الكتاب الأول

القانون الجنائى المصرى القديم

obeikandl.com

رأينا - لمقتضيات شكلية - أن يجمع هذا الكتاب بين دفتيه :

ملامح القانون الجنائى الفرعونى فى مصر القديمة قبل الميلاد المسيحى وحتى القرن السادس الميلادى؛

ملامح القانون الجنائى الإسلامى فى مصر القديمة بعد الهجرة النبوية وحتى منتصف القرن الماضى؛

لنقدم للطالب المصرى تراثه الجنائى المشرف الذى لم تستطع معاول المستعمر أن تهدمه عبر القرون الطويلة.

القسم الأول

فى القانون الجنائى الفرعونى

سيقتصر هذا القسم على استعراض موجز لأبرز ملامح الفكر الجنائى الفرعونى ونحب أن نلفت القارئ إلى أن هذا الجزء اعتمد فى مراجعه العلمية على مؤلفات أجنبية (باللغة الفرنسية) لكتاب فرنسيين - ألمان - بلجيكيين... إلخ كما اعتمدت على ما كتب فى علم الآثار المصرية القديمة Égyptologie ومن الجائز أن يصدر فى المستقبل ما يغير أو ما يبدل الأفكار الواردة فيه بفعل اكتشافات أثرية مفيدة نتمنى أن تكشف عن وجود «تشريع عقابى» un code pénal بالمعنى الحديث المألوف لهذا المصطلح.

ولمن أراد المزيد حول «القانون الجنائى الفرعونى» نبشره بإقدامنا فى القريب العاجل على تقديم مؤلف أكثر تخصصية وأكثر إسهابًا من هذا القسم الوارد بصدد دراسة «القانون الجنائى المصرى»[1].

(١) صدر أثناء طبع هذا المؤلف كتابنا القانون الجنائى عند الفراعنة - الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٦.

obeikandl.com

تمهيد :

منذ آلاف السنين ظهرت أهم حضارة عرفها الإنسان فى العالم حتى الآن على ضفاف النيل[١]. ورغم احتلال الفرس واليونان والرومان لمصر إلا أن هذه الحضارة لم تنفعل ولم تتأثر بهذه الحضارات الأجنبية حتى قام المسلمون بفتح مصر[٢].

ومن ثم فأهمية دراسة القانون الجنائى فى مصر الفرعونية تبدو واضحة. إلا أن الدراسة الجادة للفكر الجنائى الفرعونى تصطدم بعقبة كؤودة ألا وهى ندرة الأبحاث والمراجع العلمية.

- أهمية دراسة القانون الجنائى الفرعونى :

لمس المؤرخ المعروف جون جيلسن John Gillissen أهمية هذه الدراسة حينما بين أن هذه الدراسة تحقق نتائج علمية ونظرية واضحة، فهى من الوجهة العلمية تقدم للباحثين أفكار قانونية تسمح لهم ولنا بتعميق معلوماتنا القانونية. ومن جهة أخرى توضح هذه الدراسة التطور القانونى لمفاهيم الجريمة والعقاب. أما من الوجهة النظرية فيكفى أن دراسة القانون الجنائى المصرى تعنى دراسة ممتعة لأقدم نظام قانونى متقدم عرفه تاريخ الإنسانية. ويكفى لمصر فخرًا أن يقرر هذا المؤرخ الشهير « أن مصر عبرت مرحلة ما يطلق عليها « ما قبل تاريخ القانون Préhistoire du droit إلى مرحلة « تاريخ القانون » Histoire du droit فى الفترة ما بين ٣٠٠٠ - ٢٧٠٠ عامًا قبل ميلاد السيد المسيح فى حين عبرت الحضارة الرومانية هذه المرحلة فى وقت متأخر جدًا عن تلك الفترة فى حوالى القرن السابع قبل ميلاد السيد المسيح، وعبرت الحضارة الجرمانية هذه المرحلة فى القرن الخامس بعد ميلاد السيد المسيح »[٣].

---

(١) انظر V.A. DU BOYS – Histoire de droit criminel des peuples anciens depuis la formation des sociétés jusqu' à l'établissement du christianisme – Paris – 1845 – P.4.

(٢) نظر V.G. PATURET, La condition juridique de la femme dans l'ancienne EGYPTE, Ecole du louvre, Paris, 1886.

(٣) أنظر V.J. GILLISSEN, L'apport de L'histoire du droit egyptien et à l'étude de l'évolition générale du droit et à la dormation du juriste – extrait de – Le droit égyptien ancien – Colloque organizé par L'imstitut des hautes etudes de belgique - 18 et 11 mars 1974 – P.235.

فضلاً عن أن الدراسات التى قام بها المؤرخ المشهور وعالم المصريات المعروف J.PIRENNE عن الامبراطورية المصرية القديمة – L'Ancien Empire Egyptien والدراسات التى تلتها عن عصر هذه الامبراطورية أكدت أن حضارة قدماء المصريين فى هذه الحقبة المعروفة لدى علماء الآثار المصرية حوت تقدمًا وازدهارًا فى الفكر القانونى[١].

- ندرة الأبحاث والمراجع العلمية :

بوجه عام، رغم غزارة الآثار والوثائق المصرية القديمة يلاحظ رجل القانون وجود ندرة فيما تضمنته هذه الآثار وتلك الوثائق من الأحكام القانونية[٢]. ولا يستمد بالتالى رجل القانون مصادر دراسته من مصادر مباشرة (كنصوص تشريعية أو كأحكام جنائية أو مدنية.. إلخ) وإنما من مصادر غير مباشرة مثل (تصرفات – هبات – دعاوى مخلفة الطبيعة)[٣]. ونأمل أن تظهر الاكتشافات الأثرية فى المستقبل ما يمكن من سد هذا النقص الخطير. إذ أن الاعتماد على المصادر غير المباشرة يوقع الإنسان فى الخطأ فى التقدير والحكم على الأمور. ومما يبشر بالأمل إقدام رجال التاريخ – المهتمين بتاريخ مصر القديم – من الأجانب على إعداد قوائم مراجع وأبحاث مرتبة «ببليوجرافيات» لتسهل الدراسة القانونية لها[٤].

وبوجه خاص نلاحظ أن المصادر القانونية القديمة تمد فروع القانون المعروفة بما يزيد عما تمد به فرع القانون الجنائى. فلا توجد شروح Traites لأحكام الجرائم والعقوبات بالمعنى الحديث لهذا المصطلح ولا توجد أى تعليقات جنائية تفيد الباحث بصورة واضحة[٥].

---

(١) V.J. GILLISSEN P op. cit. – p.233.

(٢) V.M. MUSZYNSKI - Le droit égyptien à travers la documentation greque – in – le droit égyptien ancien - OP. cit. - P.163.

(٣) V.J. PORENINE - La statut de la femme dans L'ancien égypt – in – Recueil de la société J. BODIN – XI – La femme – ler partie – Bruxelle – 1959 P P.63.

(٤) V.B. MENU, la bibliographie des textes juridiques – in – textes et langages de L'Egypte pharaonique – "cent cinquante année de recherches (1822 – 1972) hoommage à jean – François CHAMPOLLION – Institut francais d'Archéologie orientale du Caire – P.293.

(٥) V.J. GAUDEMENT – Cours d'histoire des institutions, Paris 1958 – 1959 – P.31 et =V.J. GILLISEN – op. cit. – P.233; et V.A. THEODORIDES – Introduction au Colloque

ولقد لمس كل هذه المعانى وصاغها فى صياغة معبرة الأستاذ روبير باران Robert Parant وإليك قوله بنصه :

''Le droit pénal n'a pas toujours la place qu'il mérite et pour L'Egypte ancienne il n'en exite pas d'étude génerale et approfondie'' [1].

وبصراحة تامة يمكن القول أنه حتى الآن لم تكتشف مجموعة جنائية متكاملة على غرار مجموعة قانون حمورابى (التى اكتشفت فى بلاد العراق القديم). وهذا ما أثار دهشة المؤرخ دائم الصيت بأهتماماته بالمصريات القديمة «تيودوريدس» A. THEODORIDRS، وفيه يؤكد ما أشرنا إليه حالا :[2]

«Le sol égyptien ne nous a encore rien livré en fait de code, alors que partout ailleurs dans le monde oriental ancien (y compris les Asssyriens) existaient des recueils de lois»

ويعتمد الباحثون عادة على وثيقة الكرنك Stele de KARNAK كأبرز الوثائق الهامة فى دراسة أحكام القانون الجنائى المصرى وإن كانت ترجع إلى عهد الأسرة التاسعة عشر [3].

---

organisé par l'institut des hautes études de belgique – op. cit. P.9 et P.10; et V. = MUSZYNSKI, op. cit., P.163; et V.J. PIRENNE – Histoire des institutions et du droit privé de l'ancienne Egypte – Bruxelles – 1934 – t.2 – P.139; et V. Le même auteur, L'Egypte et le Sociologie – in – Mélanges E. MAHAIM – Sirey, 1935, P.373; et V.M. MALININE, Notes juridiques a propos de L'ouvrage de E. SEIDLE – in – Bulltin de l'institut français d'archéologie orientale – B.I.F.A.O. – no 199 – 1947 Le Caire – P.93.

وجدير بالذكر أن أستاذنا الدكتور عبد المهيمن بكر سالم قد قابل هذه الصعوبة عند قيامه بإعداد رسالته فى الدكتوراة التى تقدم بها إلى جامعة القاهرة فى عام ١٩٥٩ تحت عنوان «القصد الجنائى فى القانون المصرى والمقارن» ص٢٣ – فقرة ١٨ كى لمس الفكر الجنائى الأمريكى هذا الأمر فى الرسالة القيمة من «أيريك بيت».

T. ERIC PEET – The great tomb robberies of the twentieth Egyptien dynasty – Liver Pool I texte Oxford, 1930 – Clarendon Press – P.15.

(١) أنظر V.R.PARANT, Recherches sur le droit pénal égyptien, Intention coupable et responsabilité pénale dans l'EGYPTE du IIe Millenaire-in-Le droit égyptien ancien-op. cit -P.37.

(٢) V.A THODORIDES, Les textes Juridiques, in, textes et Langages de L'EGYPTE Pharaonique, Mélanges J.F. CHAMPOLLION, 1972, VOI, 3,P. 22 et P. 26.

(٣) انظر V.J.GAUDEMET, Institutes de l'antiquité–Sirey, 1967, P.52.

ولكن هذه الندرة فى المصادر لا يجب أن تقلل من مكانة مصر القانونية، أو تعنى عدم وجود تنظيم جنائى لسلوكيات المصريين القدماء. إذ من المعروف أن الدولة المصرية كانت منظمة تنظيما دقيقا لمسه كل المؤرخين وبالذات المهتمين بدراسات تاريخ الحضارة المصرية القديمة أمثال جيلسن J. GILLISSEN[1]. بل ولم يتأثر هذا التنظيم الدقيق للدولة المصرية القديمة بأى أحتلال من قبل الغزاة الأجانب[2].

* * *

ولما كان محور بحثنا معرفة المبادئ العامة والأصول الكلية التى تحكم القانون الجنائى لذا فإننا لن نتعرض بالتفصيل للجرائم وللعقوبات حسب نوعيتها، ولا للاجراءات القضائية الجنائية باسهاب تاركين ذلك عمدا لمؤلف خاص بها أو لبحثها فى مجال دراسة القانون الجنائى الخاص المصرى وقانون الإجراءات الجنائية المصرى.

ولكن مع ذلك سنوضح المبادىء العامه للفكر الجنائى. وبداهة هذه المبادىء العامة لها صلتها ببحث باقى مواد القانون الجنائى (القانون الجنائى الخاص والإجراءات الجنائية).

ومن ثم فسيقتصر هذا القسم على تبيان وتوضيح أمرين هامين :

١ - خصائص العدالة الجنائية الفرعونية.

٢ - نبذة عن الجرائم والعقوبات.

١ - خصائص العدالة الجنائية الفرعونية

كان قدماء المصريين يعبرون عن العدالة بكلمة «ماعات» MAᶜAT. وباستعراض الكتابات العامة والمتخصصة المتعلقة بالقانون المصرى القديم فى العصر الفرعونى نلاحظ أن هذه الخصائص المميزة يمكن تلخيصها فى ثلاث نقاط :

---

(١) انظر V. J. GILLISSEN, OP.CIT., P.235 et P. 236.

(٢) انظر V.P.F. BLUCHE, La peine de mort dans L'EGYPTE ptolémaique in-Rev. internationale des droits de L'Antiquité, Bruxelles, 3érie, 1975, t.22-P.144.

- عدالة مصدرها الدين.
- عدالة عامة وليست خاصة.
- عدالة تقوم على اجتهاد القاضي في غالبية الأحيان.

ولقد بني وضع هذه الخصائص على انطباعات شخصية نابعه من تصور المصريين القدماء لمفهومي الجريمة والعقوبة. ومن جهة أخرى أدى عدم أكتشاف مدونه عقابيه (Code pénal) حتى الآن إلى أقرار الخصيصه الثالثه. وسوف نتعرض بإيجاز شديد لكل خصيصه بما يناسب مقام الدراسة.

- عدالة مصدرها الدين:

يعني هذا أن العدالة لم تكن قائمة على فكر انساني موضوع أو تصور وضعي في المجتمع - ومن ثم فلا يصح المقارنة بين الفكر الجنائي الفرعوني وأي فكر وضعي Positif.

وتعد هذه الخصيصة راجعة إلى اهتداء الإنسان المصري القديم إلى فكرة «الروح» وخلودها قبل نزول الرسالات السماوية. ومن ثم قام تصور الإنسان المصري في مجال العدالة على وجود نوعين من العدالة: عدالة دنيوية وعدالة دينية أخروية. ورأى الإنسان المصري أن مصدري العدالتين - الدنيوية والأخروية - واحد: وهو الإله. وأن القاضي ما هو إلا ممثل الله في الأرض. ومما يؤكد هذه النظرة أن القاضي كان يعين من بين كبار رجال الدين، ولقد ساد هذا الحكم حتى نهاية عصر الفراعنة[1].

هذه الخصيصة الأولى والأساسية تلقي الضوء على طبيعة التشريع. إذ بمقتضى هذا الوضع يمكن القول بأن التشريع كان يعد ذو طابع ديني، يساهم في وضعه رجال الدين (الكهنه).[2]

---

(١) انظر V.J.CAPART, Esquisse d'une histoire du droit pénal égyptien, extrait de, La Revue de L'Université de Bruxelles-t.V., 1899-1900, P.7: et Alam ŠCHAFIK, De la divinité dans le droit pharonique-Bulltin des Société Francaise d'Égyptologie (p.I7-P.30) B.S.F.E.-no. 68-octobre 1973, P.18.

(٢) أنظر CAPART, op. cit. P.7

ولكن يعتقد البعض أمثال «تيودوريدس» أن العدالة فى مصر القديمة كانت ذات طابع اجتماعى لا دينى[١]. ولكن هذا الرأى لا يتبناه غالبية المحللين لطابع العدالة المصرية الفرعونية.

كما وأن مطالعة الأبحاث المتعلقة بالقانون المصرى بوجه عام بل وبالقانون الجنائى بوجه خاص تبرز عدم دقة هذا الرأى الأخير. فضلا عن أنه من المحتمل جدا أن يكون قصد «تيودوريدس» THODORIDES-وهو من أبرز المهتمين بالحضارة القانونية المصرية فى عصر الفراعنه - توضيح الدور الهام الذى كان يلعبه العادات الإجتماعية فى تكوين القانون Le Droit بالمعنى العام لهذا المصطلح.

وبناء على هذه الخصيصة يمكن تفسير التزام بل خضوع فرعون (مع كونه ممثلاً للإله فى الأرض) وطبقة النبلاء بالأحكام القضائية، وبداهة بالأحكام المُشرعة السائدة[٢].

وفى اعتقادنا أن تفسير هذا الأمر لا يحتاج إلى عناء. إذ طالما أن فرعون هو ممثل الإله، والإله هو خالق العدالة وواضعها، لذا من الطبيعى وبحسب المجرى العادى للأمور أن يلتزم بها من يمثل واضعها، وبداهة يلتزم بها من هم دون فرعون فى السلطان والنفوذ: أى طبقة النبلاء والأشراف.

ولهذا كله ساد شعار «القانون فوق فرعون» - وبهذا يمكن القول بأن مصر تعد أقدم دولة منظمة فى العالم عرفت مبدأ «سيادة القانون». وتطبيقًا لهذا المبدأ كانت السلطة التنفيذية ممثلة فى الوزير الأول (رئيس الوزراء) والوزراء ملتزمين بتنفيذ القانون بوجه عام والقانون الجنائى بوجه خاص وإلا عوقبوا على تقاعسهم عن تنفيذ القوانين[٣].

ومن جهة أخرى كان فرعون مصر (وكان يطلق عليه القاب امبراطور أو ملك) يلتزم بأحترام الأحكام التشريعية القائمة فليس له وبالتالى ليس لباقى الحكام المعاونين له، أن يصدرو أوامرا أو أحكاما تخالف تلك الأحكام القائمة. وهذا يوضح أن مبدأ «الشرعية» ظهر نتيجة لهذا التصور الدينى للعداله فى مصر الفرعونية لأول مرة فى تاريخ الحضارات

---

(١) انظر A. THODORIDÈS, op. cit., 1972, P.21.

(٢) أنظر V.J CAPART, op.cit., P.10, et V.A.SCHAFIK,op.,it P.19.

(٣) انظر V.J PIRENNE, La loi et les décrets royaux en EGYPTE sous L'Ancien Empire-in- Revue internationale des droits de L'Antiquité-3 Série, T.IV, 1957, P. 31.

الإنسانية. وهذا ما أكده عالم المصريات القديمة ذائع الشهرة بيرن J. PIRENNE بوضوح لا مجال للتشكك فيه[١].

ويرى عالم تاريخ القانون الجنائى الشهير دى بوى DU BOYS أن العدالة الجنائية ظلت ذات مصدر إلهى سماوى، ولم يحدث أن وضعت تشريعات مكتوبة على يد حاكم لمصر سوى مينا (المعروف بموحد القطرين أى القطر الشمالى (الوجه البحرى) والقطر الجنوبى (الوجه القبلى) ويمكن اعتبار هذه المحاولة أول محاولة للنيل من الروح التيوقراطية La teocratie الخالصة التى كانت سائده فى المجتمع المصرى القديم[٢].

- عدالة عامة وليست خاصة :

من أبرز سمات الحضارة الفرعونية التى تميزها وتجعل لها أسبقية فى التمدين، أن مصر عرفت نظام «الدولة» بما فيه من سلطة التدخل فى المنازعات التى تثور بين أفراده فلا همجية ولا بربرية، فكل السلطات فى يد الدولة وتمارس حقها فى التدخل الجنائى كلما استلزم الأمر، فلا يترك العقاب للمضرور ليمارسه بانتقام على الجانى وعائلته. وبهذا شهدت مصر القديمة أول تطبيق لمبدأ القانون فوق القوة[٣].

وإذا كان نظام المحاكم العائلية Tribunaux domestiques قد عرف إلا أن هذا النظام لم يكن النظام الأساسى للعدالة بل كان نظام تكميليا يحكم بمقتضاه الأب أو مفوضه فى بعض الجرائم العائلية البسيطة التى ترتكب على أرضه أو فى منزله. وكان الأمر قاصرًا على معاقبة العبيد والخدم.[٤] كما وأن التقاضى كان حقا لكل فرد ولو كان تجاه أى فرد من أفراد أسرته[٥].

---

(١) انظر V.J.PIRENNE, op, cit., 1957, P.31.

(٢) انظر V. DU BOYS, histoire du droit criminel des peuples anciens depuis la formation des socites Jusqu'à l'établissement du Christianisme, Paris, 1845, P. 19.

(٣) انظر V. J. PIRENNE-L'Egypte et la sociologie-in-Mélanges E.MAHAIM- SIREY- 1935 p. 371 et p. 372; et V.A. THEODORIDES, A propos de la loi dans l'Égypte pharaonique in-Revue internationale des droits de L' Antiquité-1967-p. 107 et p. 108; et V.J.H. MICHEL, Quelques impressions d'un romaniste, in, Le droit égyptien ancien, op. cit., p. 219 infra. 5.

(٤) انظر V.J.J. THONISSEN, Etudes sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens, t.I, paris, 1869-p. 116.

(٥) انظر V.J. PIRENNE, La loi et les decrets royaux en Egypte sous L'ancien empire-in- Revue internationale des droits de l'Antiquité, t. IV, 1957, p.21.

ويمكن أن يندرج تحت هذه الخصيصة مبدأ أساسى ألا وهو عمومية نظر القاضى للقضايا المطروحة أمام - فالقاضى عام النظر أى بقول آخر لم يكن مبدأ تخصصية القضاة معروفا لدى القدماء المصريين. بل ولم يكن يساعد القاضى محلفين أو حتى محامين[١].

- عدالة تقوم على اجتهاد القاضى فى غالبية الأحيان[٢]:

إذا كنا قد المحنا من قليل عدم وجود أو الأقل عدم العثور على مدونات عقابية Codes pénales أى تشريعات بالمعنى المتعارف عليه فى شتى بلاد العالم فإن هذا يجعلنا نبحث عن مصدر الحكم فى القضايا. والواقع أن كلمة قانون Loi كانت تعنى فى اللغة المصرية القديمة «هب» HEP وهذه الكلمة كانت تعنى «عادة» Coutume[٣] ومن ثم يمكن القول بأن القاضى كان يحكم بما اعتادته الجماعة أى باجتهاد قائم على أساس احترام العادات وقواعد العدالة الإلهية.

ولقد ترتب على هذه الخصيصه أنه لو أصدر الحاكم مرسوما وكان حكمه يخالف العدالة أى يؤدى إلى وقوع ظلم، وجب على القاضى أن يبرز فى حكمه ملامح الظلم فى هذا المرسوم وأن يقضى وفقا لما يراه عادلاه ومنصفا أى وفقا لقواعد الانصاف L'équité.

فالقضاء كان يحق سياج الأفراد ضد تعسف الملوك والاباطرة المصريين القدماء[٤] بل أن تشريعات الأسرة الثانية عشر كانت فى حقيقة الحال تقنين لمبادئ القضاء وبمثابة تخليد لماضى القضاة ومجدهم[٥].

---

(١) انظر V.T. ERIC PEET - op.cit. - p.18 et p.20.

(٢) قارن مع مؤلف استاذنا الدكتور رؤوف عبيد - مبادئ القسم العام من التشريع العقابى - طبعة ١٩٧٩ - ص ٢٣ (أهم العقوبات).

(٣) انظر V M.MUSZYNSKI, op. cit., 1974. p.165; et V. THEODORIDES, A propos de la loi dans L'Egypte pharaoniquein-Revue internationac. desdroits de l'Antiquité, 1967 t. 14, p. 105.

(٤) انظر V GAUDEMENT, op.cit., 1967, p.77-infra. 52; et v. MUSZYNSKI, op.cit., 169; et v. THEODORIDES, op.cit., 1967, p. 107 et p. 108.

(٥) انظر V. CAPART, op.cit., p.8.

وكان القاضى حرا فى اجتهاده وفى تحليلاته وتفسيراته طالما كان اجتهاده مبنيا على عقل ومنطق لا على حرفية نصوص المراسيم الملكية.

«Il adut que le magistrat se pénéntre de l'esprit de la «MÂAT» (loi enseignée par le Roi»[١]

وكان من حق القاضى استعمال القياس للوصول إلى الأحكام القضائية[٢] وبالمقابل لهذه السلطة التقديرية الواسعة كان «فرعون» يحذر دائما القضاة والوزراء من التعسف فى التفسير خوفا من الوقوع فى الظلم[٣]. وفى الواقع كان من النادر أن يقع القضاه القدماء فى الظلم بسبب تفسيرهم غير المعقول أو غير المنطق[٤].

ويرى المؤرخين للقانون المصرى القديم أن هذه الخصيصه تدل على مدى رقى وحضارة المجتمع المصرى منذ آلاف السنين[٥].

ورغم نظرة القاضى إلى كل أفراد المجتمع المصرى على أنهم مواطنين متساويين فى الحقوق والواجبات أمام العدالة[٦] فإن هذا لم يكن يمنع القاضى المصرى القديم من أن يقضى فى كل جريمة بحسب ظروفها وملابساتها بعقاب خاص قد يختلف من جان إلى آخر ولو اتحد الفعل المرتكب[٧].

ومن المشاهد أن السوابق القضائية كانت تلعب دورها فى تكوين عقيدة القاضى وأحكامه[٨].

* * *

(١) انظر V .A.THEODORIDES, op.cit., 1967, p.151; et V.j.- H.MICHEL, op.cit., p. 219 infra.5.

(٢) انظر V.A.THEODORIDES, op.cit., 1967, p. 128.

(٣) انظر V.A.THEODORIDES, op.cit., 1967, p.150

(٤) انظر V.J.H. MICHEL-op.cit., p.220

(٥) انظر V.A.THEODORIDES-op.cit., Mélanges Champillion, 1972, p.29.

(٦) انظر V.A.THEODORIDES, Les égyptiens anciens citoyens ou sujets de pharaon?, Revue internationale des droits d'Antiquité, t.20, 1973, p.51.

(٧) انظر V.A. THEODORIDES-Du rapport entre les parties du Pap.Brooklyn 351446-in- Rev. inter. des droits de l'Antiquité, 3e. série, t.7, 1960, p.72.

(٨) انظر V.A. THEODORIDES, op. cit., 1967, p.109.

هذه هى الخصائص العامة المميزة للعدالة الجنائية بوجه مختصر، وإن كان قد طرأ عليها بعض التنويعات فى عصور معينه فأن هذا لا يخل بكونها المبادئ الأساسية التى كانت تميز العدالة الجنائية الفرعونية.

٢ - نبذة عن الجرائم والعقوبات

نقدم فى السطور القليلة القادمة نبذه عن العقوبات فى الجنايات والجنح.

- فيما يتعلق بالجنايات:

كانت الجرائم الشديدة (والتى سنتفق على اطلاق كلمة جناية عليها) تعاقب بعقوبات بدنية قاسية ومؤلمه. وأبرز هذه العقوبات التعذيبات المفرطة المصاحبة لتنفيذ عقوبة الإعدام - عقوبة الإعدام - القطع والتشويهات الخلقية - الجلد .. إلخ[١].

وكان من الشائع اللجوء إلى قطع الأطراف أو الأعضاء. ومن العقوبات الشائعة فى هذا المقام عقوبة قطع «الأنف» أو «اللسان». ولم تكن هذه العقوبات قاصرة على جرائم بعينها[٢].

وكان المحكوم عليه فى الجرائم الجسيمة يحرم من حقوقه المدنية والدينية بل وأمواله وكان الحكم يشمل فى حالات معينه أسرته[٣].

وفضلا عن ذلك كان يحكم على الجانى بالتجرد من الإنتماء إلى إلـه أى يصبح كالعبد فالعبد هو وحده المخلوق الذى لا آلهة له وبالتالى كان يصير عبدا نتيجة لهذ الحكم[٤].

---

(١) انظر V. A. THEODORIDES. op.cit., p. 135. et V.J.CAPART, op.cit., 14 et V.J. PIREENNE, Histoire des institutions et du droit privé de L'Ancien Égypte, t.2, Bruxelles. 1934, p.159.

(٢) انظر V. BERESTIDE, op.cit., t.2, p.508.

(٣) انظر V. ABY IBRAHIM HARARI–Contribution à l'étude de la procédure judiciaire dans l'ancien empire égyptien, Le Caire, 1950, p.63.

(٤) انظر V. A. I. HARARI-op. cit., p.63.

وكانت فلسفة الفراعنة فى اقرار العقوبات البدنية وبالذات فيما يتعلق بالتشويهات الخلقية (قطع اليد - قطع اللسان - قطع الأعضاء التناسلية للرجل فى جرائم الاغتصاب.. إلخ) تقوم على أساس مجازاة الجانى فى العضو الذى تسبب فى الجريمة فقطع اللسان كان يتم لنقل أخبار البلاد (الجاسوس) للعدو، وقطع اليد لمزيف العملات ومزور للأوراق[١].

- فيما يتعلق بالجنح: (أى فيما يتعلق بالجرائم البسيطة):

كان يترك للأب سلطة العقاب على أفراد اسرته ومن يعيشون فى كنفه أما خارج نطاق الأسرة فإن الأمر كان يترك لتقدير القاضى أو الوزير[٢].

* * *

فى نهاية هذه العجالة الموجزة للمبادئ العامة للعدالة الجنائية وللجرائم والعقوبات نأمل أن يسارع الفقه القانونى المصرى - أيا كان موقعه - إلى ملأ فراغ هذا الجانب الهام فى تاريخ مصر القانونى الذى يعكس ومضات أقدم حضارة عرفها الإنسان على ظهر الأرض منذ بدء الخليقة.

وفيما يتعلق بالمبادئ العامة فى الاجراءات الجنائية والقواعد المنظمة للتجريم وللعقاب فى شتى مسالك الجريمة فإننا نفضل أن يتناولها مؤلف خاص «بالقانون الجنائى الفرعونى»[٣].

---

(١) انظر V.J. DAGALLIER, Les institution judiciaires de L'Egypte ancienne, Paris, 1914, p.179.

(٢) انظر V.A. FAURE, Le mariage en Judee et en Egypte, analogie des deux institutions, Paris-Faculté de théologie, thése, 1897, p.75.

(٣) ولمزيد من التفاصيل حول معالجة الفكر الفرعونى لجرائم القتل والسرقة والزنا انظر رسالتنا المقدمة لنيل درجة دكتوراه الدولة فى القانون من جامعة باريس ١٠ - (باللغة الفرنسية) تحت عنوان:

Aspects de la criminalité conjugale en droit pénal Francais et égyptien comparées-t.2-Le droit pénal égyptien-p. 462- 481.

(مودعة بجامعة القاهرة)

كما نفضل أن يتضمن هذا المؤلف نقدا شاملا لها ازاء ما أوضحناه وما سنبينه حول موضوعى « الاجراءات الجنائية » و « القانون الجنائى الخاص »[1].

(١) صدر أثناء إعداد هذا الكتاب مؤلف « القانون الجنائى عند الفراعنة » - الهيئة المصرية العامة للكتاب - ١٩٨٦.

obeikandl.com

القسم الثانى

فى القانون الجنائى الإسلامى

إلتزاما منا بمنهج الدراسة الجامعية بكليات الحقوق رأينا أن يقتصر هذا القسم على دراسة النظرية العامة للقانون الجنائى الإسلامى تاركين دراسة القسم الخاص من هذا القانون كذا دراسة الإجراءات المتبعة فى الجنايات إلى موقعها عند التعرض للقسم الخاص من القانون الجنائى المصرى وعند التعرض للإجراءات الجنائية المصرية فى مراجع مستقلة بها.

obeikandl.com

تمهيد :

مع ظهور المسيحية وإنتشارها دخلت مصر عصر « المسيحية » (ذلك العصر الذى لم يدم سوى ستة قرون أو ما يزيد). إذ أن التفرقة الدينية لأقباط مصر من قبل الرومان واضطهادهم للمصريين جعلت المصريين يستقبلون العرب المسلمين المؤمنين بمبادئ الإخاء والمساواة وعدم التفرقة بسبب الجنس (التفرقة العنصرية) فى عام ٦٤٠ ميلادية إستقبال الصديق للصديق لا العدو للعدو[١].

وبذلك دخلت مصر عصر القانون الإسلامى، ذلك العصر الذى ظل حتى الآن يعيش فى بلادنا[٢]، على الأقل كإطار عام لكل تشريعاتنا الوضعية وفى مسار الفقه والقضاء الوطنى[٣].

ومع إنحلال الإمبراطورية الإسلامية وتفككها فى أوائل القرن الماضى بدأ الهجوم على الشريعة الإسلامية [٤]. ومن جهة أخرى ساعد نزوح الأوربيين إلى الشرق الأوسط وبالذات إلى مصر لأسباب اقتصادية وسياسية واجتماعية إلى إقتباس المشرع الوطنى للتشريعات الأوربية الوضعية ولاسيما التشريع الفرنسى الوضعى[٥]. ولقد تسرب بذلك

---

(١) انظر ابن عبد الحكم - فتوح مصر والمغرب (٢٥٧ هـ - ٨٧١م) صفحة «و» من التقديم لجنة البيان العربى - مجموعة من التراث العربى - تحقيق عبد المنعم عامر - الجزائر - ١٩٤٢.

(٢) انظر

V.J.M. MODRZEJEWSKI, Loi et coutume dans l'Egypte grecque et romain-Recherches sur les facteurs de formation de droit privé en Egypte aux temps des Lagides et sous la domination romaine, thèse – Paris – 1970 – P.379.

(٣) انظر محمد صادق فهمى - القانون المقارن فائدته بالنسبة لمصر على وجه الخصوص - مقالة باللغة الفرنسية واردة بمجلة مصر المعاصرة

Le droit comparé-son utilité particulière en Egypte

السنة ١٥ - العدد رقم ٨٠ - مايو ١٩٢٤ - ص ٤٠٦، ص ٤٠٧.

(٤) انظر مؤلف أستاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة - موسوعة الفقه الإسلامى - جـ ١ - ص ٩٨، ص ٩٩ فقرة ٧٢.

(٥) انظر د. ميخائيل سليمان رسالته باللغة الفرنسية

V.M. SOLIMAN – La répression de l'adultère en Egypte, Paris, 1925, P.35.

التشريع الفرنسى - بما فيه التشريع الجنائى - إلى داخل مصر لاسيما فى عهد محمد على مؤسس دولة مصر الحديثة، فى منتصف القرن الماضى. إذ مع بداية عهد محمد على بدأ القانون الجنائى الإسلامى ينكمش لينمو ويزدهر قانون مقتبس من الفكر الفرنسى الوضعى. ويعتبر البعض أمثال «بيرتولينى» Bertolini أن محمد على «باشا» كان شبه مضطرا إلى إيجاد تشريعات مطابقة لتشريعات فرنسا لكى يطمئن رؤوس الأموال الأجنبية التى كانت بدأت تستقر فى مصر إلى وجود استقرار قانونى أو تطابق قانونى بين القوانين التى تحكمهم والقوانين الإسلامية التى كانت تحكم المصريين قبل نزوح الأجانب برؤوس أموالهم إلى مصر تلك البلد ذات الموقع التجارى الهام فى العالم. ولكن قد يبدو هذا التفسير غير كافى لتبرير ظاهرة الإقتباس من التشريعات الفرنسية الوضعية. ولكننا نكتفى فى هذا المقام بتقديمه على أساس أنه إحدى العوامل الخفية التى أدت إلى شيوع روح الإقتباس بدلا من الإبتكار[1].

وهذا التحليل يلتقى عند فكرة يبرزها غالبية - أن لم يكن كل - شراح القانون الجنائى المصرى الوضعى الحديث ألا وهى: أن التشريع الجنائى الإسلامى عاش فى مصر وطبق منذ القرن السابع الميلادى حتى القرن التاسع عشر أى قرابة عشرة قرون بلا إنقطاع ومن جهة أخرى يشير التاريخ إلى أن البعد عن الشريعة الإسلامية وبذات فى معالجة الجرائم والعقوبات لا يزيد عن قرن وربع قرن[2].

ومن ثم فطريق العودة ممكن وإن كان يحفه الكثير من المشاكل التى تراكمت خلال قرن وربع من الزمان فى حياة وطننا الغالى.

---

(١) V. V-C. BERTOLINI, La légitime défense dans la doctrine du droit musulman en Egypte à l'époque des Mamelouks sous la domination ottomane, Etude comparée de droit pénal, Paris, 1931, P.22.

(٢) أوضح هذه الحقيقة على سبيل المثال الأساتذة الدكاترة: محمود محمود مصطفى فى مقالة باللغة الفرنسية واردة فى مجلة العلوم الجنائية عام ١٩٧٠ بعنوان: Quelques aspects de la preocédure pénale en droit musulman-in-Revue Sc. crim. 1970, P.29.

ومحمود نجيب حسنى فى مقالة هى الأخرى باللغة الفرنسية وواردة فى نفس المجلة فى عام ١٩٦٧ بعنوان: Le législation pénale dans le monde arabe, in-Rev.Sc. crim., 1967, P.805.

ومن قبلهما أوضح نفس الفكرة الأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد فى مقالة باللغة الفرنسية تقدم بها لأعمال الأسبوع الدولى للقانون الإسلامى الذى عقد فى باريس فى الفترة ما بين (٢ - ٧ يولية ١٩٥٠) وكانت للمقالة بعنوان: La notion de responsabilité pénale. P.122.

وأخيرا يجدر بنا أن نوضح - كما نوهنا سلفا إلى - أن التشريع الإسلامى هو سياج سائر التشريعات المصرية فى وقتنا الحالى بل والعنصر الأساسى فيها[١].

* * *

بهذا التمهيد الموجز نكون قد أوضحنا نقطة البداية ونقطة النهاية لهذه المرحلة الثرية التى إزدهرت فيها الحضارة والمدنية وإرتفعت راية الإسلام عالية خفاقة على ربوع البلاد، والتى إنعكس ثرائها بلا جدال على تكوين القانون الجنائى الإسلامى. ونأمل أن تتوجه الأبحاث القانونية المعاصرة نحو هذا العصر بإعتباره تراثنا القانونى الخالد عبر العصور والأجيال، فضلا عن أنه يثرى مكتبة القانون المقارن من جهة أخرى.

وأخيرا لا يجب أن نغفل فى هذا المقام أن قضية إحياء القانون الجنائى الإسلامى من أبرز قضايا الفكر القانونى فى العالم العربى بأسره لا فى مصر فحسب.

أما عن دراسة القانون الجنائى الإسلامى فى ذاتها فنرى أنها تتطلب من الباحث إلماما متقنا بأصول الشريعة الإسلامية ومبادئها الكلية ويحتاج الأمر كذلك إلماما بطريقة تناول المسائل عند فقهاء وأئمة المسلمين. ولا يجب أن يغيب عن الذهن سماوية مصدر التشريع الإسلامى، أى أنه ليس من وضع بشر[٢]. وأن كل إجتهادات رجال الفقه الإسلامى إنما تدور فى تلك الجزيئات دون الأصول والكليات. ومن أبرز الكتب التى عنيت بتفسير الشريعة الإسلامية فى إطار الأصول الكلية للشريعة الغراء نسوق ما يلى على سبيل المثال لا الحصر:

- أصول فخر الإسلام للإمام البزدوى (حنفى - متوفى ٤٨٣ هـ) وشرحه لعلاء الدين البخارى (توفى فى ٧٣٠ هـ).
- المستصفى لأبى حامد الغزالى (شافعى - متوفى ٥٠٥ هـ).

---

(١) انظر مقالة الأستاذ عبد الرازق السنهورى المقدمة ضمن كتاب «مختارات لامبير» Mélarges Ed. LAMBERT بعنوان: «القانون الإسلامى عنصر تعديل للمدونة المدنية المصرية» ترجمة رينيه صقال René SEKKALY صفحة ٦١٩.

(٢) انظر عبد الوهاب خلاف - مصادر التشريع الإسلامى - دروس لكلية الحقوق جامعة القاهرة - ١٩٥٤ - ١٩٥٥.

- روضة الناظر وجنة المناظر - لابن قدامة (حنبلى - متوفى ٦٠٢ هـ).
- الموافقات لأبى إسحاق إبراهيم الشاطبى الغرناطى (مالكى - متوفى ٧٩٠ هـ)[١].

ومن جهة أخرى يجب أن ينظر إلى الشريعة الإسلامية على أنها الشريعة السماوية الخاتمة لكل الشرائع السماوية الأخرى مثل (اليهودية والمسيحية) التى تناولت أمور الدين والدنيا معا.

ويجدر بنا قبل أن نتعرض للملامح الخاصة المميزة للقانون الجنائى الإسلامى أن نبرز الخصائص العامة للشريعة الإسلامية ثم مبادئها العامة وأخيرا النظرة العامة للجريمة وللعقوبة.

١ - الخصائص العامة للشريعة الإسلامية

بدون فهم هذه الخصائص العامة لا يمكن فهم التشريع الجنائى الإسلامى ويمكن تلخيص هذه الخصائص العامة فى النقاط الأربعة التالية:

١ - الشريعة الإسلامية هى عقيدة دينية وقانون دنيوى[٢].
٢ - الشريعة الإسلامية عالمية التطبيق وغير متغيرة.
٣ - الشريعة الإسلامية تؤكد وتحترم الأديان السماوية التى سبقتها.
٤ - الشريعة الإسلامية تستسيغها العقول لإعتمادها على عقلانية التبرير.

ونورد فيما يلى تفصيل لكل خصيصة من هذه الخصائص العامة الأربعة:

- فالعقيدة الإسلامية تربى الأخلاق المثالية فى الإنسان وتأتى الجريمة نتيجة لعدم تغلغل العقيدة فى النفوس ومن ثم فإن تطبيق القانون الدنيوى فى هذه الحالة لا يكفى

(١) واردة بالمرجع السابق للمرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف.

(٢) انظر محمد الغزالى - الإسلام المفترى عليه بين الشيوعية والرأسمالية - طبعة ٥ - ١٩٦٠ - ص ١٠، وانظر عبد القادر عودة - التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى - جزء ١ - طبعة أولى - ص ٧٠ فقرة ٤٤، وانظر فتحى عثمان الفكر القانونى الإسلامى بين أصول وتراث الفقه - بدون تاريخ - ص ٤١، وانظر على عبد الرازق - الإسلام وأصول الحكم - تعليق محمد حسن - بيروت - ١٩٦٦ - ص ٢٥ و ص ٢٦، وانظر محمود شلتوت - الإسلام عقيدة وشريعة ص ٢٣، وانظر محمود الشرقاوى - النظرية العامة للشريعة - بيروت - ١٩٦٩ - ص ١٨٣.

لتصليح مسار النفوس[١]. لذا فالعقيدة إلى جوار القانون صنوان لازمان لتحقيق السعادة الاجتماعية ولمحاربة الإجرام فى النفوس البشرية.

– أما عن عالمية الإسلام فالأمر يعنى أن مبادئه سامية لا تتغير بفعل تغير الزمان أو المكان، إذ مع انتقال الرسول صلى الله عليه وسلم إلى الرفيق الأعلى وانتهاء الرسالات السماوية بذلك لا يتصور حدوث أى تغيير فى شريعة السماء.

وبالتالى لا يستطيع أى مخلوق (فى نطاق تشريع وضعى ما) أن يغير أحكام الشريعة الإسلامية وإذا ما خالف المشرع الوضعى (المخلوق) الشريعة الإسلامية «فلا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق».

– أما عن تأكيد واحترام الأديان السماوية السابقة فهذا جزء هام لا يجب إغفاله بل عام[٢] للشريعة الإسلامية. فلا يوجد علو لدين على دين، وإنما كل منهم يكمل الآخر. إذ أن مصدرهم واحد: «الله» جل وعلا. ومن ثم تسرى أحكام الشريعة الإسلامية على أهل العقد (المستأمنين أى النصارى (المسيحيين) والذميين (اليهود) فيما لا يوجد فيه نص أو حكم فى شرائعهم السماوية.

– أما أن الشريعة الإسلامية تعتمد على المنطق وإيمان العقول بها فيعنى أن تطبيق الشريعة لا يهم إلا باقتناع وبإيمان وبمنطق سديد. فمثلاً للوقاية من الجريمة يجب أن يتغلغل فى النفس البشرية أفكار أخلاقية سليمة منبثقة من «البعد الروحانى» فى الشريعة الإسلامية. فالشريعة الإسلامية تعتمد على أخلاقها وخلق الإسلام «الحياء». وهذا ما قرره النبى صلى الله عليه وسلم حين قال «لكل دين خلق وخلق الإسلام الحياء».

نخلص مما تقدم إلى أن رسوخ العقيدة الإسلامية وتفهم الفرد لحكمة النصوص القرآنية والسنة بضمير وبتعقل بلا انقياد وراء الأهواء أو المطامع هى الأساس الأول

---

(١) أوضح هذا المفكر الإسلامى «رضا (رزا) مظلومان» Reza MAZLOUMAN فى رسالته لجامعة باريس – كلية الآداب

Les Facteurs essentielles de la criminalité dans les differents pays musulmans, Paris, faculté des lettres et sciences humaines, thèse, 1969.

(٢) أوضح هذه الفكرة فؤاد مهنا (مصرى) فى رسالته المقدمة إلى جامعة باريس – السوربون فى عام ١٩٢٩

V.F.I. MOHANNA, Le rôle du juge dans le droit anglais et dans le droit de l'Islam – comparé, thèse, Paris, 1929, P.368.

لتطبيق الشريعة الإسلامية فى أى مجتمع. ويساعد القيام بأركان الإسلام الخمسة (الشهادة - الصلاة - الزكاة - الصوم - الحج لمن استطاع إليه سبيلا) فى تأكيد المعانى الأخلاقية الحميدة فى الإنسان وبالتالى فى التقليل من احتمال الوقوع فى طريق الجريمة من جهة، وفى تقبل الإنسان لأحكام الشريعة الإسلامية العقابية من جهة أخرى.

وسوف يقتصر الجزء الثانى من هذه الدراسة الموجزة للقانون الجنائى الإسلامى على تبيان المبادئ العامة والنظريات الحاكمة والمسايرة لفلسفة التشريع الجنائى وأحكامه كما ألمحنا فيما تقدم تاركين جوانب القسم الخاص من القانون الجنائى والشق الإجرائى أو بمعنى آخر النظرية العامة للإجراءات الجنائية فى الشريعة الإسلامية لموقعه فى دراساتنا فى هذين الموضوعين. إذ أن مجال البحث فيهما فى هذا المقام يخرج بداهة عن نطاق دراستنا.

٢ - المبادئ العامة للتشريع الجنائى الإسلامى

للفكر الإسلامى نظرته الخاصة الموحدة لعلاقة الفرد بالمجتمع ومن ثم فلا يوجد تقسيم للقانون إلى نظرات متغايرة. كما فى تقسيم القانون الموضوع من الإنسان (الوضعى) - إلى فكر قانون عام وفكر قانون خاص[1]. ولهذا يحتل القانون الجنائى - بمعناه العصرى - بابًا ضمن أبواب الشريعة الإسلامية (باب الجنايات). وهذه النظرة الموحدة تعتمد على تصور معين للعدالة بأنها تتكون على مراحل فهى إما أن تكون دنيوية وإما تكون آخروية (دينية).

ويمكن تلخيص المبادئ العامة للتشريع الجنائى الإسلامى فى المبدأين الآتيين:

أولاً: مبدأ الشرعية.

ثانيًا: مبدأ الرحمة - العدل - المصلحة هو شعار التشريع الجنائى.

---

(١) انظر عبد الكريم زيدان - المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية - جامعة بغداد - العراق - ١٩٨٦ هـ - ١٩٦٦ م ص٢١٢ فقرة ١٧٩، وانظر عبد القادر عودة - المرجع السابق - طبعة أولى - جزء أول ص١٢ - فقرة ١١.

أولاً : مبدأ الشرعية :

بدون دخول فى تفاصيل هذا الموضوع، يكفى أن نقرر - فى هذا المقام - أن الشريعة الإسلامية قد اهتمت بعدم تجريم فعل والعقاب عليه إلا إذا كان هذا الفعل فى ذاته يستوجب الاستنكار واللوم وفقًا للمعايير الأخلاقية للشريعة الإسلامية، وأن يكون العقاب قد نص عليه قبل ارتكابه.

وهذا الحكم تطبيق لأصول عامة استقرت فى أعماق الشريعة الإسلامية مثل «الأصل فى الأشياء الاباحة» - هذا فى مجال التجريم. وأما عن مجال العقاب فالقاعدة كما أوضحها القرآن الكريم ذاته هى الإنذار قبل العقاب «وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً».

وفى مجال الحدود والقصاص طبق مبدأ الشرعية بحرفيته.

أما فى مجال التعزير (أى باقى الجرائم التى لا تعد حدودًا أو قصاصًا) فالمبدأ أيضًا يحكم التجريم والعقاب. وحدود التجريم والعقاب يمكن تلمسها فى آيات القرآن الكريم وفى الأحاديث النبوية[1].

ثانيًا : مبدأ «الرحمة - العدل - المصلحة» هو شعار التشريع الجنائى :

بمعنى أن «الرحمة - العدل - المصلحة» فى عرف الشريعة الإسلامية هى مصطلحات مترادفة وبالتالى فلا يتصور وجود تعارض بين معانى الرحمة من جهة ومعانى العدل من جهة ثانية ومعانى المصلحة من جهة ثالثة. أما عن «الرحمة» فحديث الرسول واضح فى هذا المقام «من لا يرحم لا يرحم»[2].

و«العدل» هو أساس الحكم فى الشريعة الإسلامية على الأمور. «والمصلحة» مصدر

---

(١) انظر مقالة أستاذنا الدكتور على أحمد راشد - الوجه العلمى للقانون الجنائى - المنشورة فى مجلة مصر المعاصرة العدد ٣٤٠ - أبريل ١٩٧٠ - ص ١٧٥.

(٢) انظر مؤلف أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة - الجريمة والعقوبة فى الاسلام - الجزء الأول - المقدمة، وانظر فى الأحاديث النبوية المتعلقة بالرحمة الإمام أحمد ابن حنبل - المسند - ج-١٢ - ص٨٨ حديث رقم ٧١٢١، وانظر الإمام الطبرى - تفسير الطبرى - ج٧ - ص٣٤٢.

من مصادر التشريع الإسلامى. لذا فإن من يتصور أن أحكام التشريع الجنائى أحكامًا قاسية يكون قد أغفل عن حسبانه هذا المبدأ. ويكفى للرد عليه ما أوصى به الله سبحانه وتعالى رسوله فى القرآن الكريم «فبما رحمة من الله لنت لهم ولو كنت فظًا غليظ القلب لانفضوا من حولك» (سورة آل عمران - آية رقم ١٥٩).

وبالتالى فلا غلظة فى التجريم أو فى العقاب - ولا ظلم من جراء تقرير التجريمات الواردة بها بل المصلحة دائمًا متحققة عند تجريم الأفعال وعند العقاب عليها. بل إن الرحمة والعدل والمصلحة متحققة فى نوعية العقاب ومقداره.

والرحمة لا تعنى الشفقة بالجانى فالشفقة بالضحية أولى بالاعتبار، فلا يحق أن ينفعل الإنسان ويقف إلى صف المجرم أيا كانت الدوافع. أما المجال الطبيعى للرحمة فهى ألا تسود القسوة فى الأحكام حيث يجب أن توجد الرحمة، وبالتالى فلا يجوز مساءلة الصبى أو المجنون أو المكره أو المريض (أيًا كان نوع مرضه نفسى أو بدنى) - وهذا تأكيدًا لقول الرسول الكريم «رفع القلم عن ثلاث النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يشب وعن المعتوه حتى يعقل»[١]. وقول الحق تبارك وعلا «ليس على الأعمى حرج ولا على المريض حرج ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجرى من تحتها الأنهار ومن يتول يعذبه عذابًا أليمًا[٢]» الذى يؤكد معانى الرحمة التى أشرنا إليها حالاً.

ولقد واجهت الشريعة الإسلامية هذه الحالات الشاذة القاطعة للمسئولية اجنائية مواجهة ترمى إلى الإصلاح لا إلى الزجر والعقاب[٣].

- ويتضح من فكرة «الرحمة» أساس التجريم والعقاب أن فلسفة القانون الجنائى الإسلامى هى فلسفة أخلاقية فى المقام الأول قائمة على حرية الإدراك والاختيار أو التمييز للإنسان[٤].

ولهذا كان للفكر الإسلامى نظريات فى أسباب الإباحة وموانع المسئولية وموانع

---

(١) انظر الترمذى - سنن الترمذى - المجلد الرابع - الباب الأول - ص٣٢ - الحديث رقم ١٤٢٣.

(٢) سورة الفتح - آية ١٧.

(٣) انظر عبد القادر عودة - المرجع السابق - جزء أول - ص٦٠٢ فقرة ٦٣٢.

(٤) انظر فتحى عثمان - الفكر القانونى الإسلامى بين أصول الشريعة وتراث الفقه - بدون تاريخ - القاهرة - ص١٦٣.

العقاب وتشديد العقاب وتخفيفه. ولقد جعلت هذه النظريات فى حديث الرسول (على الأقل بالنسبة لأسباب الإباحة ورفع العقاب فى حالات معينة) الوارد عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[١].

ومن أبرز «نتائج الرحمة» فى الشريعة الإسلامية أن إنزال العقاب الدنيوى بالجانى يرحم الجانى فى ذاته من ألم ضميره بل ومن إنزال العقاب الأخروى[٢].

- أما عن «العدالة» فالعدالة الدنيوية فى نظر الشريعة الإسلامية عدالة يجب أن تكون نسبية بخلاف العدالة الأخروية (الدينية) فهى عدالة مطلقة[٣].

- أما عن «المصلحة» فمن غير المعقول ألا نبرز إهتمام رجال الفقه الإسلامى بمعالجة «المصلحة» فى إطار نظرى متكامل يجدر بنا أن نتفاخر ونتباهى بها أمام الفلاسفة الذين لا يدينون بعقيدة الإسلام. بل لقد أشاد بها علماء الغرب على أيدى أشهر فلاسفة الفكر الجنائى الإنجليزى «جيروم بنتام»[٤].

وإذا كان البعض يتجاهل توضيح ترادفية المعنى فى مصطلحى «العدالة» و «المصلحة الاجتماعية» فإن ذلك لا يجب أن يفسر على أن هناك تميز بين معنى مصطلح «المصلحة الاجتماعية» ومصطلح «العدالة» - وإذا كان هناك تميز فهو قد يوجد بين معنى «المصلحة» ومعنى «العدالة المطلقة»[٥].

ومن النظريات الجنائية العامة المنبثقة عن فكرة «المصلحة» درأ الحدود بالشبهات[٦]

---

(١) انظر الطبرى - المرجع السابق - جزء ١٠ - ص٢٩٩ - هامش ٣.

(٢) انظر الطبرى - المرجع السابق - جزء ١٠ - ص ٢٩٩ - هامش ٣.

(٣) انظر ابن عابدين - حاشية رد المحتار على الدر المختار على متن تنوير الأبصار - جزء ٣ - ص ١٩٥.

(٤) انظر محمد أبو زهرة - المرجع السابق - المقدمة، وانظر ثروت أنيس الأسيوطى - فلسفة التاريخ العقابى - مجلة مصر المعاصرة - العدد ٢٣٥ ١٩٦٩ - السنة ٦٠ - ص ٢٥٧ فقرة ٤٦، وانظر محمد الخضر حسين - الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان - دمشق - ١٣٩١هـ - ١٩٧١ - ص ٥٥ و ص ٥٦.

(٥) انظر السيد محمد ابن إبراهيم ابن جبير - (من السعودية) - فى بحثه المقدم بعنوان «الجريمة فى الشريعة الإسلامية» للندوة العالمية العربية للدراسة أثر تطبيق الشريعة فى مكافحة الجريمة بالرياض - السعودية فى المدة من ١٥ - ٢٠ شوال ١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦م) ولقد نشر هذا البحث فى مجلة القضاء والتشريع التى تصدرها وزارة العدل التونسية - السنة التاسعة عشر - العدد الأول - ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م - وخاصة صفحة ٨٦.

(٦) انظر عبد القادر عودة - المرجع السابق - الجزء الأول - ص ٢٠٣ - ص ٢٠٧ فقرة ١٧١ حتى ١٨٦، وانظر ابن نجيم - الأشباه والنظائر - ص ١٢٧ - ص ١٢٩ - و ص ١٣٠.

وفيما يتعلق بمضمون نظرية «المصلحة» فى الإسلام نحيل القارئ إلى المؤلفات التى تناولت هذا الموضوع لخروج إستعراضها عن مقام الدراسة[١].

* * *

أما الجزء الثالث فى هذه الدراسة فهو كما أشرنا سلفا سيقتصر على تبيان النظرة العامة للجريمة وللعقوبة.

٣ - النظرة العامة للجريمة وللعقوبة

(أ) الجريمة :

الجريمة حسبما يعرفها رجال الفقه الإسلامى هى «اتيان فعل محظور أو ترك فعل مأمور به شرعا مع الزجر عليه بحد أو قصاص أو تعزير»[٢]. أو كما يقول بإيجاز «الماوردى» أحد أعلام الفقه الإسلامى «الجرائم هى محظورات شرعية زجر الله عنه بحد أو تعزير»[٣].

ولما كانت الجريمة هى محظور شرعى من قبل الله، فإن معنى الخطيئة يتداخل مع معنى الجريمة[٤]. ويؤكد ذلك دراسة الفكر الإسلامى لشتى الجرائم سواء أكانت دينية - كترك الصلاة أو كترك الزكاة. أو كانت دنيوية - كالسرقة أو كالقتل... إلخ - فى باب واحد «باب الجنايات أو التعزير».

---

(١) على سبيل المثال انظر محمد أبو زهرة - موسوعة الفقه الإسلامى - المرجع السابق - ص ٦ و ص ٤٧ فقرة ٣٢، وانظر الغزالى - المستصفى - الجزء الأول - صفحة ٢٨٧، وانظر محمد سلام مدكور. المدخل للفقه الإسلامى - ط ٢٠ - ١٣٨٣ هـ - ١٩٦٣ م - ص ٥٤، وانظر محمد أبو زهرة - الجريمة والعقوبة - المرجع السابق - العقوبة - ص ٦٤ و ص٦٧ - وابن نجيم - المرجع السابق - ص ٨٩ و ص ٩٠.

(٢) انظر محمد سلام مدكور - المدخل للفقه الإسلامى - المرجع السابق - ص ٨٩، ص ٩٠

(٣) انظر الماوردى - الأحكام السلطانية - ص ٢١١، وفى نفس المعنى انظر أبو يعلى - الأحكام السلطانية - ص ٢٥٧.

(٤) انظر أبو يعلى - المرجع السابق - ص ٢٦٠ حتى ص ٢٦٢.

(ب) العقوبة :

العقاب فى الإسلام هو المقابل أو المكافئ أو الجزاء العادل للمحظورة الشرعية. وتتنوع معايير العقوبة حسب طبيعة الجريمة وما إذ كانت حدا شرعيا (كالزنا) أو قصاصا (كالقتل) أو تعزيرا (كلعب الميسر).

ولكن هناك حدود عامة تحدّ العقوبة فى الإسلام أهمها :

١ - أن العقوبات بدنية فى غالبيتها.

٢ - أن العقوبات شخصية فى تطبيقها.

١ - العقوبات بدنية فى غالبيتها :

أن المطالعة لعقوبات القصاص والحدود وجانب كبير من عقوبات التعزير على مدار العصور والأزمان يمكن أن يوصلنا إلى إستنتاج هذا الحد الهام. ولقد يسأل البعض عن حكمة ميل الشريعة الإسلامية إلى العقوبات البدنية. ولهذا يفسر فقهاء الإسلام هذا الموقف على أساس أنه أسلم الطرق لإشعار الجانى بطريقة محسوسة بألم وبقسوة ما إرتكبه فلا يعود إلى إرتكاب الإثم مرة أخرى. كما وأنه يخيف الغير نظرا لتطبيقه علنا من التردى فى طريق الجريمة. فضلا عن أنه لا يكلف ميزانية المجتمع أو الدولة مصاريف باهظة تفوق خسائر الجريمة[١]. وجدير بالذكر أن هذا الموضوع الأخير «تكاليف العدالة الجنائية» بدأ يثير تفكير رجال السياسة الجنائية المعاصرة ويجعلهم يفكرون على أساس إيجاد بدائل عقابية بدلا من عقوبات الحبس بشتى أنواعها المعروفة.

وأخيرا فلا يجب أن ننسى أن العقوبة فى الإسلام بنيت على فكرة أنها موانع قبل إتيان الجرم وزواجر بعد إرتكابها[٢].

ولقد انتقد البعض العقوبة البدنية - وبالذات عقوبة الجلد - على أساس أنها

---

(١) انظر محمد سلام مدكور - المرجع السابق - ص ٧٣١.

(٢) انظر عبد الكريم زيدان - المرجع السابق - ص ٤٠١ و ص٤٠٢ فقرة ٤٧٤ - وفى نفس المعنى انظر رسالة موفق الدين الكزبرى المقدمة لجامعة باريس

M.E. EL-KOUZBARI-La lutte contre la criminalité dans l'Islam, Paris, 1955, P.S.

تتعارض مع أهداف السياسة الجنائية الحديثة[1]. ولكن المبررات التى أشرنا إليها حالا تعكس عدم صحة هذا الإنتقاد أو ذلك الإعتراض. كما وأن هذا الإتجاه الفقهى لم يراعى أن العقوبة فى الإسلام وضعت أساسا للتخويف وليس للتنفيذ كما أوضح فضيلة الشيخ محمد سليمان فى إحدى أبحاثه فى الثلاثينات من هذا القرن[2]. ومن الجدير بالذكر أن عقوبة «الجلد» ظلت مطبقة فى بلادنا حتى ألغيت فى عام ١٩٣٧[3]. ولا ننسى أنها طبقت بنجاح فى صدر الإسلام[4] ولم يوجه إليها النقد إلا عندما ضعف الوازع الدينى، وتفككت روح الآداب الإسلامية فى المجتمع، أى عندما تبلدت نفس الإنسان وخلت من العقيدة والضمير[5]. ولهذا لا زالت تحظى عند المحافظين على آهداب الأخلاق والفضيلة الإسلامية بمكانتها فى عالم العقاب[6].

٢ - العقوبات شخصية فى تطبيقها :

أى أن الشريعة الإسلامية قد أقرت مبدأ شخصية العقوبات، وبالتالى فهى لا تعترف بأن العقاب يجب أن يعم ليشمل أهلية الجانى : فكلّ مسئول عن فعله[7].

* * *

نكتفى بتبيان هذه المبادئ والنظريات العامة تاركين باقى الموضوعات الأخرى لخروجها

---

(١) انظر محمد توفيق الشاوى - العقوبات الجنائية فى التشريعات العربية - معهد الدراسات العربية العالية - القاهرة - ١٩٥٩ - ص ٧٢ فقرة ٦٤.

(٢) انظر محمد سليمان - بأى شرع نحكم - مجلة مصر المعاصرة - عدد ١٦٣ - أبريل ١٩٣٦ - ص ٣٣٦.

(٣) انظر عبد القادر عودة - المرجع السابق - طبعة أولى - جزء ١ - ص ٦٣٦ فقرة ٤٥١ - وعن تطبيقها فى العراق انظر د. حمودى الجاسم - شرح قانون العقوبات البغدادى - دراسة مقارنة بين قوانين العقوبات - بغداد ١٩٦٣ - ص ٤٩.

(٤) انظر حمودى الجاسم - المرجع السابق - هامش ١١ ص ٥١.

(٥) انظر حمودى الجاسم - المرجع السابق - هامش ١١ ص ٥١.

(٦) انظر حمودى الجاسم - المرجع السابق - ص ٥٥١.

(٧) انظر فتحى عثمان - المرجع السابق - ص ٦٣ وانظر د. أحمد فتحى سرور - الوسيط فى قانون العقوبات - الجزء الأول - القسم العام ١٩٨١ - ص ١١٧.

عن نطاق الدراسة. وللقارئ أن يرجع إلى كتب الفقه الإسلامى ليكتشف دور الشريعة الإسلامية الكاملة بين دفتى أمهات الكتب والمراجع[1].

(١) على سبيل المثال انظر فى المؤلفات الشهيرة الآتية : الفتاوى الهندية - المبسوط للسرخسى كشاف القناع للبهوتى جـ٥، فتح القدير للكمال بن الهمام جـ ٣، أحكام القرآن لابن العربى جـ ٣، القواعد لابن رجب الحنبلى - السياسة الشرعية لابن القيم الجوزية وكتب ابن تيمية ورد المحتار لابن عابدين جـ ٣، والبحر الزخار ليحيى بن المرتضى - جـ ٤،وبدائع الصنائع للكاسانى جـ ٧، وتبين الحقائق فى شرح كنز الدقائق للزيلعى جـ ٢٣، وحاشية الطحاوى على الدر المختار جـ ٢، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام جـ ٥، ونيل الأوطار للشوكانى جـ ٧، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكى جـ ٢، والمحلى لابن حزم جـ ١١، وكتب السنن الشهيرة عند الأئمة الأربعة إلى جوار كتب الفقه الإسلامى الحديث والمعاصر.