الشرعية الجنائية والشريعة الاسلامية

دكتور عبد الأحد محمد جمال الدين
أستاذ القانون الجنائى ـ كلية الحقوق
جامعة عين شمس

مقـــــدمة :

سنتناول فى هذا البحث صيغة الشرعية الجنائية فى الشريعة الاسلامية الغراء . . وقد آثرنا أن نخصص لها هذه الدراسة لعدة أسباب .

أول هذه الأسباب الأهمية الخاصة لأحكام الشريعة الاسلامية التى نص الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية فى مادته الثانية على أنها مصدر رئيسى للتشريع :

وثانى هذه الأسباب أن أحكام الشريعة الاسلامية لها طبيعة خاصة فيما يتعلق بالجريمة والعقوبة . فهى تجمع بين الصيغة النصية كما هو الحال فيما يتعلق بالحدود وصيغة التعازير وهى صيغة تفويضية اختص بها الاسلام الحنيف ، ولم تحدد عقوبتها فى القرآن الكريم والسنة . وترك تقديرها لولى الأمر بما يتفق مع مصلحة المجتمع وأمنه .

وســـنحاول أن نناقش القول الذى درج عليه بعض الشراح الغربيين وغيرهم من أن مبدأ الشرعية الجنائية قد نشأ منذ القرن الثامن عشر دون أدنى التفات الى ما قدمته الشريعة من مبادىء انسانية وقانونية أصيلة . بل أنهم يؤكدون أن الشريعة الاسلامية لم تعرف هذا المبدأ ، على أساس ما يمارسه القاضى من سلطة تقديرية فى التعازير . وهم فى هذا لم يكلفوا أنفسهم أن يتعمقوا ولو قليلا فى أسس الشريعة الاسلامية وأحكامها كى يستطيعوا أن يدركوا أسس العدالة الراسخة التى تنطلق منها الشريعة الغراء فى بيانها للجريمة والعقاب .

وحتى يمكننا أن نناقش مبدأ الشرعية الجنائية فى الاسلام فانه يلزمنا أن نبين أولا أساس التجريم وفلسفته فى الشريعة الاسلامية حتى نستطيع أن نحدد موقف الاسلام من الشرعية .

الفصـــل الأول

أولا : التجريم فى الاسلام وفلسفته

الاســـلام عقيدة وشريعة :

يتميز الاسلام بأنه يجمع بين العقيدة والشريعة ، فالعقيدة هى التى تتطلب من الانســـان الايمان بالله وملائكته وكتبه والنبيين واليوم الآخر . أما الشريعة فهى النظم التى شرعها الله او بين اصولها ليأخذ الانسان بها نفسه فى علاقته بربه ، وعلاقته بأخيه المسلم وعلاقته بأخيه الانسان وعلاقته بالكون وعلاقته بالحياة(١) .

والشريعة الاسلامية جمعت فأوعت ، وتميزت بأنها صالحة لكل زمان ومكان .ووضعت من القواعد والأسس ما يكفل المحافظة على المصلحة العامة ومصلحة الفرد على السواء . فالشريعة الاسلامية اذن هى القواعد التى وضعها الله سبحانه وتعالى كى تنتظم امور الدنيا بحيث تسود المحبة ويعم السلام وتتحقق المصلحة والمساواة بين الناس اجمعين .

ولقد حرصت الشريعة الاسلامية الغراء على تنظيم حق العقاب لحماية المجتمع الاسلامى من اى اخلال بقيمه أو عبث بمبادئه أو اجرام فى حق من حقوق الله أو حقوق الفرد . فشرعت العقوبات لحماية المصلحة العامة المتمثلة فى مصالح الاسلام المعتبرة ، وهى الضرورات الخمس : المحافظة على الدين ، المحافظة على النفس ، المحافظة على المال ، المحافظة على العقل ، والمحافظة على النسل(٢) .

وحدد الله سبحانه وتعالى أوامره ونواهيه التى باحترامها يتحقق الحفاظ على هذه المصالح المعتبرة . فالجريمة هى كل فعل نهى الله عنه وعصيان ما أمر الله به يســـتحق فاعله العقاب المقرر عليه جزاء وفاقا لمـــا قدمت يداه . والعقاب أما أن يكون دنيويا يقوم على تنفيذه الحكام وولاة الأمر ، واما أن يكون عذابا فى الآخرة يصلى به فى نار جهنم .

وهذا التعريف الذى قدمناه سابقا تعريف عام وشامل لكل المعاصى التى يرتكبها الانسان . فتكون الجريمة والاثم والخطيئة بمعنى واحد لأن مردها جميعا فى النهاية عصيان أوامر الله سبحانه وتعالى ونواهيه . ولكن الجريمة بالمعنى الضيق ، وآلتى تعنينا فى هذا المقام هى تلك التى قررت لها الشريعة عقابا دنيويا . وتلك التى عرفها الفقهاء بأنها المحظورات الشرعية التى زجرها الله تعالى بحد أو تعزير(٣) ، وهى العقوبات المقررة فى الشريعة الاسلامية .

---

(١) الشيخ محمود شلتوت ، الاسلام عقيدة وشريعة ، الطبعة السادسة (١٩٧٢) ص ٢٢ .
(٢) الشيخ محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى ، القسم العام ، الجزء الأول فى الجريمة ، ص ٢٠ .
(٣) أنظر الشيخ محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص ٢٣ ــ ٢٤ .

وهذه العقوبات على نوعين :

١ ــ عقوبات نصية وهى العقوبات المحددة فى القرآن الكريم والسنة النبوية .

٢ ــ عقوبات تفويضية ومتروك تحديدها لولى الأمر(١) .

والجرائم فى الشريعة الاسلامية على أنواع ثلاثة :

١ ــ جرائم الحدود .

٢ ــ جرائم القصاص .

٣ ــ جرائم التعازير .

المطلب الأول

١ ــ جرائم الحدود :

هى الجرائم المقررة فى الشريعة الاسلامية التى تجب حقا خالصا لله تعالى . وهذه الجرائم تقرر على مخالفة الحدود التى وضعها الله تعالى فى كتابه العزيز أو ثبتت به سنة نبوية . والعقوبات المقررة على ارتكاب هذه الجرائم هى عقوبات نصية مقررة بنص فى القرآن أو فى السنة . ولا يجوز التبديل فيها بالزيادة أو بالنقص ولا يمكن تعديل نوعها أو وقف تنفيذها لأى سبب من الأسباب .

والحد لغة معناه المنع ، ومنه سمى البواب حدادا وسميت عقوبات المعاصى حدودا ، لأنها تمنع العاصى من العود الى تلك المعصية التى حد لأجلها فى الغالب . وأصل الحد الشىء الحاجز بين الشيئين ، ويقال على ما ميز الشىء عن غيره ، ومنه حدود الدار والأرض . كما أطلق الحد على نفس المعصية « وتلك حدود الله فلا تعتدوها »(٢) ، ومعنى الحد شرعا عقوبة مقدرة لأجل حق الله ، فيخرج القصاص لانه حق الآدمى والتعزير لعدم تقديره .

والحدود مبينة فى القرآن والسنة على سبيل القطع والحصر فلا وجه لتقرير حد فى غيرها . وجرائم الحدود سبع هى :

---

(١) أنظر الشيخ محمود شلتوت ، الاسلام عقيدة وشريعة ، المرجع السابق ، ص ٣٠٠ .
(٢) محمد الشوكانى نيل الاوطار ، شرح منتقى الاخبار ، الطبعة الثانية سنة ١٣٤٤ هجرية الجزء السابع ، ص ٢٥٠ .

١ ــ حد الزنا . ٢ ــ حد السرقة . ٣ ــ حد شرب الخمر .
٤ ــ حد الحرابة . ٥ ــ حد القذف . ٦ ــ حد الردة . ٧ ــ حد البغى، وهناك خلاف حول حد البغى ، ولكن جمهور الفقهاء يدخلها ضمن الحدود(١) .

ضمانات تطبيق الحـــدود :

أحاط الشارع الاسلامى تنفيذ عقوبة الحد نظرا لخطورتها بضمانات عدة تلافيا لحدوث أى ظلم ودرءا لكل شبهة .

فلا يجب الحد بمجرد الشك أو التهمة(٢) ، وانما يكون بالاقرار الصحيح كما يكون بشهادة الشهود . كما تطلب نصابا معينا لاقامة حد السرقة . ذلك أن اقامة الحد اضرارا بمن لا يجوز الاضرار به ــ كما قال الفقهاء وبلا خلاف بينهم ــ قبيح عقلا وشرعا ، فلا يجوز منه الا ماأجازه الشـــارع كالحدود والقصاص وما أشبه ذلك بعد حصول اليقين لأن مجرد الحدس والتهمة والشك مظنة للخطأ والغلط . وما كان كذلك فلا يستباح به تأليم المسلم واضراره .

ووضع الشارع شروطا معينة فى الشهادة وفى الشهود ، وضوابط معينة كلها تساعد على استجلاء الحق دفعا لأى شبهة . فاذا كان هناك شك فلا يوقع الحد أخذا بقول النبى عليه الصلاة والسلام « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فان كان له مخرج فخلوا سبيله ، فان الاســـلام أن يخطىء فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة » ، وفى قول آخر « ادفعوا الحدود بالشـــبهات » .

والحدود اذا ثبتت لا تجوز الشفاعة فيها بحال من الأحوال ، ويستشهد على ذلك بقول النبى الكريم لأسامة بن زيد عندما تشفع فى شأن المخرومية التى سرقت . « أتشفع فى حد من حدود الله . والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » .

كما منع القياس فى الحدود لأنها واردة على سبيل الحصر . ويروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع(٣) » والمراد بالخائن « هو من يأخذ المال خفية ويظهر النصح للمالك والمنتهب هو من ينتهب المـــال على جهة القهر والغلبة ، والمختلس الذى

---

(١) راجع : الدكتور على راشد ، القانون الجنائى (١٩٧٠) المرجع السابق الاشارة اليه ، ص ٩٦ وما بعدها ، عبد القادر عوده ، التشريع الجنائى الاسلامى ، الجزء الثانى ١٩٦٠ ، ص ٣٤٥ ، الشيخ محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى ، المرجع السابق ، ص ٥٧ ، الشيخ محمود شلتوت ، الاسلام عقيدة وشريعة ، المرجع السابق ، ص ٣٠٠ وما بعدها .

(٢) الشوكانى ، نيل الأوطار ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص ٢٧١ .

(٣) الشوكانى ، نيل الأوطار ، المرجع السابق ص ٣٠٤ ، ٣٠٥ .

يسلب المال عن طريق الخلسة » . وان كانت تطبق على هذه الأحوال عقوبة التعازير(١) .

ولقد كان القياس أحد الموضوعات التى أثارت جدلا كبيرا بين فقهاء الشريعة الاسلامية خاصة فيما يتعلق بالحدود . فقال « الحنفية » ان الحدود والقصاص لا تثبت بالقياس(٢) . واستندوا فى ذلك الى مانسب الى الرسول الكريم بأنه قال « ذرونى ما تركتكم فانما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم ، فاذا أمرتكم بشىء فاتوا منه ما استطعتم ، واذا نهيتكم عن شىء فاتركوه » ، وقوله تعالى فى سورة الأنعام « ما فرطنا فى الكتاب من شىء » و « تبيانا لكل شىء » ، « وليتبين للناس ما أنزل اليهم » فى سورة النحل ، وقوله تعالى فى سورة الشورى « أم لهم شركاء شرعوا لهم فى الدين مالم يأذن به الله » ، وقوله تعالى فى سورة النساء « فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر » ، وقوله تعالى فى سورة المائدة « اليوم أكملت لكم دينكم » .

وقال أبو حنيفة « انه لا يجوز الحكم بالقياس فى الكفارات ولا فى الحدود ولا فى المقدرات(٣) . والحجج التى أوردها الحنفية كما ذكرها استاذنا المرحوم الشيخ أبو زهرة ، يمكن تلخيصها فيما يلى(٤) :

١ ــ ان الحدود قد شرعها الله تعالى حقا خالصا ؛ فهى عقوبة على جرائم معينة . وهى مقدراتشرعية لا يجوز فيها القياس لأن تقدير الحدود أمر متروك للشارع وحده . فلا تقاس جريمة اللواط على جريمة الزنا ، ولا تقاس جريمة الاغتصاب على جريمة السرقة . . الخ .

٢ ــ أن تمييز العلة من بين سائر الأوصاف غير ممكن على وجه اليقين الا اذا كانت ثابته بنصأو اجماع . ولذلك فان ثبوت التشابه بين الجريمة المقيسة والجريمة المقاس عليها فيه شبهة . وفى ذلك يقول النبى الكريم « ادرءوا الحدود بالشبهات » .

٣ ــ ان القياس استنباط بالرأى ، والاستنباط بالرأى لا يدخل فى نطاقه حدود الله الذى حدد مداها وبينها ، فقال تعالى : « تلك حدود الله » بما يفيد البيـــان والحصر .

والقول بغير ذلك يؤدى الى تحكم الولاة والقضاء مما قد يؤدى الى الظلم .

وقال الشافعى بأنه « لا يجوز القياس مع نص قرآنى أو خبر صحيح مسند فقط وأما عند عدمهما فان القياس واجب فى كل حكم »(٥) .

---

(١) راجع عبد القادر عوده ، التشريع الجنائى الاسلامى ، الجزء الثانى (١٩٦٠) ، ص ٥١٥ .

(٢) راجع الشيخ أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص ٢٩٥ وما بعدها .

(٣) راجع الاستاذ محمد الحسينى حنفى ، أساس حق العقاب فى الفكر الاسلامى والفقه العربى ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، يولية (١٩٧١) ص ٤٠٤ ، ٤٠٥ .

(٤) راجع الشيخ محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ .

(٥) الاحكام فى أصول الاحكام ، للامام الحافظ أبى محمد على بن حزم الاندلسى الظاهرى طبعة مكتبة الخانجى ، القاهرة ١٣٤٧ هـ ، الجزء السابع ، ص ٥٤ .

وقد ذهب الظاهرية كذلك الى ابطال القياس فى الدين جملة ، وقالوا بأنه « لا يجوز الحكم ــ البتة فى شيء من الأشياء كلها ــ الا بنص كلام الله تعالى ، أو نص كلام النبى عليه الصلاة والسلام ، أو بما صح عنه صلى الله عليه من فعل أو اقرار أو اجماع من جميع علماء الأمة كلها »(١) .

ويستعرض ابن حزم الحافظ الأندلسى الظاهرى(٢) آراء القائلين بالقياس وبندها واحدا وراء الآخر وينتهى الى القول بأن القياس يكون فى أحد أمرين لا ثالث لهما : اما فيما جاء به النص و لحكم من الله تعالى ورسوله الكريم أو فيما لم يأت به نص ولا حكم . فان كان فيما جاء به النص فانه باطل لأنه لو كان كذلك لوجب تحريم ما أحل الله تعالى بالقياس وتحليل ما حرم الله تعالى ، وايجاب ما لم يوجبه الله تعالى ، واسقاط ما أوجبه الله تعالى ، واسقاط ما أوجبه الله عز وجل(٣) .

وان كان فيما لا نص فيه فقد ذم الله تعالى هذا وكذب قائله . أما الذم ففى قوله تعالى « أم لهم شركاء شرعوا لهم فى الدين ما لم يأذن به الله » . وأما التكذيب ففى قوله تعالى « ما فرطنا فى الكتاب من شيء » . و « تبيانا لكل شيء » ، و « لتبين للنس ما أنزل اليهم » ، « اليوم أكملت لكم دينكم » .. ، ولهذا كله فلا يجوز القياس(٤) .

ومن ناحية أخرى فالقياس هو أن تحكم لشيء بالحكم فى مثله لا تفاقهما فى العلة . وليس هنا نص عن الله سبحانه وتعالى أو عن رسول الله يفيد هذه العلة . واذن فتكون العلة ظنية . ولقد نهى الله تعالى ورسوله عن الظن . فيقول الله تعالى فى سورة النجم « ان يتبعون الا الظن وان الظن لا يغنى من الحق شيئا » .. وقال نبيه الكريم .. « اياكم والظن فان الظن أكذب الحديث »(٥) .

المطلب الثـــانى

جرائم القصاص أو الديـــة :

وهى جرائم الاعتداء على النفس ويطلق عليها بعض الفقهاء لفظ الجنايات وهى تشمل جرائم القتل والجرح والضرب وقسمها الفقهاء عادة الى ثلاثة أنـــواع :

---

(١) الأحكام فى أصول الاحكام ، المرجع السابق ، ص ٥٤ .
(٢) الاحكام فى أصول الاحكام ، المرجع السابق ص ٥٥ ، ٥٦ .
(٣) النبذ فى أصول الفقـــه الظاهرى ، للامام الحافظ على بن أحمـــد بن حزم الاندلسى الظاهرى ، الناشرين « عزت العطار الحسينى ومحمد نجيب أمين الخانجى » ١٩٤٠ م ، ص ٤٧ ، ٤٨ ثم راجع ما بعدها .
(٤) النبذ فى أصول الفقه الظاهرى ، المرجع السابق ، ص ٤٨ ، ٤٩ .
(٥) راجع الدكتور على راشد ، القانون الجنائى ، المرجع السابق ، ص ٧٢ ، ٧٣ ، عبد القادر عوده ، التشريع الجنائى الاسلامى ، المرجع السابق ، ص ٦ وما بعدها .

١ ــ جرائم القتل وهى الجنايـــة على النفس مطلقا وهو على نوعين قتل عمد وقتل خطأ وان كانت هناك تقسيمات أخرى لأنواع القتل وفقا لآراء الفقهاء .

٢ ــ جرائم الضرب والجرح وهى الجرائم التى تمس سلامة جسم الانسان وتسمى جناية على ما دون النفس مطلقا .

٣ ــ جريمة الاجهاض وتسمى جناية على ما هو نفس من وجه دون وجه .

وتسمى هذه الجنايات عموما جرائم الدماء سواء أكانت تمثل اعتداء على النفس أى (القتل) أو كان اعتداء موضـــوعه طرف من الأطراف أو جرح من الجروح .

والقصاص هى عقوبة محددة حقا للعبد أى للفرد ، قررها الله سبحانه وتعالى فى كتابه العزيز فى سورة البقرة « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى ، الحر بالحر ، والعبد بالعبد ، والأنثى بالأنثى ، فمن عفى له من اخيه شىء فاتباع بالمعـــروف وأداء اليه باحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم . ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب » .

وقال تعالى فى سورة المائدة (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ، فمن تصدق به فهو كفارة له » .

وفى حديث عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال(١) . « لا يحل قتل مسلم الا فى احدى ثلاث خصال ، زان محصن فيرجم ورجل يقتل مسلما متعمدا ، ورجل يخرج من الاسلام فيحارب الله عز وجل ورسوله ليقتل أو يصلب أو ينفى من الأرض » .

والقصاص مقرر لولى الدم ان شاء أخذ به فهذا حقه وان شاء أخذ الدية وان شاء عفا « ومن عفا وأصلح فأجره على الله » .

وفى حديث عن الرسول الكريم أنه قال « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين أما أن يفتدى واما أن يقتل »(٢) .

فعقوبات القصاص مقررة بنصوص صريحة فى كتاب الله وسنة ورسوله ، وهناك حالات هى القتل الخطأ والجرح والاصابة الخطأ فان العقاب المقرر لها هو الدية فقط ويظهر ذلك من قوله تعالى « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا .. فان كان من قوم عدو لكم

(١) نيل الأوطار ، للشوكانى ، المرجع السابق ، الجزء السابع ، ص ١٤٦ ، ١٤٧ .
(٢) نيل الأوطار ، للشوكانى ، المرجع السابق ، ص ١٤٨ .

وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ، وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق غدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة .. » .

وبين الرسول الكريم حكم الضرب الذى أفضى الى موت ، وكذلك حـــكم الاعتداء على الأطراف خطأ فأوجب الدية(١) .

الا أن الشريعة الاسلامية عندما قررت القصاص كما رأينا فانها قررت الدية والعفو وحببت العفو ودعت اليه . فهى وأن شرعت القصاص لكى تشفى حقد أهل المجنى عليه الا أنها دعت فى نفس الوقت الى العفو والتسامح ولقد قيل أنه ما رفع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر فيه القصاص الا أمر فيه بالعفو . ونسب اليه صلى الله عليه وسلم أنه قال « ما عفا رجل عن مظلمة الا زاده الله بها عزا »(٢) .

نخلص من ذلك الى أن القاعدة الأساسية فى جرائم القصاص والدية أن الشريعة الاسلامية قد حصرتها فى الكتاب والسنة وبينتها تفصيلا وأحيط تطبيق القصاص فيها أن لم يتم فيها العفو أو تقبل الدية ــ بضمانات أساسية ترتكز على المساواة بين الناس جميعا(٣) .

فلم تفرق الشريعة الاسلامية بين دم شخص وآخر يستوى فى ذلك الوالى والرعية . وكذلك فان القصاص حق فى مواجهة الجانى فقط ولا يلحق أحدا من أسرته ، أى أن الشريعة الاسلامية الغراء أخذت بمبدأ شخصية العقوبة(٤) التى لم تعرفها أوروبا كما رأينا الا بعد الثورة الفرنسية فى القرن الثامن عشر . وفى ذلك قال تعـــالى فى كتابه العزيز فى ســـورة الأنعام (١٦٤) « ولا تكسب كل نفس الا عليها ، ولا تزر وازرة وزر أخرى » . وقال تعالى فى سورة الاسراء (١٥) .. « من اهتدى فانما يهتدى لنفسه ومن ضل فانما يضل عليها ، ولا تزر وازرة وزر أخرى » .

المطلب الثـــالث

جرائم التعزيـــر :

التعزير لغة من أسماء الأضداد لأنه يطلق على التفخيم والتعظيم وعلى المنع والتأديب . فيقال عزرته بمعنى وقرته . وهو طريق الى التوقير ، اذا

---

(١) الشيخ محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص ١٨٩ .

(٢) انظر : **نيل الأوطار للشوكانى** ، المرجع السابق ، الجزء السابع ، ص ١٧٧ ، ١٧٨ ، والشيخ محمود شلتوت ، المرجع السابق ، ص ٣٣٢ .

(٣) انظر : الدكتور محمود محمود مصطفى ، بعض خصائص القوانين الجنائية فى الفقه الاسلامى المقارن ، مجلة العلوم الجنائية (ابريل ــ يونيو ١٩٦٩) .

(٤) انظر : الدكتور محمد بدر ، الاثر الفورى للقانون ومشكلة ترجمة القرآن ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (يناير ١٩٧٤) ، ص ٥٤ ، الشيخ محمود شلتوت ، الاسلام عقيدة وشريعة ، المرجع السابق ، ص ٣٣٥ .

امتنع به وصرف عن الدناءة حصل له الوقار والنزاهة(١) . وسمى تعزيزا لانه يمنع من الجناية . والأصل فى التعزير المنع ومنه التعزير بمعنى النصرة لأنه منع عدوه من أذاه(١) .

وفى تعريف آخر للزيلعى أن التعزير شرع فى الزواجر غير المقدرة لدفع الفساد ، وهو تأديب دون الحد . وأصله من العزر بمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الأمة(٢) .

وجرائم التعزير يقصد بها تلك الجرائم التى لم ينص الشارع الاسلامى فى شأنها على عقوبة معينة بحد وقصاص مع ثبوت النهى عنها ، وترك للوالى تقدير عقوباتها وفقا لظروف الزمان أو المكان ، وكذلك يدخل فى جرائم التعزير جرائم الحدود أو القصاص التى لم تكتمل شروطها ، أو الجرائم التى تنشأ عن ترك الواجبات .

والأمثلة على النوع الأول كثيرة ، منها مثل الربا والغش فى الكيل والميزان والتجسس وخيانة الأمانة وشهادة الزور والراشى والمرتشى ... الخ . والأمثلة على النوع الثانى تكون فى حالة ما اذا وجدت شبهة فى أى حد من الحدود ، فلا يوقع الحد وانما تقرر عقوبة تعزيرية . كذلك اذا كانت هناك سرقة ولكنها لم تبلغ النصاب أو اذا لم يشهد بالزنا أو القذف أربعة شهداء ... الخ . وجرائم التعزير الناشئة عن ترك الواجبات فيعزر فيها المكلف وجوبا مثل عقوبة تارك الزكاة وحبس المدين القادر المماطل(٤) .

والفارق الأساسى بين جرائم التعزير وجرائم الحدود والقصاص أن جرائم الحدود والقصاص قد قررت عقوبتها فى الكتاب والسنة ولا تختلف من مكان

---

(١) أنظر : منصور بن ادريس ، **كشف القناع عن متن الاقناع** ، الطبعة الأولى — المطبعة العامرية الشرقية — مصر (١٣١٩ هـ) الجزء الرابع ، ص ٧٢ .
شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى المنوفى المصرى الانصارى ، (الشهير بالشافعى الصغير) ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج مطبعة الحلبى وأولاده بمصر (١٣٥٧ هـ) ، الجزء الثامن ، ص ٢١ .

(٢) موفق الدين أبى أحمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامه ، **والمغنى والشرح الكبير** ، مطبعة المنار بمصر (١٣٤٨ هـ) ، الجزء العاشر ، ص ٣٤٧ .

(٣) فخر الدين عثمان بن على الزيلعى ، **تبيين الحقائق ، شرح كنز الدقائق** ، الطبعة الاولى ، (١٣١٣ هـ) ، المطبعة الأميرية ببولاق ، الجزء الثالث ، ص ٢٠٧ .

(٤) راجع : أبو العباس أحمد ابن تيمية ، السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية ، طبعة دار الشعب ، ١٩٧٠ م ص ١٣٢ ، ١٣٤ ، الدكتور على راشد القانون الجنائى (١٩٧٤) ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص ٧٥ وما بعدها ، الدكتور عبد العزيز عامر ، التعزير فى الشريعة الاسلامية ، القاهرة ١٩٥٥ ، ص ٣٦ وما بعدها ، الشيخ محمد أبو زهرة المرجع السابق الاشارة اليه ، ص ١١٩ وما بعدها ، الشيخ محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى ، العقوبة ، ص ٨٤ وما بعدها ، الاستاذ محمد الحسينى حنفى ، أساس حق العقاب فى الفكر الاسلامى والفقه الغربى ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (يناير ١٩٧١) ، ص ٤٠٥ ، ٤٠٦ ، الشيخ محمود شلتوت ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص ٣١١ وما بعدها .

الى مكان أو من زمان الى زمان ، ولكن جرائم التعزير ترك تحديد عقوبتها للوالى الذى كان يجمع صلاحيات المشرع والحاكم والقاضى . ومن هنا فانه يمكن أن يختلف تقديرها من مكان الى مكان ومن زمان الى آخر . وعقوبات التعزير منها ما هو حق للآحاد كالضرب والسب وسميت جرائم على الأفراد ، ومنها ما هو حق الله تعالى « أى حق المجتمع » كالتجسس والتشكيك فى الحقائق الاسلامية وتحريض النساء والغلمان على الفسق .. الخ وسميت جرائم على الكافة .

مقدار العقوبة فى جرائم التعزير :

ناقش الفقهاء موضوع مقدار العقوبة فى جرائم التعازير خاصة بالنسبة للجرائم التى هى أصـــلا من جرائم الحدود أو القصاص ، ولكن لم تكتمل شروطها . فلقد روى عن رسول الله صـــلى الله عليه وســـلم(١) أنه قال « لا تجلدوا فوق عشرة أسواط الا فى حد من حدود الله » . وقيل أنه نص عام يطبق على جميع المعاصى بصفة مطلقة ، وقيل كذلك أنه يطبق فقط فى حالة الجرائم التى قدر الشارع فيها عددا معينـــا من الجلد مثل الزنا والقذف . وقال آخرون أن هذا الحديث مقصور على زمن النبى الكريم لأنه كان يكفى الجانى من التعزير هذا القدر .

وفى قول آخر عن أبى حنيفة(٢) أن التعزير لا يجب أن يبلغ به أدنى حـــد مشروع . وعلى ذلك فلا يبلغ أربعين سوطا لأنها حد العبد فى شرب الخمر والقذف وهذا قول أبى حنيفة ، وان قلنا أن حد شرب الخمر أربعون فلا يجب أن يبلغ به عشرين سوطا فى حق العبد وأربعين سوطا فى حق العبد فيكون حتى تسعة عشر سوطا فى الحالة الأولى وتسعة وثلاثين سوطا فى الحالة الثانية ، وهذا رأى الشافعى .

وفى قول آخر أن المنوع هو أن يبلغ التعزير فى جناية الحد المشروع فى جنسها ، ويجوز أن يزيد على حد مقرر لجناية أخرى من غير جنسها(٣) ، وفى حديث آخر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتـــدين(٤) » ذلك أن العقوبة تكون على حـــد الاجـــرام

---

(١) نيل الأوطار ، للشـــوكانى ، المرجع الســـابق الاشـــارة اليه ، الجزء الســـابع ، ص ٣٢٨ ، ٣٢٩ .

(٢) المغنى والشرح الكبير ، لابن قدامه ، المرجع السابق الاشارة اليه ، الجزء العاشر ، ص ٣٤٧ .

(٣) ابن قدامه ، **المغنى والشرح الكبير** ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص ٣٤٧ .

(٤) أنظر . فخر الدين عثمان بن على الزيلعى : **تبيين الحقائق ، شرح كنز الدقائق** ، المطبعة الأميرية ببولاق ، الطبعة الأولى (١٣١٣ هـ) ، ص ٢٠٩ ، ابن قدامه ، **المغنى والشرح الكبير** ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص ٣٤٨ ، الشافعى الصغير (شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملى المنوفى المصرى الانصارى) ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، المرجع السابق ، ص ٢٠ ، الدكتور على راشد ، القانون الجنائى ، المرجع الســـابق ، ص ٨٥ .

والمعصية . والمعاصى المنصوص على حدودها أعظم من غيرها ، فلا يجوز أن يبلغ التعزير فى أهون الأمرين على عقوبة أعظمها .

وفى رأى المالكية أنه يجوز أن يزيد التعزير عن الحد المقرر لجنس الجريمة(١) ، بل أجازوا الوصول بها الى القتل الذى يستوجب درء الفساد ، فان التعزير ليس له مقدار محدد ويجوز أن يبلغ به الامام ما يرى وان جاوز به الحدود بالغا ما بلغ .

ولقد لخص ابن قيم الجوزية(٢) هذه الآراء فى تحديده للمعاصى اذ قسمها الى ثلاثة أنواع :

١ ـــ النوع الأول وفيه حد ولا كفارة فيه ، كالزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف . فهذا يكفى فيه الحد عن الحبس والتعزير .

٢ ـــ والنوع الثانى وفيه كفارة وليس فيه حد كالجماع فى الاحرام ونهار رمضان ، فهذا يكفى فيه الكفارة عن الحد . واختلف فى أمر التعزير فهل يمكن تقريره أم يكتفى بالكفارة فهناك قولان .

٣ ـــ والنوع الثالث وهو الذى يضم المعاصى التى لا كفارة فيها ولا حد كسرقة لا يجب فيها القطع والنظر الى أجنبية . ففيها يسوغ التعزير وجوبا عند الأكثرين وجوازا عند الشافعى .

وقد اختلف فى مقدار التعزير على اقوال أربعة :

الأول : أن التعزير يكون بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة فيجتهد فيه ولسوء الأمر ، فى جنسه وفى مقداره ، لا ختلافه باختلاف المعاصى وأحوال الناس ومراتبهم .

والثانى : أنه يجب ألا يبلغ بالتعزير فى معصية قدر الحد فيها . فلا يبلغ بالتعزير على النظر والمباشرة حد الزنا ، ولا على السرقة من غير حرز حد القطع ولا على الشتم بدون القذف حد القذف . وهذا قول طائفة من أصحاب الشافعى وأحمد .

والقول الثالث : أنه يجب الا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود . أما أربعين واما ثمانين (بحسب ما سبق أن بينا) . وهذا قول كثير من أصحاب الشافعى وأحمد وأبى حنيفة .

---

(١) أنظر : الشيخ محمود شلتوت ، **الاسلام عقيدة وشريعة** ، المرجع السابق ، ص ٣١٣ ، أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم ، **فى المحلى** ، ادارة الطباعة المنيرية . بمصر (١٣٥٢ هـ) ، ص ٤٠١ .

(٢) ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية ، ص ١٠٦ .

والقول الرابع : أنه لا يجب أن يزيد فى التعزير على عشرة أسواط ، وهو أحد الأقوال فى مذهب أحمد وغيره .

ويعتمد هذا القول على الحديث الذى روى عن النبى صلى الله عليه وسلم وسبق أن أوردناه « لا تجلدوا فوق عشرة أسواط الا فى حد من حدود الله » .

أنواع العقوبة فى جرائم التعزير :

المقصود من العقوبة فى جرائم التعزير أنها مشروعة للزجر والردع(١) . وقد حفلت كتب الفقه الاسلامى بمجموعة من الأمثلة للعقوبات التى قررها النبى الكريم والصحابة فى جرائم التعزير .

فلقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قد عزر رجلا قال لغيره يا مخنث . وأنه حبس رجلا بالتهمة ، وأن عمر بن الخطاب كان يحلق الرأس وينفى ويضرب وتخذ دارا للسجن . وعلى الجملة فان هناك اتفاقا على أن العقوبات فى جرائم التعزير تبدأ بالتوبيخ . وبتعريك الآذان أو بالكلام العنيف أو ينظر القاضى الى الجانى بوجه عبوس . وقد يكون التعزير باقامته من المجلس ، وبالضرب غير المبرح (من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ان استطاع ، فان لم يستطع فبلسانه) . « حديث شريف » . والتعذيب والحبس والعزل عن الولاية . وقد اجاز بعض الفقهاء كما قدمنا أن يصل التعزير الى القتل . لأنه اذا كان المقصود به دفع الفساد ولم يندفع الا بالقتل ، قتل المعزر فمن تكرر منه حبس الفساد ولم يرتدع بالحدود المقدرة بل استمر على الفساد فيقتل الا اذا عفا الامام عنه(٢) .

على أنه اذا كان هذا هو الراى بالنسبة لأنواع العقوبات فى جرائم التعزير فمن المسلم به أن سلطة ولى الأمر ليست مطلقة ، بل انها مقيدة بقواعد العدالة التى هى أساس من أسس الشريعة الاسلامية « وان حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » وهو مقيد بمراعاة التناسب بين الجريمة والعقاب(٣) وعلى ولى الأمر أن يراعى ظروف الجانى نفسه ويقرر العقوبة الكافية لردعه وزجره . فمن الناس من يرتدع باليسير ، ومنهم من لا ينزجر الا بالكثير(٤) ، وأن يراعى الترتيب والتدريج ، فلا يرقى لمرتبة وهو يرى ما دونها كافيا(٥) .

---

(١) أنظر : الدكتور على راشد ، **القانون الجنائى** ، المرجع السابق ، ٨٥ .

(٢) منصور بن ادريس : **كشف القناع عن متن الاقناع** ، الجزء الرابع ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص ٧٤ ، الشيخ محمود شلتوت ، **الاسلام عقيدة وشريعة** ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص ٣١٣ . ابن قيم الجوزية : الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية ، المرجع السابق ، ص ٢٦٥ ، ٢٦٦ .

(٣) الشيخ محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص ١٢١ .

(٤) الزيلعى : **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ .

(٥) الشافعى الصغير (شمس الدين بن شهاب الدين الدملى) ، **نهاية المحتاج الى شرح المنهاج** ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص ١٩ .

كذلك لا يجوز بحسب الرأى الغالب قطع شيء من المعزر ولا جرحه ولا أخذ ماله ولا يجوز التعزير بحلق اللحية حيث كانت تعتبر من المثلة ، ولا تسويد وجهه وسلبه حيا ، ولا يمنع من أكل أو وضوء .

واذا مات المعزر من العقوبة ، فقد قال الشافعى انه يجب ضمانه(١) . أى يجب دفع الدية الى أهله .

الشروط التى يجب توافرها عند تقرير جرائم التعازير :

اذا كان من حق ولى الأمر أو نائبه أن يشرع بالنسبة لجرائم التعازير بحكم صلاحياته التشريعية حيث كان يجمع بين سلطة التشريع بجانب السلطة القضائية والتنفيذية ، فانه يجب أن يصدر فى كل ذلك عن مراعاة للاحكام العامة للشريعة الاسلامية المقررة بواسطة الكتاب والسنة والاجماع . ان هناك مبادىء عامة يجب على ولى الأمر أن يراعيها حتى تتوافر فى حقه صفات الحاكم العادل فى الاسلام .

ويمكن تلخيص هذه المبادىء على النحو التالى :

١ ــ يجب أن يلتزم بالكتاب والسنة فلا يحرم الا ما حرم الله ولا يحل الا ما أحل الله . وفى هذا فعليه أن يستخلص المعاصى التى لا حد فيها ولا كفارة ويقرر لها لعقوبات المناسبة التى تؤدى الى اصلاح حال الجماعة الاسلامية . وسنضرب بعض الأمثلة للمعاصى التى وردت فى القرآن الكريم دون تحديد عقوبة دنيوية معينة لها .

جريمة الربا : حرم الله الربا بقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين . فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وان تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون » وفى قوله تعالى أيضا « الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس . ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا ، فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره الى الله ، ومن عاد فأولئك هم أصحاب النار هم فيها خالدون » ، وفى قوله تعالى « فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات ما أحلت لهم ، وبصدهم عن سبيل الله كثيرا وأخذهم الربا وقد نهوا عنه » ، وكذلك ورد تحريم الربا فى السنة . فلقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « لعن آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه » .

فى هذه الآيات البينات والحديث النبوى الشريف تحريم قاطع للربا وبيان للعذاب فى الآخرة . ولكن ليس فيها تحديد لعقوبة دنيوية ، وشرعت كجريمة من جرائم التعزير .

---

(١) منصور بن ادريس : **كشف القناع عن متن الاقناع** ، الجزء الرابع ، المرجع السابق ، ص ٥٧٥ موفق الدين بن قدامه : **المغنى والشرح الكبير** ، المرجع السابق ، الجزء العاشر ، ص ٣٤٨ ، ٣٤٩ ، الدكتور على راشد ، **القانون الجنائى** ، المرجع السابق .. ، ص ٨٥ .

جريمة شهادة الزور : أتت الدعوة الى اجتناب جريمة شهادة الزور فى قوله تعالى فى سورة الحج ٣٠ « وأحلت لـــكم الأنعام الا ما يتلى عليـــكم ، فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور » . وفى قوله تعالى فى سورة النســـاء ١٣٥ « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفســـكم أو الوالدين والأقربين » .

جريمة غش المكاييل والموازين :

جاء تحريم الغش فى المكاييل والموازين فى قوله تعالى فى سورة المطففـــين « ويل للمطففين ، الذين اذا اكتالوا على النـــاس يستوفون ، واذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون » .

جريمـــة الرشوة :

جاء تحريم الرشوة فى سورة البقرة ١٨٨ بقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون » . وقال الرسول الكريم (لعن الله الراشى والمرتشى والرائش) .

جريمة انتهـــاك حرمة المسكن :

حرم الله انتهاك حرمة المسكن فى قوله تعالى فى سورة النور (٢٧) « يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ، ذلك خير لكم لعلكم تذكرون ، فان لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لـــكم » .

جريمة السب والقذف بغير الزنا :

يقول الله تعالى فى كتابه العزيز فى سورة الأنعام (١٠٨) « ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم ... » ، ويقول الله تعالى فى سورة الحجرات « ياأيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن ان بعض الظن اثم ، ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا ، أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتـــا فكرهتموه ، واتقوا الله ان الله توأب رحيم » .

كما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال (المسلم أخ المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يحقره) .

تلك هى بعض النصوص التى وردت فى القرآن الكريم والأحاديث النبوية التى تبين المعاصى وتترك لولى الأمر تقدير عقوباتها بالقدر الذى يحقق التـــأديب والزجر . وهناك أمثلة أخرى كثيرة مثـــل خيانة الأمانة ولعب الميسر والغش والتدليس . وقد ضرب ابن قيم الجوزية أمثلة لبعض جرائم التعزير التى شرعها

الرسول صلى الله عليم وسلم وخلفاؤه من بعده موافقة لأحكام الشرع وأسماها السياسة الشرعية(١) .

« فقد ضاعف النبى الكريم الغرم على سارق مالا قطع فيه ، وشرع فيه الضرب للتأديب ، وقال فى تاركى الزكاة (انا آخذوها منه وشطر ماله ، عزمة من عزمات ربنا) ، وأمر بكسر دنان الخمر . وأمر بكسر القدور التى طبخ فيها اللحم الحرام ، وحرق عمر بن الخطاب رضى الله عنه حانوت الخمار بما فيه . . وأحرق قصر سعد بن أبى وقاص عندما احتجب فى قصره عن الرعية . . وحلق عمر رأس نصر بن حجاج ونفاه من المدينة لتشبيب النساء به . وصادر عماله، فأخذ شطر من أموالهم التى اكتسبوها بجاه العمل ، واختلط ما يختصون به بذلك . فجعل أموالهم بينهم وبين المسلمين شطرين » .

وذلك بخلاف جرائم الحدود والقصاص التى لم تكتمل شروطها مثل الاستمتاع الذى لم يصل الى حد الزنا والنهب والاختلاس والغصب والسرقة التى لم تتم (الشروع) والتجسس والافساد فى ارض واهلاك الحرث والنسل .

المهم فى كل هذه الصور أن يكون تحريمها متفقا مع المبادىء الكلية للشريعة الاسلامية الغراء(٢) .

٢ ــ أن يكون الباعث على تقرير جرائم التعزير حماية المصالح الاسلامية المقررة لا وفقا لهوى الحاكم أو حاشيته . ويتضح ذلك من مدى ما يحققه التجريم من نفع للجماعة ودفع الضرر عنها(٣) .

٣ ــ ان العقوبة فى جرائم التعزير يجب أن تكون بغرض التهذيب والتأديب والمصلحة . ولا يجب أن تكون مهدرة للكرامة الانسانية ، والا يترتب عليها ضرر مؤكد للمجتمع ، والا تسمح بتسلط أعوان الولاة على المعزر . ويجب على ولى الأمر اذا رأى فى ترك التعزير مصلحة مطلقة أن يتركه(٤) .

٤ ــ أن يكون هناك تناسب بين عقوبة التعزير والجريمة(٥) .

٥ ــ المساواة والعدالة بين الناس جميعا ، فقال تعالى فى كتابه العزيز « ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها ، واذا حكمتم بين الناس أن

---

(١) راجع : ابن قيم الجوزية : الطرق الحكيمة فى السياسة الشرعية ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص ١٣ ــ ١٧ .

(٢) أنظر : الدكتور على راشد ، القانون الجنائى ، المرجع السابق ، ص ٨٠ ، الشيخ محمد أبو زهرة ، الجريمة ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ .

(٣) الشيخ محمد أبو زهرة ، العقوبة ، المرجع السابق ، ص ٨٦ .

(٤) الشافعى الصغير (شمس الدين بن شهاب الدين الرملى) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء الثامن ، المرجع السابق ، ص ٢١ .

(٥) الشيخ محمد أبو زهرة ، العقوبة ، المرجع السابق ، ص ٨٦ ، الشيخ محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص ٨٦ ، ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكيمة فى السياسة =

نحكموا بالعدل » ، « وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواهم عما جاءك من الحق ، لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا » ، اذ أن المساواة مبـــدأ أساسى فى تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية(١) .

٦ ــ الانذار قبل العقاب وضمان علم الكافة بالتكليف ، فالعلم بالتكليف شرط أساسى من شرائطه الثلاثة وهى : العقل والبلوغ وبلوغ الدعوة الى المكلف(٢) .

هذه هى المبادىء الأساسية التى تحـــكم فلسفة التجريم فى التعزير ، وهى تمثل ضمانات هامة بالنسبة لهذا النوع من الجرائم الذى يملك ولى الأمر فيه سلطة تقديرية معينة . بعكس الحال بالنسبة لجرائم الحدود والقصاص الذى يلتزم فيه ولى الأمر بتطبيق الحد متى توافرت شروطه . وتزداد أهمية تـــلك المبادىء والضمانات عندما ندرك أنها كانت قائمة منذ حوالى أربعة عشر قرنا من الزمان ، فى الوقت الذى كان العالم فيه يتخبط فى ظلمات الاستبداد والجهل والفســـــاد .

الفصـــل الثـــانى

شرعية الجرائم والعقوبات فى الشريعة الاسلامية

يتبين اذن من استقراء أحكام الشريعة الاسلامية فى الجريمة والعقاب وفقـــا لمـــا قدمناه من عرض أنها تأخذ بنظـــام الشرعية الجنائية كمبدأ عام بالنسبة لجميع الجرائم أيا كان نوعها سواء أكانت جرائم الحدود أو جرائم القصـــاص والدية أو بالنسبة لجرائم التعزير .

وقولنا هذا انما يؤسس على أصل عام من أصول الشريعة الاسلامية ، وهو أنه « لا تكليف قبل ورود الشرع » . وهذا حكم عام يطبق فى المسائل الجنـــائية والمدنية على السواء(٣) . أما بالنسبة للمسائل الجنائية أى العقابية والعذاب فى الدنيا والآخرة فلقد نص عليه القرآن الكريم فى عديد من آيات الله البينات التى لا تقبل الشك أو التأويل أو التحريف . فيقول الله تعالى فى سورة الاسراء « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » والقول هنا قاطع فى معناه واضح فى مبناه انه لا عذاب أى لا عقاب الا بعد انذار . وقال الله تعالى فى سورة الملك « كلمـــا

= الشرعية ، المرجع السابق ، ص٩٣ ، الدكتور محمود محمود مصطفى ، بعض خصائص تطبيق القوانين الجنائية فى الفقه الاسلامى المقارن ، مجلة العلوم الجنائية (ابريل ــ يونيو ١٩٦٩) (بالفرنسية) ، المرجع السابق ، ص ٣٢٤ .

(١) انظر الهامش السابق مباشرة .

(٢) أنظر : ابن رشد ، كتاب المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات الشرعيات لأمهات مسائلها المشكلات ، الطبعة الأولى (مطبعة السعادة) ، ص ٤ .

(٣) الاستاذ محمد الحسينى حنفى ، أساس حق العقاب فى الفكر الاسلامى والفقه الغربى ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (يوليو ١٩٧١) ، ص ٤٠٨ .

ألقى فيها فوج سألهم خزنتها ألم يأتكم نذير . قالوا بلى قد جاءنا نذير » .. وفى سورة القصص « وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث فى أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا وما كنا مهلكى القرى الا وأهلها ظالمون » . وفى سورة النساء « لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل » .

وفى حديث عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال(١) (يعرض على الله تبارك وتعالى الأصم الذى لا يسمع شيئا والأحمق والهرم ورجل مات فى الفترة . فيقول الأصم رب جاء الاسلام وما أسمع شيئا ، ويقول الأحمق : رب جاء الاسلام وما أعقل شيئا ، ويقول الذى مات فى الفترة : رب ماأتانى لك من رسول فيأخذ مواثيقهم ليطيعنه . فيرسل الله تعالى اليهم ادخلوا النار . فوالذى نفسى بيده لو دخلوها لكانت بردا وسلاما » .

فالقاعدة العامة اذن فى الشريعة الاسلامية أنه لا عقاب الا بعد بلوغ الشريعة للمنذر ، « فلا يكلف الله نفسا الا وسعها » . وصح يقينا أنه لا تكليف الا على من بلغته الشريعة حتى ولو كان قد ورد به نص (أمر أو نهى) قبل ذلك . وبرهان ذلك أن بعض المسلمين كانوا بأرض الحبشة عند ورود أمر الله تعالى بالصوم والزكاة وتحريم الخمر ، فالثابت أنه لم يؤثم أحد بتماديه على ما لم يعلم بنزول الحكم فيه(٢) .

وفى رواية عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه(٣) انه نهى الرجال أن يطوفوا بالبيت الحرام مع النساء ، وحدث ذات مرة أن رأى عمر رجلا يصلى مع النساء فضربه بالدرة ، فقال الرجل : والله ان كنت أحسنت فقد ظلمتنى ، وان كنت أسأت فما علمتنى . فقال عمر : أما شهدت عزمتى ألا يطوف الرجال مع النساء . فرد الرجل : ما شهدت لك عزمة . فألقى عمر اليه الدرة وقال له اقتص . قال : لا أقتص اليوم . قال عمر : فاعف عنى . قال الرجل : لا أعفو . وافترقا على ذلك حتى لقيه عمر فى الغد ، فتغير لون عمر فقال الرجل : ياأمير المؤمنين ، كأنى أرى ما كان منى قد أسرع فيك . قال عمر : أجل . فقال الرجل: فأشهد الله أنى قد عفوت عنك » .

وهذا الحادث يدل على أنه فى جرائم التعزير فانه لا يكفى صدور الأمر بالنهى عن فعل معين ، وانما يتطلب فضلا عن ذلك ضرورة العلم به .

وانه عندما نناقش نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بحسب مفهومه المعاصر فاننا سنزداد يقينا من أن الشريعة الاسلامية الغراء كانت أول من طبق هذا المبدأ كقاعدة عامة واستخلصت منه ما يترتب عليه من نتائج .

---

(١) ابن حزم : **الأحكام فى أصول الأحكام** ، المرجع السابق ، الجزء الأول ، ص ٦٠ ، ٦١
(٢) ابن حزم ، المرجع السابق ، ص ٦٣ .
(٣) الشيخ محمد أبو زهرة ، **الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى** ، الجزء الأول فى الجريمة ، ص ٢١٠ ، ٢١١ .

المطلب الأول

عدم الرجعية فى الشريعة الاسلامية

وهذه القاعدة تمثل النتيجة المنطقية لمبدأ الشرعية الجنائية ، ولقد ثبت لنا أن النصوص الخاصة بالتجريم فى الشريعة الاسلامية لا تسرى على الماضى . وهذه كما قلنا قاعدة ليست مقصورة على المسائل الجنائية ، وانما على كل ما ورد به الشرع من تكليف فى المسائل المدنية او الدينية اذ لا تكليف قبل ورود الشرع . ولقد سبق ان بينا انه يلزم فضلا عن ذلك بلوغ الشريعة للمكلف اى العلم بما أوجبه الشارع الاسلامى وبما نهى عنه .فلم يؤثم المسلمون الذين كانوا بالحبشة عند ورود أمر الله تعالى بتحريم الخمر الا بعد عودتهم ، ولم يعاقب منهم أحد على شربه للخمر قبل علمه بالنهى عنه .

بل لقد نص القرآن الكريم على عدم الرجعية بنصوص قاطعة . فقال تعالى فى سورة الأنفال « قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » . وقوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا ، فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف .وأمره على الله ، ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون » .

من ذلك يبدو كيف احترم الاسلام الحقوق المكتسبة ولم يمسها ، وهذا هو أصل من أصول احترام الحريات وحقوق الانسان التى تتحدث عنها الدساتير المعاصرة . ويتضح ذلك أيضا مما جاء فى قوله تعالى : « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف ، انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا ، حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن ، فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ، وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ، وأن تجمعوا بين الأختين الا ما قد سلف ، ان الله كان غفورا رحيما »(١) .

فقاعدة عدم الرجعية بالنسبة للنصوص الجنائية قد تم احترامها فى الشريعة الاسلامية وفقا لما قدمناه من براهين سواء من حيث النصوص أو من حيث التطبيقات .

ومع ذلك فقد قيل أن هناك بعض الوقائع التى حدثت ونزل فى شأنها آيات من القرآن الكريم وطبقت أحكام تلك الآيات على ما سبقها من وقائع . وقد ذكر فى هذا الصدد وقائع « اللعان » ، « والظهار » ، « والحرابة » . وسنستعرض هذه الوقائع الواحدة تلو الأخرى لنناقش مدى اتفاقها أو

---

(١) الشيخ محمد أبو زهرة ، « الجريمة » ، المرجع السابق ، ص ٣٢٣ ، الدكتور محمد بدر ، المرجع السابق ، ص ٥٤ .

تعارضها مع قاعدة عدم رجعية التشريعات الجنائية فى الشريعة الاسلامية .

أولا : آية « اللعان » :

فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رجلا جاءه وقال : يارسول الله ان الرجل يجد الرجل مع أهله ، فان قتله قتلتموه ، وان تظلم ضربتموه ، وان سكت على غيظ اللهم بين .

وقيل أنه نزلت حينئذ سورة اللعان(١) فى قوله تعـــالى : والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ، فشهادة احدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين . ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين .

ويلاحظ على هذه الواقعة أولا : أنها رويت بعدة طرق ، ومن هذه الطرق ان النبى صلى الله عليه وسلم قال للرجل ويدعى عويمر العجلانى : قد نزل فيك وفى صاحبتك فاذهب فأت بها . وطبق آية اللعان التى كانت قد نزلت قبل ذلك كما يفهم من هذه الرواية(٢) . ومعنى هذا انها لم تطبق على الماضى .

ومن ناحية أخرى فقد اورد استاذنا المرحوم الشيخ أبو زهرة حجة أخرى تتلخص فى أن النهى الكريم قد طبق الحكم الوارد فى آية اللعان على واقعة سابقة لأنها أصلح وأخف(٣) من تطبيق حد القـــذف بالزنا دون شهود أربعة (وهذه هى الحال) . فهو يعد قاذفا لأنه يرمى امراة محصنة بالزنا ، ولم يأت بأربعة شهداء وعقوبته ثمانون جلدة . أما النص الجديد الخاص باللعان فيتلاعن الزوجان ثم يحدث التفريق بينهما . ولاشك أنه حكم أخف مما ورد فى شأن القذف .

ثانيا : آية الظهار :

والظهار بكسر الظاء مشتق من الظهر وهو قول الرجل لامراته أنت على كظهر أمى ، واذا قال ذلك حرمت عليه على التأبيد(٤) .

روى أن خولة بنت مالك بن ثعلبة امراة أوس بن الصامت جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت : يارسول الله طالت صحبتى مع زوجى ، ونفضت له بطنى ، وظاهر منى . وظل رسول الله يجادلها حتى

---

(١) الشيخ محمد أبو زهرة ، الجريمة ، المرجع السابق ، ص ٣٢٤ .
(٢) الشوكانى : « نيل الأوطار » ، الجزء السابع ، ص ٦١ .
(٣) الشيخ محمد أبو زهرة ، الجريمة ، المرجع السابق ، ص ٣٢٧ .
(٤) راجع : الشوكانى « نيل الأوطار » ، ج ٧ ، المرجع السابق ، ص ٥١ ، الشيخ محمد أبو زهرة ، « الجريمة » ، المرجع السابق ، ص ٣٢٥ .

نزل القرآن الكريم بقوله تعالى : قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها ، وتشتكى الى الله ، والله يسمع تحاوركما ، ان الله سميع بصير ، الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ، ان أمهاتهن الا اللاتى ولدنهم ، وانهم ليقولون منكرا من القوم وزورا ، وان الله لعفور رحيم . والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ، فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ، ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله ، وللكافرين عذاب أليم .

ولقد قيل أن هذا الحكم أيضا فيه تخفيف(١) من الحـــكم السابق على نزول الآية الشريفة اذ ان الظهار كان حكمه قبل ذلك التأبيد ولم يكن من الممكن العودة الى المعاشرة الزوجية . فأراد الله أن يخفف الحكم بهـــذه الكفارة التى وسع من نطاقها كما ورد فى آية اللعان ، بل نسب الى النبى الكريم انه أعطاها ، أى الشكلية ما يكفى لاطعام ستين مسكينا عندما قالت له أن ليس عند زوجها ما يتصدق به(٢) .

ثالثا : آية الحرابة :

فقد روى أن آية الحرابة قد نزلت بعد حادثة العرنيين الذين كانوا قد أكرمهم النبى الكريم وأغاثهم بابل ومعها راعيها ، ولكنهم قتلوا راعى رسول الله وسرقوا الابل . فنزل قوله تعالى « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله، ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع ايديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض . . » .

وطبق حكم هذه الآية عليهم وقطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف . وترد عدة ملاحظات على هذا القول :

أولها : أن هناك خلاف فى مناسبة نزول الآية الكريمة ، ففى قول أنها نزلت فى المشركين(٣) . وفى قول آخر أنها نزلت فى قطاع الطريق المحاربين(٤) .

وثانيها : أن الطريقة التى وصف بها الانتقام من العرنيين لا تتفق مع ما نهى عنه الرسول الكريم الذى قال « أياكم والمثلة » .

لقـــد روى أن القاضى عياض قد استشـــكل عـــدم سقيهم بالمـــاء . للاجماع على أن من وجب عليه القتل فاستسقى لا يمنع عنه الماء . وأجاب بأن ذلك لم يقع عن أمر النبى صلى الله عليه وسلم ولا وقع منه نهى عن ســـقيهم(٥) .

---

(١) الشيخ محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص ٣٢٧ .
(٢) الشوكانى « **نيل الأوطار** » ، المرجع السابق ، ص ٥٥ .
(٣) الشوكانى « **نيل الأوطار** » ، المرجع السابق ، الجزء السابع ، ص ٣٣٢ .
(٤) الشوكانى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٥ .
(٥) الشيخ محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص ٣٢٦ ، ٣٢٧ .

من ذلك فاننا نتفق مع الرأى القائل بأن هذا الخبر لا يمكن أن تصح نسبته الى الرسول الكريم(١) نظرا لتعدد الروايات عنه ، وما فيه من شذوذ لأنه من الثابت وفق ما قدمناه أنه لم تطبق الأحكام الشرعية الا بعد ورودها وبلوغها للناس .

يتبين لنا اذن أن هذه الوقائع الثلاث التى ناقشناها الواحدة تلو الأخرى ، لا تتضمن خروجا على مبدأ الشرعية فى الشريعة الاسلامية . بل أن بعضها يؤكد على العكس من ذلك تطبيق رجعية القوانين الأصلح ، وهذا كما نعلم أحد النتائج الهامة المترتبة على مبدأ عدم الرجعية فى التشريعات الجنائية المعاصرة .

من ذلك يتضح مدى حرص الشريعة الاسلامية على مبدأ الشرعية كأساس للتجريم فلا يمكن العقاب على شىء الا بعد ورود النص وبلوغ الشرع للمكلف .

المطلب الثانى

التزام قاعدة التفسير الضيق بالنسبة للنصوص الجنائية الاسلامية

يتضح لنا مما سبق أن تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فيما يتعلق بالجرائم كان ملتزما الى أبعد الحدود بنصوص التجريم وبصفة خاصة فيما يتعلق بجرائم الحدود والقصاص . فلقد أحيط تطبيقها بضوابط بالغة الدقة ، واهتم الفقهاء فى كافة العصور الاسلامية ببيان اركان هذه الجرائم . وهناك اتفاق كما قدمنا على منع استعمال القياس بالنسبة لجرائم الحدود والقصاص والدية . اذ انها مبينة بنصوص صريحة فى كتاب الله وسنة رسوله .

والقياس هو الحاق واقعة لا نص على حكمها الشرعى بواقعة أخرى ورد نص فى القرآن والسنة بحكمها ، لتساوى الواقعتين فى العلة . وهناك التزام بعدم اعمال القياس فى جرائم الحدود والقصاص والكفارات(٢) . وأنه وأن كان قد نسب الى الشافعية اجازة القياس عندما اوجبوا حد الزنا فى اللواط ولكن الرأى الراجح هو أنهم لم يقولوا ذلك باستعمال القياس ، وانما لاعتبارهم أنه زنا لأنه يدخل فى مفهومه الشرعى(٣) .

أما القياس فيما عدا ما ورد به نص محدد سواء فيما يتعلق بجرائم التعزيز أو المسائل الأخرى فقد أختلف فيه الفقهاء فمنهم من نفى جواز استعمال

---

(١) راجع : الشيخ محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ٣٢٧ ، الاستاذ محمد الحسينى حنفى ، المرجع السابق ، ص ٤١٢ .

(٢) راجع : الدكتور عبد الحميد متولى ، مبادىء نظام الحكم فى الاسلام ، دار المعارف (١٩٦٦) ، ص ١٠١ ، ١٠٢ .

(٣) الاستاذ محمد الحسينى حنفى ، المرجع السابق ، ص ٤٠٩ .

القياس بالمرة ، ولقد سبق أن بينا أسانيد هذا الرأى(١) ، ومنهم من أجـــاز استعماله(٢) . ونلاحظ أنه حتى الذين أجازوا القياس فانهم وضعوه فى نطاق ضيق وضبطوه بمعايير وضوابط حتى لا يخرج عن دائرة المبادىء الكلية للاسلام .

وجرائم التعزيز مقررة أساسا بالنص فى القرآن والسنة فهى منصوص عليها من حيث المبدأ . وعلى المشرع أن يحددها ويبين عقوبتها كمشرع وهذا هو معنى التفويض فى نظرنا ، ثم يطبقها كقاض كما كان الأمر فى صدر الاسلام . وبعد ان اتسعت دائرة العالم الاسلامى انفصلت سلطة التشريع عن سلطة القضاة أولا فى المسائل الدينية والأحوال الشخصية ، ثم بعد ذلك فى المسائل الجنـــائية(٣) .

ولقد ازدهر الفقه الاسلامى حينئذ وقدم شروحا استعان بها الولاة والقضاة فى أحكامهم . بل لقد قام بعض الحكام بجدولة فتاوى العلماء وأهل الراى لتقييد سلطة القضاة فيما يتعلق بجرائم التعزير . فوضعوا القواعد الخاصة بكافة الجرائم والشروط المتعلقة بتطبيق الأحكام . وان ترك للقاضى بعض السلطات التقديرية ، فانما يكون ذلك فيما يتعلق بمقدار العقوبة وليس بعملية التجريم فى ذاتها التى يجب أن يسبق تطبيقها أنذار ، وأن تتفق مع المبادىء الكلية المنصوص عليها فى الشريعة الاسلامية كما يدل على ذلك قول الله تعالى : « وان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر » . وولى الأمر أو القاضى ليس مطلق الحرية فى تقدير العقوبة فى جرائم التعزيز .

فالراى الراجح أن بعض عقوبات جرائم التعزيز محددة بين حدين أدنى وأقصى ، كعقوبة الضرب التى لا يجب أن تزيد عن قدر معين بحسب الآراء المختلفة كما قدمنا(٤) . وكذلك الأمر بالنسبة لعقوبة التعذيب أو النفى فانه يجب وفقا لراى الشافعية الا تصل الى عام بحال من الأحوال .

كل ذلك يدل على مدى الحرص فى عدم أطلاق عقوبات جرائم التعزيز التى يجب على اى حال الا تتجاوز القدر اللازم للزجر والتأديب والاصلاح .

بل ان هناك من الفقهاء من أنكروا صلاحية القاضى التفويضية نهائيا فى تقرير عقوبات لجرائم التعزير ، على أســـاس أن ذلك من اختصاص ولى الأمر وحـــده(٥) .

---

(١) راجع ما سبق ص ١١٢ ، والدكتور عبد الحميد متولى ، مبادىء نظام الحكم فى الاسلام ، المرجع السابق ، ص ١١٣ .
(٢) ابن رشد : المقدمات الممهدات ، المرجع السابق ، ص ١٥ .
(٣) الدكتور على راشد ، المرجع السابق ، ص ٨١ .
(٤) راجع ما سبق ص ١١٩ ، وأيضا الدكتور عبد العزيز عامر ، المرجع السابق ، ص ١٧٩ ، الشيخ محمد أبو زهرة ، الجريمة ، المرجع السابق ، ص ١٩٤ .
(٥) الدكتور عبد العزيز عامر ، المرجع السابق ، ص ٤٧٣ .

ولكن ذلك لا يمنع من الاعتراف بأنه حدثت اساءات فى بعض العهود لاستعمال الصلاحيات التى أباحتها لهم الشريعة الاسلامية . ولم يكن ذلك اساءة الى بعض الأفراد بقدر ما كان خروجا على أحكام الشريعة الاسلامية. واساءة بالغة لها . ولكن كل ذلك لا يؤثر فى المبادىء الأساسية للشريعة الاسلامية وما قدمه فقهاؤها وعلماؤها من خدمات جليلة لبيـــان أحكامها الخالدة على مر الزمان .

خاتمـــــة

تناولنا فى هـــذا الفصل مبدأ الشرعية بوجه عام ، استعرضنا فيه التأصيل الفلسفى لمبدأ الشرعية والمناخ الذى تبلور فى اطاره هذا المبدأ فى أوروبا منذ القرن الثامن عشر ، ثم تناولنا صيغ الشرعية النصية والعرفية . حيث استعرضنا موقف التشريعات التى تأخذ بنظام التشريع المكتوب ، ثم بحثنا مبدأ الشرعية فى القانون الانجليزى ، وفى النهاية تناولنا موقف الشريعة الاسلامية من هذا المبدأ .

ولقد انتهينا الى أنه فيما يتعلق بالبلاد التى تأخذ بنظام التشريع المكتوب فأن مبدأ الشرعية قد نشأ بفضل الثورة الجنائية الأولى التى قادها بكاريا وزملاؤه أقطاب المدرسة التقليدية ، وتبنى الثورة الفرنسية لهذا المبدأ كواحد من أهم المبادىء التى تضمنها أعلان حقوق الانسان والمواطن . وعن هذه الثورة وما أحدثته من أثر عالمى أخذت الدول الأوربية هذا المبدأ الذى انتقل بعد ذلك الى العالم كله يمثل رصيدا قويا لصيانة حرية الانسان وضمانها من أن تقع فريسة للظلم والطغيان .

ثم تتبعنا أصل مبدأ الشرعية فى الدول التى تأخذ بالصيغة العرفية للتشريع متخذين من المملكة المتحدة نموذجا لدول هذا النظام . ولقد انتهينا ــ وشاركنا فى ذلك جميع الفقهاء المعاصرين ــ الى أن القانون الانجليزى قد عرف مبدأ الشرعية وأخذ به منذ القرن الثالث عشر بالرغم من اعتماد هذا القانون على السوابق القضائية . ولقد اتفق على أنه كانت للقاضى صلاحيات انشاء الجرائم وتقريرها ، ثم يلتزم القضاء بعد ذلك بهذه السابقة . وكانت الجرائم الجديدة تتقرر بعد استظهار ضررها لمصلحة المجتمـــع ككل فترة طويلة من الزمن .

ولم يقدح ذلك أبدا فى القول بأن القانون الانجليزى عرف مبدأ الشرعية الجنائية . ويعتمد الجميع فى ذلك على ما أتت به نص المادة ٢٩ من « الماجنا كارتا » التى تقرر أنه لا يجوز معاقبة انسان حر الا اذا كان بناء على حكم صادر من نظرائه ووفقا لقانون البلاد . كذلك فقد عبر بعض فلاسفة انجلترا (هوبز وجيرمى بنتام) عن أملهم فى تحقيق المساواة ومطالبتهم بعدم رجعية القوانين الجنائية وبنظرية نفعية العقوبة وكيف تكون زاجرة ورادعة بالقدر الذى يجعل المجرم يفكر بعد الموازنة بين ما تجلبه الجريمة من نفع وما تحققه له من أذى أن يحجم عن ارتكاب الجريمة .

اذا كنا قد اعتمدنـــا على ذلك وعلى اســـتقراء بعض أحكام المحاكم الانجليزية ، وبالرغم من بعض التجاوزات التى حدثت فى بعض العهود فقد سلم الجميع بأن القانون الانجليزى يعرف قاعدة الشرعية عموماً ويحترمها .

أقول اذا كان ذلك كذلك فكيف بنا نرى بعض الشراح دون ما دراسة متفحصة ومتأنية لنظام الجريمة والعقوبة فى الشريعة الاسلامية يقولون أنها لم تعرف الشرعية على أساس أن القضاء فيها تحكمى . ويتجاهل هؤلاء ما ثبت لنا خلال دراستنا لمبدأ الشرعية فى الشريعة الاسلامية أنها كانت أول من سطر هذا المبدأ بأجلى وأعظم معانيه وبصورة قاطعة كأساس ليس فقط للجريمة والعقاب الدنيوى ، وانما للعذاب والثواب فى الآخرة ، فضلا عن كافة التكليفات الأخرى أيا كان لونها . فلقد حدث خلط كبير فى فهم الأسس التى تبنى عليها الشريعة الاسلامية فيما يتعلق بنظام الجريمة والعقوبة . فتجاهلوا جرائم الحدود والقصاص وعقوباتها نصية ذات حد واحد، وذلك تطبيق حرفى لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص .

وأبزوا جرائم التعزير وادعوا تحكمية تسلطية(١) . ولقد وضح لنا بما لا يدع عندنا مجالا للشك أن جرائم التعزيز لا يمكن تقريرها على هوى ولى الامر كما رأينا اما أن تكون مقررة فى نصوص صريحة فى القرآن والسنة أو أنها تنتسب وتتفق مع المبادىء الكلية للشريعة الاسلامية ، بل أن بعض الفقهاء قد منعوا ذلك منعا باتا . وفى حالة جرائم التعزيز فهى تقرر بواسطة المشرع الذى هو ولى الأمر وتقدر العقوبة بين حدين أدنى وأقصى . وتخضع كما رأينا لضرورة الانذار قبل العقاب .

ولقد رأينا الضمانات المختلفة التى يجب مراعاتها عند القيام بعملية التجريم هذه ، وكيف أنبعثت هذه الاحكام من المبادىء العامة التى تحكم الشريعة الاسلامية فى المساواة واحترام الحريات والعدالة . والشروط التى تتطلب فى ولى الأمر أو الأمام العادل الذى يجبأن يحكم بين الناس بالعدل .

ولقد أتاحت لنا هذه الدراسة أن نلمس فى بعض التطبيقات العملية لأحكام الشريعة الاسلامية كيف كان العدل والمساواة يمثلان دعامتين من دعامات الحكم فى الاسلام .

وهذا كله يدفعنا الى أن نبرز حقيقة دور الشريعة الاسلامية الغراء كأول من وضع مبدأ الشرعية الجنائية منذ حوالى أربعة عشر قرنا من الزمان ، وأول من حرص على تطبيقه ، واننا نعتقد أن هذا المبدأ وغيره من المبادىء الاسلايمة السمحاء كان لها تأثيرها مثل غيرها من العلوم والحضارة الاسلامية حيث انتقلت الى اوروبا عبر الأندلس وأثرت فى تقدم العالم وازدهاره .

---

(١) راجع : الاستاذ ليفاسير (جورج) ، نطاق تطبيق القانون الجنائى من حيث الزمان ، مذكرات لطلبة الدراسات العليا بجامعة القاهرة ١٩٦٣ — ١٩٦٤ ص ٢٧ ، ٢٨ . سانت هيلير ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص ١٥ ، ١٦ .