بالغرامة.[432]

الغرامة اصطلاحا: أخذ مبلغ من المال في أي معصية لا حد فيها ولا كفارة، أي أن الغرامة لا تتعلق بالمال نفسه الذي وقعت فيه المعصية أو وقعت به فحسب بل تتعلق بكل مخالفة شرعية.[433]

بمعنى، إن الغرامة عقوبة مالية، تفرض على المحكوم عليه، يتمثل الإيلام فيها في شكل إلزام بموجبها دفع مبلغ من النقود يقدره القاضي في قرار الحكم،

والغرامة إما أن تكون عقوبة أصلية؛ وذلك في موارد الجنح والمخالفات في قانون العقوبات ، وكعقوبة أصلية فقد ينص عليها القانون كعقوبة منفردة مقابل الجريمة[434]

أو أن تكون عقوبة إضافية: وهي المنصوص عليها كعقوبة مضافة إلى عقوبة الحبس[435]

---

[428] ابن ابي زيد القيرواني، متن الرسالة، بيروت لبنان: المكتبة الثقافية، ص153

[429] سورة الفرقان، آية: 65.

[430] أبو الحسن أحمد بن زكريا بن فارس: معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، مادة "غرم"، ج5، ص 419

[431] سورة القلم،آية:46

[432] محمد مرتضى الحسني الزبيدي :تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق :مصطفى حجاري، مراجعة: عبد الستار أحمد فراج، (مطبعة حكومة الكويت، وزارة الإعلام الكويت، 1393هـ-1973م)، مادة "صدر"، ج 12، ص 299

[433] ناصر على ناصر الخليفي: الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، ط1، (مطبعة المدني، القاهرة، 1412هـ-1996م)، ص 176

[434] مثالها المادة 118 من قانون العقوبات الجزائري

[435] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية،1998 ص: 464

وقد ينص القانون على الحبس، والغرامة، أو إحدى هاتين العقوبتين على سبيل التخيير[436]
أما في المخالفات البسيطة من الفئة الثانية فإن الغرامة هي الأصل ويضاف إليها عقوبة الحبس قصير المدة على سبيل الجواز[437]

وللغرامة مزايا كما لها عيوب تتلخص فيما يلي:

أولا: مزايا الغرامة

تتميز الغرامة أنها عقوبة مرنة يمكن أن تتدرج بحسب جسامة الجريمة وخطورة الجاني، كما أنها عقوبة غير مكلفة فلا يقتضي تنفيذها وقتا، ولا كلفة مالية كبيرة إذا ما قورنت بالعقوبات السالبة للحرية، بل على العكس تعود بفائدة مالية ملموسة على الدولة و يمكن الاستفادة منها في تعويض المضرور من الجريمة، هذا بالإضافة أنها تحد من الآثار السلبية للحبس القصير المدة، كالاختلاط بين المحكوم عليهم، ومشكلة إعادة الإدماج الاجتماعي، والحصول على عمل شريف[438]

ثانيا: عيوب الغرامة

يرى البعض أن عيوب الغرامة تزيد على مزاياها، فهي مخالفة لمبدأ المساواة بين المحكوم عليهم وهذا يتضح من خلال تأثيرها المتفاوت على المحكوم عليه تبعا لدرجة ثرائه، فإذا كان ثريا فهو لا يحس بها، في حين إذا كان فقيرا فإنها ترهقه، كذلك أخذ عليها أنها مخالف ة لمبدأ شخصية العقوبة، بحسبان أن استيفاءها يؤثر على من يعولهم المحكوم عليه، وكذلك تضر بدائنيه.[439]
أما فيما يتعلق بدورها في الحد من العقاب، وإصلاح الجاني وكبديل فعال للعقوبات السالبة الحرية، فإن البعض يشكك في ذلك، لأسباب منها: أن الغرامة لا يمكن أن تحقق التهذيب والإصلاح كهدف عام تسعى له العقوبة، كذلك فهي عاجزة عن تحقيق الإنذار كهدف للعقوبات الخفيفة،

---

[436] مثالها المادة 297 من قانون العقوبات الجزائري.

[437]- مثالها نص المادة 451 من قانون العقوبات بقولها : "يعاقب بالغرامة من 100 إلى 500 دج أو ي جوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة خمس أيام على الأكثر الخبازون الذين يبيعون خبزا بأكثر من السعر المحدد في التعريفة المقررة والمعلنة قانونا"

[438] أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي،ط:1،القاهرة: دار النهضة،1950 ص367

[439] محمود نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات؛ القسم العام،ط5،القاهرة:دار النهضة العربية، 1982م ، ص:761

وذلك إذا كان المحكوم عليه ثريا، وأخيرا فإن إعسار المحكوم عليه أو امتناعه عن دفعها يؤدي إلى سلب حريته عن طريق الإكراه البدني، وبالتالي فإن دورها في استبعاد الحبس القصير المدة ليس مؤكدا.

تقييم عقوبة الغرامة

يرى الأستاذ حمر العين لمقدم: بأن المشرع الجزائري يجب أن يعيد النظر في العقوبات المقررة للمخالفات بحذف الحبس والإبقاء على الغرامة، فهي كافية لتحقيق الردع العام والخاص، وتحقق دورها الإصلاحي للجزاء الجنائي، ضف إلى ذلك فإنه يتعين اتخاذ آليات تحصيل الغرامة دون اللجوء إلى الإكراه البدني، كوسيلة الدفع بالتقسيط على غرار المشرع المصري، والمشرع الأردني ، واستبدال الغرامة بالعمل للنفع العام.[440]

ثانيا: عقوبة المصادرة

المصادرة في اللغة: مفاعلة تعني الرجوع، ومنه قوله تعالى :﴿يَوْمَئِذٍ يَصْدُرُ ٱلنَّاسُ أَشْتَاتًا لِّيُرَوْاْ أَعْمَـٰلَهُمْ ۝٦﴾[441] قال أبو الليث السمرقندي يعني: «يرجع الناس متفرقين فريق في الجنة، وفريق في السعير»[442]

وتأتي بمعنى المطالبة.[443] أو بمعنى المفارقة.[444] أو بمعني الاستيلاء والانتزاع.[445]

والمصادرة اصطلاحا: عقوبة مالية بموجبها تنزع ملكية الشيء المحكوم عليه جبرا من غير مقابل؛ ليصبح ملكا للدولة، والمصادرة دائما عقوبة إضافية ولا يمكن ان تكون عقوبة فرعية.[446]

---

[440] حمر العين لمقدم، الدور الإصلاحي للجزاء الجنائي، دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعةأبو بكر بالقايد تلمسان، السنة الجامعية: 2/2014 ص:152

[441]سورة الزلزلة، آية: 6

[442]نصر بن محمد بن أحمد السمرقندي: بحر العلوم، تحقيق: محمود مطرجي، بيروت: دار الفكر، ج3، ص 581.

[443]محمد مرتضى الحسني الزبيدي :تاج العروس من جواهر القاموس، مرجع سابق، ج"12،ص:299، [مادة: صدر]

[444]الفيروز آبادي: المرجع السابق، مادة "صدر"، ج2، ص 68.

[445]ابن منظور: المرجع السابق، مادة "صدر"، ج4، ص 448.

[446] الزعبي علي احمد، أحكام المصادرة، في القانون الجنائي دراسة مقارنة، ط:1، عمان الأردن: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع،2002، ص: 15

والمصادرة نوعان:

النوع الأول هو :المصادرة **العامة** وتشمل جميع أموال المحكوم عليه المنقولة وغير المنقولة، وكأن الدولة تصبح وريثا شرعيا له في كل أمواله أو أحيانا في جزء منها، وقد حرمت الدساتير والشرائع هذا النوع من المصادرة،[447]

والنوع الثاني: هو المصادرة الخاصة وهذه لا تصيب الا شيئا واحدا أو أشياء معينة بالذات، من املاك المحكوم عليه؛ كالمال الذي كان حصيلة قمار أو ثمن المخدرات الذي حصل عليه البائع بعد بيعها أو ثمن الصور أو الأفلام المخلة بالحياء.[448]

المحاضرة الرابعة عشر:

السياسة الجنائية والإثبات الجنائي

مدخل: الإثبات في التشريعين الاسلامي والوضعي

المحور الاول: الإقرار ودوره في إثبات الحكم في التشريع الجنائي الاسلامي

المحور الثاني: الحكم بالشهادة و القرائن في التشريع الجنائي الاسلامي

---

[447] محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات؛ القسم العام، المرجع السابق، ص:175

[448]. علاء الدين خروفه، عقد القرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بيروت: مؤسسة نوفل، ص201

مدخل: الإثبات في التشريعين الاسلامي والوضعي

أولا: الإثبات لغة:

مادة ثبت ثباتا وثبوتا استقر، اثبت الشيء اقره ومنه قوله تعالى﴿ يَمْحُواْ ٱللَّهُ مَا يَشَآءُ وَيُثْبِتُ ۖ وَعِندَهُۥٓ أُمُّ ٱلْكِتَٰبِ ﴿٣٩﴾ ﴾[449] و« أثبت الأمر حققه وصححه ، وأثبت الشيء: عرفه حق المعرفة، و على هذا فالإثبات عند أهل اللغة تأييد وجود حقيقة من الحقائق أي دليل»[450].

ثانياً: الإثبات في التشريع الإسلامي

يطلق الفقهاء لفظ الإثبات على معنيين: عام وخاص، ويقصدون بالعام: إقامة الحجة مطلقا، سواء كان ذلك على حق أم على واقعة، وسواء أكان أمام القاضي أو غيره، وسواء كان عند التنازع أم قبله، وتوسعوا في إطلاق معنى الإثبات فشمل توثيق الحقوق عند إنشائها، والديون، وكتابة المحاضر والمستندات، وغير ذلك من المجالات العلمية.[451]

ويقصدون بالإثبات الخاص: «إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق، أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية»[452]

ثالثا: الإثبات في الاصطلاح القانوني.

أطلق القانونيون مصطلح الإثبات على: « إقامة الدليل لدى السلطات المختصةٍ على حقيقة واقعية ذات أهمية قانونية وذلك بالطرق التي حددها القانون وفق القواعد التي أخضعها له ا. »[453] و عرفه الفقه ب: « إقامة الدليل على وقوع الجريمة، وعلى نسبتها إلى المتهم.»[454]

---

[449] سورة: الرعد، آية: 39

[450] الرازي محمد ابن أبي بكر، مختار الصحاح، مرجع سابق، مادة ثبت، ص:53؛ وابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق،ج: 2 ،ص: 80

[451] الزحيلي محمد مصطفى، و سائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ط: 1، دمشق: مكتبة دار البيان، سنة: 1402 ج:1،،ص: 23/22)

[452] أبو زهرة محمد ، موسوعة الفقه الإسلامي، بإشراف الشيخ محمد أبو زهرة ، مطبعة دار الفكر العربي ، بالقاهرة ، سنة 1996م،ج: 2،ص: 136

٤ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1982م، ص.417

[454] محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط: 11 القاهر: دار النهضة العربية، 1076م، ص: 234

هذا وسنتناول في هذه المحاضرة من وسائل الإثبات: الإقرار، الشهادة، القرائن في التشريع الجنائي الاسلامي.

المحور الاول: الإقرار: ودوره في إثبات الحكم، في التشريع الجنائي الاسلامي

مدخل:الإقرار أقوى الحجج الشرعية؛ لأنه ليس هناك أبلغ من أن يقضي الإنسان على نفسه بالاعتراف بثبوت الحق عليه. لذلك يشترط في المقر أن يكون عاقلاً بالغاً، طائعاً، مختاراً، وأن لا يكون هازلاً،[455]

مفهوم الاعتراف [الإقرار] ومشروعيته.

أولا مفهوم الاعتراف في اللغة والاصطلاح

الاعتراف: لغة:مشتق من الفعل اعترف، والاعتراف بالشيء الإقرار به، يقال اعترف بذنبه أي اقر به، و اعترفته سألته عن خبر ليعرفه.[456] قال الله عز وجل: ﴿فَٱعۡتَرَفُواْ بِذَنۢبِهِمۡ فَسُحۡقٗا لِّأَصۡحَٰبِ ٱلسَّعِيرِ ١١﴾[457] ومنه قول الله عز وجل: ﴿قَالُواْ رَبَّنَآ أَمَتَّنَا ٱثۡنَتَيۡنِ وَأَحۡيَيۡتَنَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَٱعۡتَرَفۡنَا بِذُنُوبِنَا فَهَلۡ إِلَىٰ خُرُوجٖ مِّن سَبِيلٖ ١١﴾[458]

الاعتراف:في الاصطلاح الفقهي.

استعمل الفقهاء لفظ الاعتراف في كثير من أبواب الفقه بمعنى الإقرار، وهم بهذا لم يخرجوه عن المعنى اللغوي فهو: «خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه. »[459]

---

[455] ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة: مطبعة البابي الحلبي1379هـ، جـ 2 ص 461

[456] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة عرف، .ج9،ص:153 وما بعدها

[457]سورة الملك،آية:11

[458]سورة: غافر،آية: 11

[459] الصاوي احمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، ط:1، بيروت: المكتبة العلمية، 1415هـ 1995م، ج: 2 ،ص:176 ؛ وانظر:الرملي محمد بن ابي العباس، وعلى بن على الشبراملسي، واحمد بن عبد الرزاق المغربي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ومعه حاشية الشبراملسي، وحاشية المغربي الرشيدي، ط: 3 بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ،ج: 5،ص:64؛ ابن قدامة المقدسي،المغني، مرجع سابق،ج2 ، ص:138

والمعنى الاصطلاحي للإقرار كما تدل عليه عبارات الفقهاء هو: إخبار الإنسان بحق عليه لغيره. فلا يسمى إخبار الغير بحق لآخر إقرارا. [460].

الاعتراف في الاصطلاح القانوني

الاعتراف والإقرار معنى واحد غير أن لفظ الاعتراف يكثر استخدامه في المسائل الجنائية والإقرار يكثر استخدامه في المسائل المدنية أو الحقوقية. [461]

وقيل الاعتراف هو: إقرار المتهم على نفسه بصدور الواقعة الإجرامية عنه، إما تقريره لما يمحو مسؤوليته أو يخففها فلا يعتبر اعترافا،وإنما هو ادعاء من جانبه.[462]

مشروعية الاعتراف

الاعتراف؛ الإقرار، سيد الأدلة قديما و حديثا فإذا أقر المدعي فيقطع النزاع ويعفى من عبء الإثبات لعدم حاجته، ويصبح الحق المدعى به ظاهرا ويلتزم المقر بموجب إقرار[463]

أجاز التشريع الإسلامي العمل بالإقرار وجعلته من أهم الوسائل التي تثبت بها الدعوى الجنائية أو الحقوقية مستدلين بما رواه البخاري رحمه الله:

«عن أبي هريرة رضي الله عنه وزيد بن خالد الجهني أن رجلين اختصما إلى رسول الى الله عليه الصلاة والسلام ، فقال أحدهما اقض بيننا: بكتاب لله ، وقال الآخر، وهو افقههما اجل يا رسول الله فاقض بيننا بكتاب الله واذن لي ان اتكلم، قال: تكلم، قال: ان ابني كان عسيفا على هذا، قال مالك والعسيف: الأجير، زنى بامرأته، فأخبروني أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة وجارية لي، ثم أني سألت أهل العلم، فأخبروني أن ما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وإنما الرجم على امرأته، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أما والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله،

---

[460] ابن نجيم زين الدين الحنفي وابن عابدين،،البحر الرائق شرح كنز الدقائق وبهامشه:منحة الخالق،القاهرة:مطبعة: مصطفى البابي الحلبي،. جـ7، ص249 ؛ وانظر أيضا:ابن فرحون، تبصرة الحكام، في أصول الأقضية ومناهج الحكام، مرجع سابق، جـ 2 ص 53

[461] د أيمن فاروق . عبد المعبود حمد ،لإثبات الجنائي في القانون المقارن والفقه الإسلامي وتطبيقاته في النظام السعودي، دراسة مقارنة، ، مركز البحوث بمعهد الإدارة، ،ص:205

[462] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة، 1996م، ص:742

[463] مصطفى محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ،ص:241

أما غنمك وجاريتك فرد عليك، وجلد ابنه مائة وغربه عاما، وأمر أنيس الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر، فإن اعترفت رجمها، فاعترفت فرجمها»[464]

وجه الدلالة من الحديث واضح على حجية الإقرار، وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم علق إقامة الحد على المرأة باعترافها، فلما اعترفت رجمها.

و حديث ماعز وفيه: فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال. أبك جنون: قال لا، قال فهل أحصن فقال نعم فقال النبي صلى الله عليه وسلم: اذهبوا به فارجموه[465]

بناء على هذه الآثار وغيرها، اتفق سلف الأمة على أن الإقرار حجة ويعتد به في الإثبات، فقد عمل به الخلفاء الراشدين والصحابة رضوان الله عليهم وأئمة المذاهب الأربعة من عهد رسولنا صلى الله عليه وسلم حتى يومنا هذا ، ولم ينكر أحدا ذلك فصار إجماعا.[466]

الاعتراف عند القانونين يعد من أقوى أدلة الإثبات وأعظمها تأثيرا في نفس القاضي، لأنه ليس هناك دليل أقوى على المتهم من اعترافه أو إقراره على نفسه بالجريمة،[467]

والناظر لقوانين الإجراءات الجنائية أنهم جعلوا سؤال المتهم في أول الإجراءات؛ لأنه لو اعترف المتهم وأقر بالجريمة انتهى الأمر وعرفت الحقيقة وأخذ المتهم باعتراف وعلى إثر ذلك توقع العقوبة فهنا تظهر حكم المقنن في ذلك. [468]

---

[464] رواه البخاري، كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا، رقم الحديث .٦٦٣٣

[465] خرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الحدود، باب سؤال الإمام المقر هل أحصنت ، رقم الحديث: ٦٨١٥

[466] حكى الإجماع ابن قدامة المقدسي، المغني ، مرجع سابق، ج: 5، ص:138

[467] مصطفى مجدي، الإثبات في المواد الجنائية، الإسكندرية: المطبوعات الجامعية،2000م، ج: 2 ،ص: 206

[468] عبد الله بن سعيد أبو داسر، إثبات الدعوى الجنائية دراسة مقارنة، دكتوراه: جامعة محمد بن سعود الاسلامية، المملكة العربية السعودية، قسم السياسة الشرعية، السنة الجامعية:14331434، ص: 58

المحور الثاني: الحكم بالشهادة و القرائن في التشريع الجنائي الاسلامي

أولا: الحكم بالشهادة في التشريع الجنائي الاسلامي

مفهوم الشهادة ومشروعيتها

.مفهوم الشهادة:

سأبين في هذه النقطة تعريف الشهادة في اللغة، والاصطلاح الفقهي، و القانوني

الشهادة لغة: الشين والهاء والدال:أصل يدل على حضور، وعلم، وإعلام.[469]

وفي لسان العرب:« الشهادة هي الإخبار بما شاهده، وهي الخبر القاطع، يقال شهد الرجل على كذا. قال بن سيده: الشاهد العالم الذي يبين ما علمه. و منه قوله تعالى :﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ لَا نَشۡتَرِي بِهِۦ ثَمَنٗا وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ وَلَا نَكۡتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلۡأٓثِمِينَ ﴿١٦﴾﴾[470] أي الشهادة بينكم شهادة اثنتين.»[471]

الشهادة في الاصطلاح.

الشهادة: إخبار عدل حاكما بما علم ولو بأمر عام ليقضي بمقتضاه.[472]

مقتضى هذا التعريف أن الشهادة هي: إخبار بحق للغير في مجلس القاضي بلفظ: أشهد.

---

[469] بن فارس أبو الحسن أحمد زكريا، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق،ص:221

[470] سورة: المائدة، آية: 106

[471] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق: ج:7، ص:223

[472] الصاوي أحمد بن محمد:بلغة السالك لأقرب المسالك، الخرطوم: الدار السودانية للكتب، ج: 4، ص: 632 ؛ وانظر:الرملي شهاب الدين محمد ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ، دار الكتب العلمية ،بيروت، ١٤١٤ج: 8، ص:292؛و الكاساني علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق ،ج:4،ص: 54

أما تعريف الشهادة في القانون فهي : الأقوال التي يدليها غير الخصوم أمام سلطة التحقيق أو الحكم في شأن جريمة وقعت، سواء كانت تتعلق بثبوت الجريمة وظروف ارتكابها أو إسنادها إلى المتهم أو براءته منها[473]

وقيل بأنها: إخبار صادق من الشاهد أمام السلطة المختصة بما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو من غيرهم من يوثق به بشأن الجريمة وبلفظ الشهادة بعد يمين يؤديها على الوجه الصحيح.[474]

والناظر لتعاريف القانونين يجد أنها لا تخرج عن تعاريف الشهادة في التشريع الإسلامي، حيث أنها اشتملت على أنها إخبار بلفظ خاص، وهو أشهد عند سلطة قضائية.

فكلا التشريعين الإسلامي والقانوني اتفقا على اعتبار الشهادة وسيلة من أهم وسائل الإثبات في الدعوى الجنائية، وعلى هذا الأساس فالشهادة:« إخبار لواقعة حالة عند سلطة يحددها النظام بلفظ خاص.»[475] اهتمت بها القوانين الوضعية اهتماما بالغ الأهمية، فهي أقوى الوسائل لإثبات الجريمة أو نفيها؛ وذلك أنه قد يطرأ تغير لملامح الجريمة في مسرحها، وهنا يصعب اكتشاف الحقيقة وبهذا فالوسيلة الوحيدة هي سماع الشهود لكشف أسرار حقيقة الجريمة وهنا يتم إيقاع العقوبة على الجاني وتبرئة من انتفت عنه تهمة الجريمة.

مشروعية الشهادة:

أوضح ما نستدل به من القرآن في الموضوع الجنائي قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ۝٤﴾[476] و لذلك اتفق الفقهاء و لذلك اتفق الفقهاء على أن الشهادة حجة شرعية، وطريق من طرق القضاء ووسيلة لإثبات الحق، ولم يخالف في ذلك أحد من العلماء.[477]

---

[473] مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، ط:1، بيروت: دار الفكر، 1980م ج:1،ص:507

[474] أيمن فاروق . عبد المعبود حمد ، لإثبات الجنائي في القانون المقارن والفقه الإسلامي وتطبيقاته في النظام السعودي، دراسة مقارنة، د مرجع سابق،ص: 163

[475] عبد الله بن سعيد أبو داسر، إثبات الدعوى الجنائية دراسة مقارنة، مرجع سابق: ص: 45

[476] سورة : النور، آية: 4

[477] ابن حزم علي بن أحمد،مراتب الإجماع،بيروت: دار الكتب العلمية ، بيروت، ص: 52

ثانيا: الحكم بالقرائن في التشريع الجنائي الاسلامي

مفهوم القرائن ومشروعيتها

مفهوم القرائن

القرائن في اللغة:

القرائن جمع قرينة وهي في اللغة: من الاقتران بمعنى الازدواج في كون جمع شيئين أو أشياء في معنى من المعاني.[478] مأخوذة من المقارنة و المصاحبة، فهي فعيلة بمعنى مفعولة.[479]

قال تعالى:﴿وَقَالَ قَرِينُهُۥ هَـٰذَا مَا لَدَىَّ عَتِيدٌ ﴿٢٣﴾ ﴾[480] وقارن الشيء بالشيء ربطه به وضمه إليه.[481]

والقرائن: « ما يشير الى المقصود وما يدل على المراد من غير كونه صريحا. الامر الدال على الشيء من غير استعمال فيه.»[482]

تعريف القرائن في التشريع الاسلامي

لا يوجد للقدامى من العلماء تعريف للقرائن ؛ إما لظهور معناها لديهم، أو لأنهم لم يتصدوا لها بالدراسة المفصلة المستقلة. واستنبطها الأستاذ ابراهيم محمد الفائز لهم بقوله: «هي الإمارة المعلومة التي تدل على أمر مجهول على سبيل الظن».[483]

---

[478] الاصفهاني، المفردات مرجع سابق،401؛ الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص: 256؛

[479] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج:12،ص:336

[480] سورة: ق، آية: 23

[481] ابن منظور، لسان العرب ، مرجع سابق، مادة قرن،ج: 11،ص:142

[482] التهانوي، محمد بن علي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق رفيق العجم وآخرين، ط: 1 لبنان: مكتبة لبنان،1996، ج: 2 ،ص:1315

[483] الفائز ابراهيم محمد: الإثبات بالقرائن في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص: 62 ؛ سدلان، صالح بن غانم، القرائن ودورها في الإثبات في الشريعة الاسلامية،، ط: 2،، دار بلنسية،1418،ص:13 وغير بعيد من هذا التعريف ما قاله: الترهوني محمد احمد في كتابه: حجية القرائن في الإثبات الجنائي في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، ط: 1، بنغازي: جامعة قار يونس1993،ص: 96

وعرفها مصطفى الزرقا من المحدثين: « بأنها كل أمارة ظاهرة تقارن شيئا خفيا فتدل عليه، وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة»[484] واختار الأستاذ محمد الزحيلي تعريف الشيخ فتح الله زيد:« بأنها الأمارة التي نص عليها الشارع، أو استنبطها ايمة الشريعة باجتهادهم أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها، وما يكتنفها من أحوال. »[485]

القرائن في الاصطلاح القانوني

عرفت القرائن موضوعا عقليا في مجال القانون المدني. [486] عرفت بأنها: « استنتاج حكم على واقعة معينة من وقائع أخرى وفقا لمقتضيات العقل والمنطق»[487]

عرفتها فوزية عبد الستار بأنها: «دلالة واقعة قام الدليل عليها على واقعة أخرى لم يقم عليها دليل بطرق الاستنتاج المنطقي. »[488]

والقرائن ليست الا نقلا للإثبات من الواقعة المراد إثباتها بالذات الى واقعة أخرى قريبة منها، إذا ثبتت دل ذلك على صحة الواقعة الاولى، لذا فهي من الأدلة غير المباشرة. والتشريع الجنائي الوضعي اعتبرها إحدى طرق الإثبات الأساسية.[489]

مشروعية القرائن:في التشريع الجنائي الاسلامي

ذهب جمهور العلماء إلى مشروعية الاستدلال بالقرائن لقوله تعالى: ﴿قَالَ هِيَ رَٰوَدَتۡنِي عَن نَّفۡسِيۚ وَشَهِدَ شَاهِدٞ مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٖ فَصَدَقَتۡ وَهُوَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٢٦ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٖ فَكَذَبَتۡ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٢٧ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٖ

---

[484] مصطفى الزرقا، المدخل للفقه العام في ثوبه الجديد ، ط: 2، دمشق: مطبعة جامعة دمشق، 1379 ، ج: ص:914

[485] الزحيلي محمد، وسائل الإثبات في الشريعة الاسلامية ، في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية،ط: 1،دمشق : مكتبة البيان،1994،ج: 2، ص:489

[486] انظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام ، المادة: 1740 ص:430

[487] الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ج: 2 ،ص: 250

[488] فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط:1، القاهرة:دار النهضة العربية،1987م،ص: 572

[489] أحمد هلالي عبد اللاه، النظرية العامة للإثبات الجنائي، ص: 930؛ و الترهوني محمد احمد في كتابه: حجية القرائن في الإثبات الجنائي في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص:95

قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيۡدِكُنَّۖ إِنَّ كَيۡدَكُنَّ عَظِيمٞ ٢٨ يُوسُفُ أَعۡرِضۡ عَنۡ هَٰذَاۚ وَٱسۡتَغۡفِرِي لِذَنۢبِكِۖ إِنَّكِ كُنتِ مِنَ ٱلۡخَٰطِـِٔينَ ٢٩ ﴾[490]

تنص هذه الآيات أن الشاهد المذكور اعتمد على القرائن في الحكم في الدعوى الصادرة من يوسف عليه السلام وامرأة العزيز، حيث اعتمد على قرينة قد القميص في الفصل بينهما، والقرآن يذكر ذلك على سبيل التقرير مما يدل على جواز القضاء بالقرائن.[491]

قال ابن القيم رحمه الله: «ولم تأت البينة قط في القرآن مرادا بها الشاهدان وإنما أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان، مفردة ومجموعة.»[492]

هذا وقد استند ايمة المذاهب الأربعة الى القرينة في أمور كثيرة رغم عدم تسميتها صراحة ، ضمن طرق الإثبات: الإقرار ، والشاهدين . مما اوجد ما يشبه الخلاف بين متأخري هذه المذاهب في الحكم بمقتضاها.[493]

لكن المصلحة التي تعود على الناس بالعمل بالقرائن، أرجح من ترك العمل بها؛ لأنها تفيد العلم مثلها مثل الإقرار والشهادة، بل ربما تكون القرائن ابلغ في تقليل الشك عند القاضي كما في حالات التلبس بالجريمة.[494]

---

[490] سورة يوسف، آيات من آية 26 الى آية: 29

[491] القرطبي، الجامع لأحكام القران ، مرجع سابق ج: 8،ص:172

[492] ابن القيم: الطرق الحكمية،مرجع سابق، ص: 11 بل و حكى الإجماع على العمل بالقرائن، وان العمل بالقرائن من المسائل المتفق عليها في المذاهب الأربعة. في الصفحة نفسها.

[493] جاد سامح السيد، إثبات الدعوى الجنائية بالقرائن نص: 34 هذا وقد ذكر ابن فرحون الى خمسين مسألة مما اتفق عليها الفقهاء بالأخذ بالقرينة فيها، انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ج: 2،ص:104؛ وانظر: ابن القيم: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق: ص:31

[494] أحمد هلالي عبد اللاه، النظرية العامة للإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص:936، ابراهيم بن سطم العنزي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ماجستير العدالة الجنائية تخصص: التشريع الجنائي الاسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السنة الجامعية: 1425هـ ص:66 وما بعدها.

الخاتمة:

بعد هذه الرحلة مع المحاضرات طبيعي ان ندرك ما يلي:

السياسة في اللغة العربية لفظ يتضمن الإصلاح والاستصلاح عن طريق الإرشاد والتأديب، لم يرد هذا اللفظ ولا شيء من مادته في كتاب الله سبحانه وتعالى.

فقهاء الاسلام رحمهم الله تعاملوا مع السياسة باتجاهين:

اتجاه موسع تشمل الأفعال التي يكون معها الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد

واتجاه مضيق يحصرها في باب الجنايات أو العقوبات المغلظة، وقد تجعل أحيانًا مرادفة التعزير.

السياسة الجنائية أحد العلوم المشكلة لعلم الإجرام والعقاب تدرس الإنسان باعتباره كائنا حيا يعيش في المجتمع..

السياسة الجنائية خطة مبنية على دراسة يضعها المجتمع لمكافحة ا لجريمة والوقاية منها عبر مؤسساته العامة والخاصة مع إعداد الكوادر التي تنفذها.عن طريق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر أكدت الشريعة الاسلامية على ضرورة إشراك المواطن في التصدي للجريمة والوقاية منها، وقد ظهر دور التنظيمات الأهلية في التصدي للجريمة بارزا في كثير من تجارب الدول حيث عرفت نجاحات مهمة من خلاله.

ضرورة استفادة السياسة الجنائية الوضعية من مضامين السياسة الجنائية في التشريع الاسلامي لما فيها من رؤية متكاملة للحد من الجريمة والوقاية منها ذلك أنها اعتمدت العقاب في المواضع التي يقتضي المنطق السليم العقاب، إضافة الى ما تفردت به من ربط بين الحياة الدنيا والآخرة.

إن السياسة الجنائية الوضعية بإبعادها لعنصر الإيمان جرمت الأفعال الماسة بحقوق الأفراد والجماعات والدولة دون تلك الماسة بحق الله على عباده، وهو وان كان فيه جانب تعبدي فان التجربة دلت على ان الأخذ به يساهم الى حد كبير في الحد من الجريمة.

فهرس المصادر و المراجع

ابراهيم بن سطم العنزي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ماجستير العدالة الجنائية تخصص: التشريع الجنائي الاسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السنة الجامعية:1425هـ.

إبراهيم عبد الله بن عمار، السياسة الوقائية والمنع من الجريمة في عهد عمر بن الخطاب، ماجستير كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية جامعة نايف بن عبد العزيز المملكة العربية السعودية، 2005

الآبي صالح عبد السميع الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، بيروت، لبنان: دار الفكر

الآمدي سيف الدين علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، ط: 1، السعودية، الرياض: دار الصميعي، الرياض، السعودية، ١٤٢٤هـ /. ٢٠٠٣.

ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ط: 2، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ ، ١٩٨٣.

أحسن مبارك، الوقاية من الجريمة، ط: 1 بيروت: دار الطليعة، 1422هـ

أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية متحررة)، ط٢ ،القاهرة : مكتبة دار العروبة، ١٩٦١.

أحمد حصري، السياسة الجزائية في فقه العقوبات الإسلامي المقارن، بيروت: در الجيل1993

أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة، 1996م

أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي،ط:1،القاهرة: دار النهضة،1950

أحمد الحصري، الحدود والأشربة في الفقه الإسلامي، عمان، الأردن : مكتبة الأقصى، ١٩٧٢

أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1972م،

.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة: دار النهضة العربية، 1981.

احمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، مصر: دار المعارف، 1959

ابن حزم علي بن أحمد، مراتب الإجماع، بيروت: دار الكتب العلمية ، بيروت،

إدريس الكريني، السلطة التقديرية للقاضي الزجري،ط: 1، الجزائر مطبعة التلمساني، 2004

أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط1، بغداد: المكتبة القانونية، 1998

أمين مصطفى محمد، مبادئ الإجرام والجزاء الجنائي، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2012

البخاري علاء للبدين، كشف الأسرار عن أصول البزدوي، بيروت، لبنان: دار الكتاب العربي1308هـ

البخاري محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري،ط:1،دمشق، بيروت: دار ابن كثير،1423

ابن ابي زيد القيرواني، متن الرسالة، بيروت لبنان: المكتبة الثقافية.

بهنسي، احمد فتحي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي،ط: 4، القاهرة: دار الشروق،1988م.

البهوتي منصور، كشاف القناع عن متن الإقناع، الرياض: مكتبة النصر الحديثة

بوساق محمد بن المدني، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة و الشريعة الإسلامية، الرياض: أكاديمية نايف للعلوم الأمنية،2002م

البيهقي أبو بكر احمد بن الحسين، في السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا،ط3،بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ.

التلمساني أبو عبد الله محمد بن احمد، مفتاح الوصول الى بناء الفروع على الأصول، ويليه كتاب مثارات الغلط في الأدلة، تحقيق: محمد علي فركوس،ط: 1 السعودية: المكتبة المكية . مؤسسة الريان، 1998م

الترمذي أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، حققه وصححه: عبد الرحمن محمد عثمان. ط 2 بيروت: دار الفكر. 1403هـ1983م.

ثابت عبد الرحمان إدريس، المدخل الحديث في الإدارة العامة. الإسكندرية: الدار الجامعية، 2003.
جبر محمود الفضيلات، سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، ط: 1، دار عمار، 1408هـ/1987م
ابن جزي، قوانين الاحكام الشرعية،تحقيق: عبد الرحمان حسن محمود، ط: 1، القاهرة: عالم الفكر،1405هـ.
الجريوي، السجن وموجباته في الشريعة الاسلامية، ط: 1، المملكة العربية السعودية، الرياض: مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الاسلامية، 1411هـ.
ابن الجلاب ابي القاسم عبيد الله حسين، بن الحسن التفريع: تحقيق: حسين الدهماني، ط: 1، بيروت: دار الغرب الإسلامي،1408هـ
جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، عقوبة – قتل – جرح وضرب، بيروت: دار إحياء التراث العربي ،١٩٧٦.
حسني عبد الحميد، البدائل الشرعية للعقوبات الوضعية، بدائل العقوبات السالبة للحرية في الشريعة الاسلامية،ط: 1 دمشق: دار النفائس..
حمر العين لمقدم، الدور الإصلاحي للجزاء الجنائي، دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان، السنة الجامعية: 2015/2014
حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، ط: 1 الدار الجماهرية، تاريخ ، بلد بدون.
ابن حجر العسقلاني أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي، تهذيب التهذيب. ط1 .الهند: دائرة المعارف النظامية.1327هـ.
الحريري، إبراهيم محمد محمود: القواعد الفقهية الكلية. ط1 .عمان: دار عمار 1419هـ1998م
حتاتة محمد نيازي، الدفاع الاجتماعي،ط: 2، القاهرة: مكتبة وهبة،
حسن سيد سليمان، المدخل للعلوم السياسية، الخرطوم، دار جامعة افريقيا العالمية للطباعة،2010،
حسنين صالح عبيد، الوجيز في علم الإجرام وعلم العقاب، القاهرة: دار النهضة العربية1978
ابن خلدون عبد الرحمان: مقدمة بن خلدون ،اعتناء ودراسة: احمد الزعبي، الجزائر: دار الهدى، 2009، التقتازاني سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح، ط:1، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية
الخرشي على مختصر خليل، دار صادر، بيروت 110/8.
الدسوقي محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط بدون، دار الفكر
الدردير أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد،الشرح الكبير على مختصر خليل، ط:1، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ
الدريني فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط: 3 بيروت: مؤسسة الرسالة، 1984
الرازي فخر الدين، مفاتيح الغيب التفسير الكبير،ط:1، دار الفكر ،1401هـ،
الرازي محمد بن ابي بكر، مختار الصحاح، تحقيق:أحمد شمس الدين، ط: 02، بيروت: دار الكتب العلمية، 1994م
ابن رشد الحفيد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ط: 1، بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي، ١٤١٢هـ.
الرملي شهاب الدين محمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ، دار الكتب العلمية ،بيروت،١٤١٤
رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، بيروت: دار الفكر العربي1997
رمسيس بهنام وعلي عبد القادر قهوجي، علم الإجرام والعقاب، ط: 1، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1986م
رؤوف عبيد، أصول علم الإجرام والعقاب، ط: 8 مصر: دار الجيل، 1989م..
الزبيدي المرتضى محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، بيروت، مكتبة الحياة

الزرقاء، احمد بت محمد، شرح القواعد الفقهية،ط: 2،دمشق: دار القلم. الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله، شرح الزركشي على مختصر الخرقي : ط: 1، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤٢٣هـ ،. ٢٠٠٢ .
الزركشي: المنثور، الزركشي: محمد بن بهادر بن عبد الله ، المنثور في القواعد، تحقيق د. تيسير فائق محمود، ط الثانية، الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، 1405هـ
الزحيلي محمد مصطفى، و سائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ط: 1، دمشق: مكتبة دار البيان، سنة: 1402.
أبو زهرة محمد ، موسوعة الفقه الإسلامي، بإشراف الشيخ محمد أبو زهرة ، مطبعة دار الفكر العربي ، بالقاهرة ، سنة1996م.
أبو زهرة محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، جزء (العقوبة)، ط١ ،القاهرة : دار الفكر العربي.
زكي الدين شعبان، أصول الفقه، بدون بلد: دار التأليف.
الزملي مصطفى، المسئولية الجنائية في الشريعة الاسلامية، دراسة مقارنة بالقانون، بغداد: جامعة بغداد،1981
الزحيلي محمد، وسائل الإثبات في الشريعة الاسلامية،في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية،ط: 1،دمشق : مكتبة البيان،1994.
الصابوني، صفوة التفاسير، بيروت: دار القرآن الكريم
الصاوي أبو العباس احمد بن محمد: بلغة السالك لأقرب المسالك، بيروت: دار المعارف1995م.
صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية، ط:2 بيروت: دار العلم للملايين: 1972
الطبري أبو جعفر محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق عبد الله بن محسن التركي، ط: 1، دار هجر للطباعة والنشر،1422هـ.
سامية حسن الساعاتي، الجريمة والمجتمع، بحوث في علم الاجتماع الجنائي ط:2بيروت: دار النهضة العربية 1983
سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، ط: 1 بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية،2010
سدلان، صالح بن غانم، القرائن ودورها في الإثبات في الشريعة الاسلامية،، ط:2،، دار بلنسية،1418
سعداوي محمد صغير، السياسة الجزائية لمكافحة الجريمة، دراسة مقارنة بين التشريع الجنائي الدولي والشريعة الاسلامية، دكتوراه في الأنثروبولوجيا الجنائية كلية الآداب، والعلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية،جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان السنة الجامعية:2010/2009
السيد يس، السياسة الجنائية المعاصرة دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الاجتماعي، ط:1، بيروت: دار الفكر،1983م
سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية،2009 .
السيد عتيق، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة: دار النهضة العربية،
نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع،2010.
السيد رمضان، الجريمة والانحراف من المنظور الاجتماعي، (الإسكندرية :المكتب الجامعي الحديث، 1985م.
السيد مصطفي أحمد أبو الخير، نظرية التشريع الجنائي الإسلامي في القصاص، مصر: دار الهدى
السيوطي جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط: 2، السعودية ،مكة: مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٤١٨هـ /. ١٩٩٧.
سيد قطب، في ظلال القرآن، بيروت: دار الشروق.2009
شكري الدقاق، اثر التوبة في الجزاءات الجنائية، بحث ضمن الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي ، الجزء الرابع ، المجلد الأول..

الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الشافعي، ط: 3، القاهرة: مطبعة مصطفى الحلبي، 1396هـ
ابن شاس نجم الدين، عقد الجواهر الثمينة، ط: 1 بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1415هـ.
الشيرازي إبراهيم، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط: 1 بيروت: دار الكتب العلمية، 1416هـ.
الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق عبد الله دراز، بيروت: دار الكتب العلمية، لبنان، 1994/1414
شبير محمد عثمان القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية. ط1 ،عمان: دار الفرقان. 1420هـ2000م
شهاب الدين احمد بن محمد بن ابي الربيع، سلوك المالك في تدبير الممالك، تحقيق: عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، القاهرة: مطبعة الأطلس.
عبد الواحد العلمي، المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي، مطبعة النجاح الجديدة. 1998
عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، ضمانات النظام العقابي، مجلة الحق، العدد: 16 ،فيفري 2011 ،الأردن،
عبد الفتاح خضر، الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص: 336
عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، دار الفكر، بيروت، 1970
عبيد محمد إبراهيم، حقوق السجين في الاسلام، مجلة الحق، العدد الثامن، جانفي 2011 ،الأردن.
عثمان جمعة ضميرية، نظرية الشبهات وأثرها في الحدود، مجلة البحوث الاسلامية العدد: 96 ربيع الاول الى جمادى الثاني
عجلي محمد بن إدريس، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي، قم: مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين، 1996م
ابن عابدين محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار ويليه قرة عيون الأخيار، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، بيروت: عالم الكتب، 1423هـ
عبد السلام بن جدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، الطبعة 4، 2000
عبد العزيز بن فهد ،ط:1، الرياض: دار العاذرية للنشر والتوزيع،1431
عبد الرحيم صدقي، السياسة الجنائية في العالم المعاصر، ط: 1، القاهرة: دار المعارف،1986
عبد القادر بن حرز الله، المدخل الى علم المقاصد من الأصول الى الإشكاليات المعاصرة، بيروت: مكتبة الرشيد، 2005م
عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي،ط: 4، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1998م.
عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام ، الجريمة ، ط: 5 الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية2004
عبد السلام التونجي،مؤسسة المسئولية في الشريعة الإسلامية، ط: 1، طرابلس، ليبيا: منشورات جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، ١٤٢٣هـ /. ١٩٩٤.
عبد الفتاح خضر، الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، المملكة العربية السعودية: معهد إدارة البحوث،1980/1405
ابن عبد السلام: أبو محمد عز الدين بن عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام. بيروت: دار المعرفة.
عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٨.
ابن عثيمين محمد بن صالح، شرح رياض الصالحين، السعودية: مدار الوطن للنشر، 1426هـ
عطية احمد، دائرة المعارف الحديثة،ط:1، القاهرة: مكتبة الا نجلو المصرية، 1998
أبو غدة حسن، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الاسلام، ط: 1 ، الكويت: مكتبة المنار،1987/1407.

عز الدين الديناصوري، الدكتور عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، ط: 1،بيروت: عالم الكتب، 2006م.
العز بن عبد السلام، قواعد الاحكام في مصالح الأنام، بيروت، دار الكتب العلمية
عبد الملك عبد الرحمن السعدي، العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون (القسم الثاني)، ط ٣ ،الرمادي: دار الانبار للطباعة والنشر، ١٩٨٩.
العدوي علي، حاشية العدوي على الخرشي على مختصر خليل، بيروت: دار صادر
علي بن حمد التركي، علانية تنفيذ العقوبة وأثرها في الزجر والردع، ماجستير المعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، جامعة محمد بن سعود الاسلامية،العام الجامعي، 1433/1432هـ
علي عدنان الفيل، ارتباط الجرائم في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الوضعي، دراسة مقارنة، سلسلة العلوم الإنسانية، مجلة جامعة الأزهر، غزة، المجلد ٩ ،العدد١ ،٢٠٠٧
عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه علي المذاهب الأربعة، تحقيق وتعليق وتخريج ودراسة: أحمد فريد المزيدي ومحمد فؤاد رشاد، الحدود، كتاب القصاص ،القاهرة: المكتبة التوفيقية.
عبد الستار جلال عبد الستار الفرا، العفو عن القصاص في النفس الإنسانية، ماجستير قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الاسلامية غزة، السنة الجامعية: 2009م
عبد الله مصطفى فواز، التكرار والتداخل في جريمة القذف، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، غزة، المجلد، 1، 1999. ،العدد، 26.
عبد الله بن سعيد أبو داسر، إثبات الدعوى الجنائية دراسة مقارنة، دكتوراه: جامعة محمد بن سعود الاسلامية، المملكة العربية السعودية، قسم السياسة الشرعية، السنة الجامعية:14331434.
عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية،1998
علاء الدين خروفه، عقد القرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بيروت: مؤسسة نوفل للطباعة والنشر والتوزيع
علي داوود جفال، توبة وأثرها في إسقاط الحدود في الفقه الاسلامي،
علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام وعلم العقاب، بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر،
علي حسين خلف، و سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، بغداد: المكتبة القانونية،2006
الغزالي أبو حامد، الوجيز،بيروت: دار المعرفة، 1399هـ.
الغزالي أبو حامد، ميزان العمل، ط: 2، مصر: المطبعة العربية، 1342هـ،
الغزالي أبو حامد، إحياء علوم الدين، بيروت: دار المعرفة
فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
ابن فرحون شمس الدين محمد ابراهيم، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، بيروت: دار عالم النشر،1423هـ
فريد الزعبي، الموسوعة الجزائية، ط: 3 بيروت: دار صادر، 1995م
فوزي شريف، مبادئ التشريع الجنائي الاسلامي، السعودية: مكتبة الخدمات الحديثة
الفيومي، أبو العباس احمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت: المكتبة العلمية،1398هـ
الفيروز آبادي،مجد الدين محمد يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، ط: 8، بيروت: دار الرسالة،2005/1426

فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط:1، القاهرة:دار النهضة العربية،1987م.
القاسمي، محمد جمال الدين بن محمد سعيد، محاسن التأويل، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية
قحطان احمد سليماني، الأساس في علوم السياسة عمان: دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، 2004م
ابن قدامة المقدسي موفق الدين أبو محمد عبد الله بن احمد، روضة الناظر وجنة المناظر، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، ط: 1،الناشر مؤسسة الريان،1419هـ.
ابن قدامة المقدسي موفق الدين، المغني شرح مختصر الخرقي، السعودية، الرياض: دار عالم الكتب، الرياض،١٤١٧هـ ،١٩٩٧.
القرطبي أبو عبد الله محمد بن احمد ابن ابي بكر، الجامع لأحكام الفران،ط:2، القاهرة: دار الكتب المصرية،1384هـ
القرافي شهاب الدين احمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواء الفروق ، بيروت: عالم الكتب.
ابن القيم أبو عبد الله بن محمد، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: طه عبد الرؤوف، الطبعة الثانية، بيروت: دار الجيل، 1973م.
ابن القيم الجوزية أبو عبد الله بن محمد، طرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق محمد حامد الفقي ، لبنان:دار الكتب العلمية.
ابن القيم، محمد بن ابي بكر،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف بن احمد الحمد،ط: 1، جدة: الناشر: مجمع الفقه الاسلامي.
ابن قيم الجوزية، محمد بن ابي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق : شعيب الارنؤوط، وعبد القادر الارنؤوط،ط: 3، مؤسسة الرسالة،1418هـ،
الكاساني: علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط: 2، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦.
الألباني ناصر الدين، صحيح سنن ابي داوود ،ط: 1، الرياض: مكتبة المعارف، 1419هـ/ 1998
الألباني محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل،ط:1، بيروت: المكتب الإسلامي،1399هـ.
الألباني ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الصحيحة، وشيء من فقهها، وفوائدها، ط: 2 ، بيروت: مكتبة المعارف، 1415هـ.
مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض،ط:1، بيروت: دار الفكر،1980م
مالك بن أنس: المدونة الكبرى. دار صادر
بن ماجة، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي
محمود مطلوب احمد ود. خالد رشيد الجميلي، الفقه الجنائي، بغداد: مطبعة جامعة بغداد ،1984م
محمد بلال زكريا عمر، السجن وموجباته، في الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة بنظام السجن في السودان ماجستير، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، معهد تنمية الأسرة والمجتمع، السنة الجامعية: 2014م
محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، ط: 1 ، بيروت: دار النهضة العربية،1984 م.
محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط5، القاهرة: دار النهضة العربية، 1982م
محمد نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1982م.
محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط: 11 القاهر: دار النهضة العربية، 1076م
محمد الشحات الجندي، إجرام الأحداث في الشريعة الاسلامية، مقارنا بقانون الأحداث،ط: 1، دمشق: دار الفكر العربي، 1406

محمد خالد منصور، التداخل وأثره في الأحكام الشرعية: رسالة دكتوراه، ط: 1، عمان، الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع،1418 /1998 م.
محمد زكي أبو عامر ود. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات (القسم العام)، بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٤
محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، القاهرة: دار الفكر العربي، 1418هـ،
محمد أبو العلا عقيدة: تطوير أنظمة العدالة الجنائية في مكافحة الإرهاب على المستوى الوطني والإقليمي والدولي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض،
محمد بيصار، العقيدة والأخلاق، وأثرهما في حياة الفرد والمجتمع، بيروت: دار الكتاب اللبناني.
محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، بيروت لبنان: دار النفائس، ١٤٠٨هـ ١٩٨٨.
محمد عثمان نجاتي، الدراسات النفسية عند العلماء المسلمين،ط: الاولى، دمشق: دار الشروق 1414-1993
محمد شحاتة ربيع وآخرون، علم النفس الجنائي، (القاهرة: دار غريب، 1995م.
محمد الغياط، السياسة الجنائية وحماية حقوق الحدث الجانح في المغرب، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة من كلية علوم التربية، الطبعة الأولى 2006،.
محمد فقيهي، دروس في علم السياسة، السداسية الاولى، المملكة المغربية:جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية: 2014/ 2015
محمد السيد سليم، تطور السياسة الدولية في القرنين التاسع عشر والعشرين ط:1 القاهرة: دار الفجر للنشر والتوزيع 2002
محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي،ط: 1، القاهرة: نهضة مصر للطباعة والنشر، 2006
محمد زكي أبو عامر؛ وعوض محمد، مبادئ علوم الإجرام وعلم العقاب، بيروت: الدار الجامعية :1991
محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، رسالة دكتوراه: كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، مصر،2004،.
. محسن ناجي، الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط1، بغداد: مطبعة العاني، 1974
محمود نجيب الحسيني، دروس في علم الإجرام و علم العقاب، ط: 1 مصر: دار النهضة، 1995.
محمد نوح علي معابدة، فردية العقاب بين نظرية الدفاع الاجتماعي والفقه الاسلامي، مقال المجلة الأردنية في الدراسات الاسلامية، المجلد الخامس، العدد 1، سنة: 1430 /2009 .
مسلم بن حجاج،صحيح مسلم، المحقق: أبو قتيبة نظر بن محمد، ط:1،السعودية: دار طيبة، 1427هـ
مصطفى العوجي، دروس في العلم الجنائي، بيروت: مؤسسة نوفل للطباعة والنشر والتوزيع،1980.
مصطفى الزرقا، المدخل للفقه العام في ثوبه الجديد ، ط: 2، دمشق: مطبعة جامعة دمشق، 1379
أبو المعاطي، احمد أبو الفتوح، النظام العقابي الإسلامي، مصر: دار التعاون للطبع والنشر توزيع دار الأنصار،1976
ابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله، المبدع في شرح المقنع. ط 1 ،دمشق، بيروت :المكتب الإسلامي. 1399هـ1979م
الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، بيروت: دار الكتب العلمية، لبنان، د. ط.
منذر كمال عبد اللطيف التكريتي ، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي، ط2: بغداد: مطبعة الأديب، 1979
منصور رحماني، علم الإجرام والسياسة الجنائية، الجزائر:دار العلوم للنشر والتوزيع

ابن منظور الإفريقي جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1996م مع الرجوع الى طبعة دار صادر أحيانا
مصطفي إبراهيم الزلمي، موانع المسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية، ط: 1، بغداد: مكتبة القبطان، ١٩٩٨.
المقدسي عبد الرحمان، العدة شرح العمدة في فقه الإمام احمد، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة.
مصطفى مجدي، الإثبات في المواد الجنائية، الإسكندرية: المطبوعات الجامعية2000م
مصعب أيمن الرويشد، عقوبة الحبس في الشريعة والقانون، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية
المغربي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ومعه حاشية الشبراملسي، وحاشية المغربي الرشيدي، ط: 3 بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ
ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر،تحقيق: محمد مطيع الحافظ: ط:1،دمشق: دار الفكر،1402هـ.
ابن نجيم زين الدين الحنفي وابن عابدين،،البحر الرائق شرح كنز الدقائق وبهامشه:منحة الخالق، القاهرة: مصطفى البابي الحلبي.
ناصر الجوراني: نظرية التوبة في القانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار الحامد، عمان، 2009
نبيل النبرواي: سقوط الحق في العقاب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996
نعمان عبد الرزاق السامرائي، أحكام المرتد في الشريعة الاسلامية، ط: 2، الرياض: دار العلوم للطباعة والنشر،1403هـ
نصر بن محمد بن أحمد السمرقندي: بحر العلوم، تحقيق: محمود مطرجي، بيروت: دار الفكر.
ناصر على ناصر الخليفي: الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، ط 1، (مطبعة المدني، القاهرة، 1412هـ-1996م.
النووي، المنهاج في شرح مسلم ابن الحجاج، صحيح مسلم بشرح النووي، السعودية: بيت الأفكار الدولية.
أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، تهذيب اللغة، دار القومية العربية للطباعة، ١٣٨٤هـ ، ١٩٦٤.
ابن نجيم، زين العابدين، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. ط1 .بيروت: دار الكتب العلمية.1400هـ1980م
نائل محمد محي، المسؤولية الجنائية عن خطأ التأديب والتطبيب، ماجستير في الفقه المقارن، كلية التربية، قسم الدراسات الاسلامية جامعة النجاح غزة السنة الجامعية 1433/ 2012م
النجار عبد المجيد، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ط1، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 2006
ابن نجيم زين الدين ابن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق،ط: 02، بيروت: دار الكتاب الإسلامي.
نور الدين هنداوي، مبادئ علم العقاب، القاهرة: دار النهضة العربية، 1998
هارون ولد عمار اديقبي، التوبة وأثرها في العقوبات الجنائية، مقال: بموقع مركز الصحراء للدراسات والاستشارات، بتاريخ http://essahraa.net/?q=Haroun2014/12/31
ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، فتح القدير،ط:2، دار الفكر،1397هـ.
وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية، الموسوعة الفقهية، الكويت: الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية
وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط: 4، دمشق، دار الفكر،
وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، بيروت: دار الفكر، 1986
يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الاسلامية، ط:2، الدار العالمية،1994م

فهرس المحتويات

أهمية المادة 3
تطلعات المادة 4
منهج البحث: 4
الخطة الإجمالية: 5
المحاضرة الاولى: 7
السياسة الجنائية: المفهوم و التطور 7
المحور الاول: مفهوم السياسة الجنائية 7
أولا:السياسة لغة: 7
ثانيا: مفهوم السياسة في التشريع الإسلامي 8
مفهوم السياسة الجنائية في التشريعات الوضعية 9
مفهوم السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي 9
السياسة عند الفقهاء: 10
الاتجاه الاول: 11
الاتجاه الثاني 11
تعقيب عام على السياسة عند الفقهاء: 11
المحور الثاني نشأة السياسة:وتطور علومها 12
مرحلة ما قبل الحرب العالمية الأولى: 13
مرحلة ما بين الحربين الأولى والثانية: 13
مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية: 13
المحاضرة الثانية: 14
فروع السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي 14
مدخل: 14
المحور الاول: سياسة التجريم، و العقاب في التشريع الجنائي الإسلامي 14
والعقوبة المشروعة في التشريع الجنائي الإسلامي ثلاثة أنواع هي: 15

جرائم الحدود 15
جرائم القصاص: 15
جرائم التعازير 15
المحور الثاني: سياسة الوقاية والمنع في التشريع الجنائي الإسلامي 17
المحاضرة الثالثة: 19
أهم مدارس السياسة الجنائية 19
مدخل: 19
المحور الأول: المدرسة الكلاسيكية التقليدية..... 19
المحور الثاني: المدرسة الوضعية..... 20
المحور الثالث: مدرسة الدفاع الاجتماعي 22
المحاضرة الرابعة:..... 24
مصادر السياسة الجنائية في الشريعة الاسلامية..... 24
المحور الاول : المصادر الأصلية 24
مدخل: 24
أولا:القرآن الكريم: 24
ثانيا:السنةالنبوية: 25
المحور الثاني المصادر الثانوية: 27
أولا:الذرائع: 27
ثانيا: المقاصدوالقواعدالأصولية 28
أ:مقاصدالشريعةالإسلامية 28
ب القواعدالأصولية: 31
أمثلة القواعد الضرورية في السياسة الجنائية 32
المحاضرة الخامسة:أسس السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي 33
المحور الاول: الشرعية الجنائية..... 34
المحور الثاني:عدم رجعية النصوص المجرمة الى الماضي 36
استثناءات مبدأ عدم رجعية النصوص المجرمة الى الماضي 36
عدم رجعية القوانين وموقف التشريع الإسلامي منه، والاستثناءات الواردة عليه..... 37

الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين الى الماضي في التشريع الإسلامي 38
أولا: جريمة القذف 39
ثانيا: الظهار: 40
ثالثا:حد الحرابة: 41
المحور الثالث:التناسبوالتضامن 42
المحاضرة السادسة: اثر السياسة الجنائية للتشريع الإسلامي في السلوك الإجرامي و المساهمة الجنائية 44
المحور الاول: السلوك الإجرامي في السياسة الجنائية للتشريع الإسلامي 44
مدخل: 44
التفسير الاسلامي للسلوك الإجرامي 45
المحور الثاني: أثر السياسة الجنائية في المساهمة الجنائية. 46
تعريف المساهمة الجنائية، وأنواعها، ومختلف النظريات فيها. 46
الاشتراك المباشر: 46
اشتراك بالتمالؤ: 47
الاشتراك بالتسبب 47
الاشتراك بالإعانة: 48
الاشتراك بالتحريض: 48
المساهمة الأصلية والتبعية والتمييز بينهما في العقاب المقرر لهما. 48
أما الشريك بالتسبب 49
المحاضرة السابعة: قواعد السياسة الجنائية في الركن المعنوي الجريمة 50
المحور الأول:المسؤولية الجنائية في التشريع الإسلامي 51
مدخل 51
معنى المسئولية وأنواعها 51
المسئولية لغةً: 51
المسئولية الجنائية اصطلاحاً 52
أركان المسؤولية الجنائية 53
الركن الاول للمسؤولية الجنائية: الجريمة؛ لأنها المصدر المنشى للمسؤولية 53
الركن الثاني للمسؤولية، الأهلية الجنائية، 53

أنواع المسئولية في التشريع الإسلامي 53
المسئولية الأخلاقية والأدبية: 54
المسئولية القضائية (القانونية): 54
المسئولية المدنية 54
المسئولية العقدية 54
درجات المسئولية الجنائية 55
المذهب الأول : 56
المذهب الثاني: 56
المذهب الثالث 56
محل المسئولية الجنائية ومراحلها 56
المرحلة الاولى:بعد الولادة الى التمييز 57
المرحلة الثانية:مرحلة التمييز 57
المرحلة الثالثة:مرحلة الرشد هي مرحلة تمام الأهلية 57
المحور الثاني: موانع المسؤولية الجنائية في التشريع الإسلامي 58
أقسام الأهلية وأثرها في السياسة الجنائية 58
أهلية الوجوب: 58
أهلية الأداء 58
عوارض الأهلية 59
النوع الأول عوارض سماوية 59
النوع الثاني: عوارض مكتسبة: 59
المحاضرة الثامنة: السياسة الجنائية في التشريع الاسلامي، وعلاقتها بالعقوبة 60
المحور الاول: السياسة الجنائية و الجزاء الجنائي في التشريع الإسلامي 60
عقوبات الحدود 61
عقوبات القصاص والدية 61
عقوبات التعازير: 62
المحور الثاني: اثر السياسة الجنائية في أغراض الجزاءات الجنائية 62
تحقيق العدالة 63

تحقيق الردع العام و الردع الخاص 65
المحاضرة التاسعة: السياسة الجنائية ودور المجتمع في الحد من العقاب، 67
[نظرية الشبهة] 67
المحور الاول: قاعدة الشبهة معناها، آراء الفقهاء في العمل بها 68
الشبهة لغةً واصطلاحاً 68
الشبهة لغة 68
الشبهة اصطلاحاً: 69
المعنى الإجمالي للقاعدة. 69
آراء الفقهاء في حكم العمل بقاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات" 69
المحور الثاني: العلاقة بين قاعدة: الحدود تدرأ بالشبهات وقاعدة: اليقين لا يزول بالشك 72
المعنى الإجمالي للقاعدة: 72
المحاضرة العاشرة: السياسة الجنائية وجور الجاني في الحد من العقاب[نظرية التوبة] 73
المحور الاول: التوبة: مفهومها، شروطها، وتجلياتها في التشريع الوضعي..... 73
التوبة لغة واصطلاحا: 73
التوبة لغة:« 73
التوبة اصطلاحا: 74
شروط التوبة: 74
تجليات التوبة في التشريع الوضعي 74
المحور الثاني: التوبة في التشريع الإسلامي 75
أثر التوبة على جرائم الحدود 76
أولا : اثر في إسقاط حد الزنا و الشرب و السرقة : 76
التوبة و أثرها في حد الردة 78
التوبة وأثرها في الحد من القذف 78
اثر التوبة في جرائم القصاص 79
أثر التوبة على العقوبات التعزيرية..... 79
المحاضرة الحادية عشرة: دور المجني عليه في الحد من العقاب..... 81
[نظرية العفو عن القصاص] 81

المحور الاول: مفهوم القصاص، وأنواعهوأحكامه..... 82
مفهوم القصاص: 82
القصاص لغة..... 82
القصاص اصطلاحا 82
الحكمة من مشروعية القصاص 83
أنواع القصاص 83
أحكام القصاص 85
المحور الثاني: حقيقة العفو وتقسيماته: 87
تعريف العفو ومشروعيته: 87
العفو في اللغة 87
العفو في الاصطلاح: 88
مشروعية العفو 88
شروط العفو 89
المحاضرة الثانية عشرة: تداخل الحدود في التشريع الاسلامي..... 90
المحور الأول: تداخل الحدود وعلاقتها بارتباط الجرائم: المفهوم، الأساس، الشروط، 90
تعريفمصطلحي: تداخل الحدود، وارتباط الجرائم..... 90
مفهوممصطلح تداخل الحدود: 90
تداخلالحدوداصطلاحاً 91
أما مصطلح ارتباط الجرائم: 91
مشروعيةتداخل الحدود 92
أسسفكرة تداخل الحدود: 93
الأساس الأول:..... 93
الأساس الثاني: 93
شروط تداخل الحدود في التشريع الجنائي الاسلامي 93
أولا:وحدة المجرم 94
ثانيا: تعدد الجرائم، 94
ثالثا: أن تكون الجرائم المرتكبة من جنس السلوك المادي،..... 94

رابعا: عدم رفع الأمر إلى القضاء، 94
خامسا: وحدة المجني عليه في جريمة السرقة 94
سادسا: وحدة وتعيين شخص المجني عليه في جريمة القذف..... 94
المحور الثاني: أحكام تداخل الجرائم، وعقوباتها في التشريع الجنائي الإسلامي 94
أحكام تداخل الحدود في التشريع الجنائي الاسلامي..... 95
المثال الاول: تداخل الحدود في جريمة الزنا التي اختلف مقدار عقوبتها..... 95
المثال الثاني: تداخل الحدود في جريمة القذف عند تعدد مستحقيه..... 97
تداخل الحدود في جرائم القصاص 98
أما عن حكم تعدد جرائم القصاص..... 99
التداخل في جرائم التعزير في الفقه الاسلامي 99
المحاضرة الثالثة عشرة: السياسة الجنائية والتعزير في التشريع الجنائي الاسلامي..... 101
المحور الاول: السياسة الجنائية والتعزير بعقوبة الحبس[السجن] 102
تمهيد:..... 102
تعريف الحبس [السجن] و مشروعيته 102
السجن في اللغة: 102
تعريف السجن[الحبس] اصطلاحا: 103
السجن في التشريع الجنائي الوضعي 104
بين النفي والسجن..... 105
مشروعية السجن في التشريع الجنائي الاسلامي 105
أنواع الحبس في الشريعة الإسلامية 107
اولا: الحبس التعزيري: 107
الجمع بين الحبس التعزيري وعقوبات أخرى: 108
ثانيا: الحبس للإستيثاق..... 108
الاستيثاق لغة: 108
واصطلاحا:..... 108
ثانيا: الحبس للاحتراز: 108
والاحتراز لغة:..... 109

و اصطلاحا 109
موجبات السجن في التشريع الجنائي الاسلامي 109
المحور الثاني: السياسة الجنائية والتعزير بالغرامة المالية 110
أولا: الغرامة 110
الغرامة في اللغة: 110
الغرامة اصطلاحا: 110
وللغرامة مزايا كما لها عيوب تتلخص فيما يلي: 111
أولا: مزايا الغرامة 111
ثانيا: عيوب الغرامة 111
تقييم عقوبة الغرامة 112
ثانيا: عقوبة المصادرة 112
المصادرة في اللغة: 112
والمصادرة اصطلاحا 112
المحاضرة الرابعة عشر:السياسة الجنائية والإثبات الجنائي 113
مدخل: الإثبات في التشريعين الاسلامي والوضعي 114
أولا: الإثبات لغة: 114
ثانياً: الإثبات في التشريع الإسلامي 114
ثالثا: الإثبات في الاصطلاح القانوني 114
المحور الاول: الإقرار: ودوره في إثبات الحكم، في التشريع الجنائي الاسلامي 115
مدخل: 115
مفهوم الاعتراف [الإقرار] ومشروعيته. 115
أولا مفهوم الاعتراف في اللغة والاصطلاح 115
الاعتراف: لغة: 115
الاعتراف:في الاصطلاح الفقهي 115
الاعتراف في الاصطلاح القانوني 116
مشروعية الاعتراف 116
المحور الثاني: الحكم بالشهادة و القرائن في التشريع الجنائي الاسلامي 118

أولا: الحكم بالشهادة في التشريع الجنائي الاسلامي 118
مفهوم الشهادة ومشروعيتها..... 118
.مفهوم الشهادة: 118
الشهادة لغة..... 118
الشهادة في الاصطلاح. 118
مشروعية الشهادة:..... 119
ثانيا: الحكم بالقرائن في التشريع الجنائي الاسلامي 120
مفهوم القرائن ومشروعيتها 120
مفهوم القرائن 120
القرائن في اللغة: 120
تعريف القرائن في اصطلاح التشريع الاسلامي..... 120
القرائن في الاصطلاح القانوني 121
مشروعية القرائن: في التشريع الجنائي الاسلامي 121
الخاتمة: 123
فهرس المصادر و المراجع..... 124
الخاتمة :..... 131
فهرس المصادر والمراجع :..... 132