تأثير الشريعة في الأنظمة القانونية الأخرى وبالعكس*

تقديم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فهناك أوجه كثيرة ومجالات موضوعية وإجرائية تلتقي فيها القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية، وعلى وجه الدقة مع الفقه الإسلامي، بل إن الدساتير الإسلامية والعربية تنص في غالبيتها على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، فقد ورد مثلاً في دستور الجمهورية العربية السورية لعام ١٩٧٣م في المادة (٣) ما يلي:

١- دين رئيس الجمهورية الإسلام.

٢- الفقه الإسلامي مصدر رئيسي للتشريع.

ومثل ذلك منصوص عليه صراحة في الدستور المصري، ونص

* المؤتمر العالمي في القانون المقارن ٢٠٠٨م، في جامعة العلوم الإسلامية الماليزية، ٢٠-٢٢ من ذي القعدة ١٤٢٩هـ/ ١٨-٢١ من نوفمبر (تشرين الثاني) ٢٠٠٨م.

obeikandl.com

القانون المدني السوري لعام ١٩٤٩م في المادة (١) على ما يلي:

٢- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى العرف... إلخ.

وهذا وأمثاله يدل على وجود تأثر وتأثير بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية المدنية والجنائية وغيرها، وسأبين بمشيئة الله تعالى هذا الاتجاه في بحثي، علماً بأن القانون المدني يتفق في الجملة مع الفقه الإسلامي باستثناء قضايا الفوائد البنكية والغرامات التهديدية، والعقود الاحتمالية (عقود الغرر) كالتأمين ذي القسط الثابت، كما أن القانون الجنائي يلتقي مع الفقه الإسلامي في نطاق العقوبات التعزيرية وكذا عقوبة الإعدام (القصاص)، ولكنه لم يأخذ بأحكام الحدود على جرائم الزنا والسرقة والقذف والحرابة وشرب الخمور والمسكرات.

وهذا ما صرح به بعض كبار أساتذتنا مثل الشيخ علي الخفيف وغيره.

وأقصر بحثي على بيان مدى التأثر والتأثير المتبادل بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية المدنية والجنائية (أو الجزائية):

أولاً - في القوانين المدنية.

ثانياً - في القوانين الجنائية.

تأثير الشريعة في الأنظمة القانونية المدنية الأخرى وبالعكس

إن تأثير الفقه الإسلامي على القانون المدني واضح المعالم في قضايا كثيرة، من أهمها بعض المبادئ والأحكام العامة، وبعض مسائل عقود البيع والإيجار والهبة والوقف وعقود استثمار الأراضي وتصرف مريض الموت والإبراء ومدة التقادم[1].

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للباحث: ٤/ ٢٩٦ - ٢٣٨، ط الأولى.

أولاً - في مجال القانون المدني

بعض المبادئ العامة والنظريات المأخوذة من الفقه الإسلامي

١- **الاتجاه الموضوعي في الأحكام الفقهية والقانونية** الموضوعية لا الذاتية هي الاتجاه الغالب في القوانين المصرية والسورية والجرمانية، وهي السائدة في الفقه الإسلامي، كالعمل في عقد الزواج بالمهر المسمى في العقد علانية لا بما اتفق عليه سراً، ويطالب الوديع والمستعير والمستأجر ببذل عناية الشخص المعتاد في حفظ مال الغير، ويطالب الصبي غير المميز والمجنون بضمان المتلفات.

٢- **أحكام الأهلية** وتقسيمها إلى أهلية وجوب وأهلية أداء، وكل منهما إما تامة أو ناقصة وهي مستمدة من الفقه الإسلامي.

٣- **التعسف في استعمال الحق** مبدأ مأخوذ من الفقه الإسلامي، فيسأل الشخص عما يترتب على التصرف في ملكيته إذا ترتب على استعمال الحق إلحاق ضرر بالغير، مما يدل على أن حق الملكية ليس حقاً مطلقاً، ويكون استعمال الحق غير مشروع فيما يأتي:

أ-إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

ب-إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية.

ج-أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

ومن تطبيقاته ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (١١٧) من الحكم على الزوج بالتعويض إذا كان الطلاق تعسفياً دون سبب معقول، وأن الزوجة سيصيبها بذلك بؤس وفاقة، بمبلغ نفقة سنة لأمثالها فوق نفقة العدة.

٤- **نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة** مأخوذ من الفقه الإسلامي والغربي، نص القانون المدني السوري م ١٤٨/ ٢ على ما يلي:

إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

ومصدر ذلك ما قرره فقهاء الحنفية من مبدأ فسخ الإجارة بالأعذار الطارئة، وإنقاص الثمن بسبب الجوائح (كالصقيع والحر والأعاصير) في بيع الثمار ونحوها من الحوادث الطارئة، ونص القانون السوري (م ٢١٨) والمصري (م ٢١٧) على تحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، وهي تنسجم مع أصول الفقه الإسلامي.

٥- **حوالة الدين**، وهي نقل المطالبة من ذمة المدين إلى ذمة الملتزم، حكمها وقواعدها مستمدة من الفقه الإسلامي، فهي حلول مدين مكان مدين آخر.

وكذلك حوالة الحق (حلول دائن محل دائن كإحالة البائع دائنه على المشتري بالثمن) المقررة في الفقه الحنفي في ضمن ما يسمى عندهم بالحوالة المطلقة، أخذ بها القانون في الأصل من الفقه الغربي، لكنها في الأصل من منشأ إسلامي، خلافاً لما رآه الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري من أن الفقه الإسلامي لا يعرف حوالة الحق.

٦- **مبدأ «لا تركة إلا بعد سداد الديون»** أخذ به القانونان المصري والسوري (م ٨٣٦ - ٨٧٥) في نظام تصفية التركة من نظام الإرث في الشريعة الإسلامية، وصرح به قانون الأحوال الشخصية المصري والسوري.

٧- **أحكام كثيرة في عقد البيع** استُمدت في القوانين المدنية العربية من المقرر في الفقه الإسلامي، كإبرام العقد في المجلس بمجرد الإيجاب

والقبول، كما صرح به الدكتور السهنوري[١]، والبيع بالصفة أو النموذج الذي نص عليه القانون المدني المصري (م ٣٨٧ - ٣٨٨) والسوري (م ٣٨٨).

وأحكام تبعة الهلاك في القانون المدني السوري (م ٤٠٥، ٤٠٦)، وكذا المصري (م ٤٦٠)، وحق البائع في حبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له، كما نص عليه القانون السوري (م ٤٢٧) والمصري (م ٤٥٩)، وحكم الغبن الفاحش في بيع عقار القاصر بما يزيد على الخمس بنص القانون السوري (م ٣٩٣) والمصري (م ٤٢٥)، وضمان العيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق بنص القانون السوري (م ٤١٥ - ٤١٩) والمصري (م ٤٣٩، ٤٤٨) وغير ذلك من عقد البيع وأنواعه مثل بيع الجزاف، والبيع بالتجربة، والبيع بالمذاق والشفعة.

٨- **أحكام عقد الإيجار** اقتبس كثيراً من أحكامها القانون السوري في إيجار الأراضي الزراعية (م ٥٧٧ - ٥٨٥) والمصري (م ٦١٠ - ٦١٨)، وهلاك الزرع في العين المؤجرة في القانون السوري (م ٥٨٣) والمصري (م ٦١٦)، وغرس الأشجار في العين المؤجرة، في القانون السوري (م ٥٥٩) والمصري (م ٥٩٢) إلى آخر ما هنالك من أحكام وآثار والتزامات المؤجر والمستأجر وانتهاء الإيجار في القانون السوري (م ٥٦٨) وفي المصري (م ٦٠١)، وانتهاء الإيجار للعذر في السوري (م ٥٧٥) والمصري (م ٦٠٨)، وإيجار الوقف في السوري (م ٥٩٥ - ٦٠١) والمصري (م ٦٢٨ - ٦٣٤).

٩- **المزارعة** أخذت أحكامها من الفقه الإسلامي، حيث نص عليها القانون السوري (م ٥٨٦ - ٥٩٤) والمصري (٦١٩ - ٦٢٧).

---

(١) الوسيط له ص ٢١٥.

١٠- **حقوق الارتفاق** استُمدت أحكامها من الفقه الإسلامي، حيث نص القانون السوري (م ٩٦٠، ٩٦٣) والمصري (١٠١٥ - ١٠٢٩) عليها.

١١- **عقد الهبة** مأخوذة أحكامه من الفقه الإسلامي، ففي القانون السوري (م ٤٥٤ - ٤٧٢) والمصري (م ٤٨٦ - ٥٠٤) بيان كامل مطابق للفقه.

١٢- **الإبراء ومدة التقادم** استمد القانونُ المدني السوري (م ٣٦٩، ٣٧٩، ٩١٩) والمصري (م ٣٧١ - ٣٧٢، ٣٧٤ - ٣٨٨) طائفةً من الأحكام فيها من الفقه الإسلامي، كانقضاء الالتزام دون الوفاء به، والإبراء من الدين بإرادة الدائن، أو بالتقادم المسقط لمضي مدة (١٥ سنة) في الحقوق الخاصة، لكن لم يجعل الفقه الإسلامي التقادم سبباً من أسباب كسب الحقوق أو إسقاطها ديانة، وإنما اعتبر التقادم مانعاً فقط من سماع الدعوى بالحق القديم الذي أهمل صاحبه الادعاء به زمناً طويلاً معيناً بلا عذر.

وهكذا أغلب أحكام العقود من صلح وعاريّة ومقاولة ووديعة وشركة وكفالة ووكالة ورهن مستمدة من الفقه الإسلامي. واعتبر القانون المصري المدني الجديد أساساً لكثير من قوانين البلاد العربية كالعراق والجزائر والأردن والإمارات وليبية وغيرها، فكلها ذات صبغة إسلامية.

أما عقود الغرر (العقود الاحتمالية) التي نص عليها القانون السوري (م ٧٠٨ - ٧٣٧) والمصري (م ٧٣٩ - ٧٧١) كالمقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة والتأمين التقليدي وأنواعه كالتأمين على الحياة والتأمين من الحريق، فلا يقرها الفقه الإسلامي، لأن النهي عن الغرر أصل من أصول الشريعة.

ونص القانون السوري (م ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٢٩) والمصري (م ٢٢٦،

٢٢٧، ٢٢٨) على مشروعية حكم القاضي بالفائدة علماً بأن هذه الفوائد تعدّ رباً مقطوعاً بتحريمه في القرآن والسنة.

وأما تأثير القانون المدني في الفقه الإسلامي فيظهر في ناحيتين: عامة وخاصة.

أما التأثير العام فواضح فيما يلي:

١- الإبداع في صياغة أحكام المواد وتقنينها وتنظيمها تنظيماً يسهل العمل به، وقد أدى هذا الاتجاه إلى صدور تقنينات فقهية كثيرة، أهمها مشروع تقنين الشريعة الإسلامية بحسب كل مذهب فقهي على حدة المذهب الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي، أعدّ بإشراف مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف، وطبع في سنة ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م وما بعدها في سنوات لاحقة.

ومنها إصدار قوانين الأحوال الشخصية المستمدة من الفقه الإسلامي المحض في أغلب البلاد العربية، مع بعض التعديلات المجافية لأحكام الفقه، كما في تونس، ومصر - عهد السادات.

ومجلة الأحكام العدلية في عهد الخلافة العثمانية في عام ١٢٩٣هـ، ومرشد الحيران للشيخ محمد قدري باشا.

ووضع مجلة الالتزامات والعقود التونسية للمستشرق سانتيلانا سنة ١٩٠٦م ومجلة الأحكام الشرعية لقاضي مكة الشيخ أحمد القادري المكي (المتوفى سنة ١٣٥٩هـ) وتقنين المذهب المالكي للشيخ محمد محمد عامر في ليبية.

وصدور قوانين أكثر صبغة إسلامية وهي القانون السوداني والأردني، والإماراتي والكويتي[١].

(١) انظر جهود تقنين الفقه الإسلامي للباحث: ص ٥٣ وما بعدها.

٢- بيان أحكام القانون المدني في قالب نظريات كنظرية الأهلية والعقد والضرورة والضمان والنيابة عن الغير، وهذا يسهل تنظيم الأحكام، أما الفقه الإسلامي فهو معروض بطريقة الأبواب الفقهية وما تشتمل عليه من فروع وأمثلة كثيرة، تبلغ في كل مذهب على حدة أكثر من عشرة آلاف مسألة، فيصعب حفظ أحكامها، لولا ابتكار القواعد الشرعية التي سهَّلت معرفة مجموعة أو طائفة من المسائل، متقاربة الشبه، فيكون حفظ القاعدة ميسِّراً لمعرفة حكم هذه المجموعة.

فنجد مثلاً في القانون المدني باباً تمهيدياً في ثلاثة فصول:

الفصل الأول: القانون وتطبيقه.

الفصل الثاني: الأشخاص [الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري (الجمعيات والمؤسسات)].

الفصل الثالث: تقسيم الأشياء والأموال وهو قسمان:

القسم الأول - الالتزامات أو الحقوق الشخصية.

الكتاب الأول - الالتزامات بوجه عام، ويشتمل على ستة أبواب:

الباب الأول - مصادر الالتزام (العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون).

الباب الثاني - الأوصاف المعدِّلة لأثر الالتزام (الشرط والأجل، تعدد طرفي الالتزام، تعدد محل الالتزام) انتقال الالتزام، انقضاء الالتزام (الوفاء وما يعادل الوفاء بمقابل، والتجديد والإنابة، المقاصة، اتحاد الذمة) وانقضاء الالتزام دون الوفاء (الإبراء، استحالة التنفيذ، التقادم المقسط) إثبات الالتزام بالطرق الخمسة (الكتابة، البينة، القرائن، الإقرار، اليمين).

الكتاب الثاني - العقود المسماة الواردة على الملكية، في خمسة فصول، والواردة على الانتفاع بالشيء في ثلاثة فصول، والواردة على العمل، في خمسة فصول (المقاولة، العمل، الوكالة، الوديعة، الحراسة).

الباب الرابع - عقود الغرر في ثلاثة فصول: المقامرة، المرتب مدى الحياة، التأمين.

الباب الخامس - الكفالة.

القسم الثاني - الحقوق العينية وهي نوعان: أصلية وتبعية.

الكتاب الثالث - الحقوق العينية الأصلية، ويتضمن بابين:

الباب الأول - حق الملكية، وفيه فصلان:

الفصل الأول - حق الملكية بوجه عام.

الفصل الثاني - أسباب كسب الملكية (الاستيلاء، الميراث، الوصية، الالتصاق، العقد، الشفعة، الحيازة).

الباب الثاني - الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، ويشتمل على ثلاثة فصول:

الأول - حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى.

الثاني - حق الحكر.

الثالث - حق الارتفاق.

الكتاب الرابع - الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية، ويشتمل على أربعة أبواب:

الباب الأول - الرهن الرسمي وفيه ثلاثة فصول: إنشاء الرهن، آثار الرهن، انقضاء الرهن.

obeikandl.com

الباب الثاني - حق الاختصاص. وفي فصلان إنشاء الحق وآثاره.

الباب الثالث - الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، الرهن الحيازي، وفيه أربعة فصول: أركان الرهن الحيازي، وآثاره، وانقضاؤه، بعض أنواعه: الرهن العقاري، رهن المنقول، رهن الدين.

الباب الرابع - حقوق الامتياز وفيه فصلان: أحكام عامة، أنواع حقوق الامتياز.

هذا التقسيم الرائع يسهل على المصنفين والمؤلفين والقراء استيعاب مضمون القانون المدني، ومعرفة نظرياته ومشتملاته.

٣- تنشيط وتعميق ساحة المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بجميع فروعه، فقد امتازت الدراسات الفقهية والقانونية المعاصرة بالمقارنة لمعرفة الأشباه والنظائر، والاختلافات، في جميع فروع القانون العام (الدستوري، الإداري، الدولي العام، الجنائي) والقانون الخاص (المدني، والتجاري، والمرافعات، والدولي الخاص) بسبب وجود الدولة طرفاً في العلاقة القانونية، فإذا كانت الدولة أو إحدى سلطاتها أو هيئاتها العامة باعتبارها صاحبة سيادة وسلطان، كان القانون عاماً، وإذا لم تكن الدولة طرفاً في العلاقة القانونية كان القانون خاصاً.

والمقارنة أدت إلى إثراء الفكر الفقهي والقانوني، والحكم على القاعدة أو المسألة صواباً وخطأ، وإظهار أوجه الشبه والاختلاف بينها، ومعرفة الميزات والانتقادات الموجهة لها، ومدى استفادة كل مجال من الآخر، وبيان المصلحة أو ضدها في مجال دون غيره، مما يمهد للتعديل، أو التبديل، أو الإلغاء، وفي هذا تحقيق النفع، وتجنب الضرر، وتسجيل ما هو الأصلح والأولى في ميزان النهضة والتقدم والسبق الحضاري، والتقريب بين الاتجاهين.

وقد امتلأت المكتبات الحديثة بمئات الكتب ورسائل الدراسات العليا المعنية بالدراسة المقارنة على النحو المذكور.

وأما التأثير الخاص للقانون في الفقه الإسلامي فيظهر في رصد ما تقتضيه ظروف الحداثة والتجديد ومقتضيات المصلحة العامة، وفي جعل القضاء أكثر حيوية وعدالة ومصلحة.

فمثلاً: إن أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع كأرباب المصانع والمعامل وأصحاب الشركات، في ظل نظام الآلة الحديثة، يخفف كثيراً من ألوان المعاناة والبؤس التي يتعرض لها العمال في هذه المجالات، ويكون أدعى للرفق والإحسان والمصلحة من حرمان العامل من دخله بمجرد إصابته، وحاجته للعلاج أو المكث مدة قد تطول وقد تقصر في التزام منزله، وهو المسؤول عن عياله وأهله وأولاده، فهذا الاتجاه القانوني أصبح أكثر مصلحة وعدالة من انتفاء هذه المسؤولية في فقهنا.

وكذلك التأمينات الاجتماعية المقررة لصالح العمال عند نهاية الخدمة، أو بسبب العاهة، والتعطل عن الكسب، فيها تحقيق مصلحة أكثر رحمة وعدلاً من القول بحرمان العامل منها.

وتفعيل قواعد رفع الضرر في علاقات الجوار، والتعسف في استعمال الحق، أصبح هو الأعدل في الأحكام القضائية من الأخذ برأي فقهي، لم يعد ينسجم مع تطورات الحياة وتعقيداتها، وفي هذا كله أثَّر القانون في الفقه، كما أثَّر في ترجيح رأي فقهي على آخر أضحى أقل عدالة، وأدنى مصلحة من العمل برأي فقهي قديم.

ومن اجتهاداتنا الفقهية المتأثرة بالثقافة القانونية والأفكار المعاصرة:

- إلزام الزوج بنفقة الدواء لزوجته بالإضافة إلى نفقة الغذاء والشراب واللباس والسكنى، خلافاً للمقرر فقهاً لدى فقهائنا، للضرورة أو الحاجة الشديدة، لما في دواء المرض من تفادٍ لحظر الموت، وربما كان في عصرنا أهم من الطعام والشراب.
- تكليف الرجل الذي طلَّق زوجته بتوفير سكن ملائم لمطلقته ولو غرفة بمنافعها إن لم يكن لها أقارب، خشية الضياع والتشرد والإحراج بالعيش لدى الأغراب أو الخدمة في المنازل وغيرها، زيادة على نفقة العدة، ونفقة السنة لطلاق التعسف، وربما يدخل هذا الاجتهاد في حكم متعة الطلاق المنصوص عليها بإطلاق في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٤١] وقوله عز وجل: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٦]. ويمكن التوسع في معنى المتعة ليشمل ما ذكر.
- تكليف الأب بالإنفاق على ولده العاجز عن الكسب، ليس في فترة الصغر وحدها قبل البلوغ، وإنما حتى يكمل دراسته الجامعية.

وهذه كلها من اجتهاداتي المعلنة.

ثانياً - في مجال القانون الجنائي أو الجزائي

يظهر تأثير الفقه الإسلامي في قانون العقوبات في ناحيتين: في ناحية الجانب الروحي والأخلاقي في الأحكام، وفي ناحية حصر دائرة الجريمة والعقوبة في أفعال معينة[١].

(١) منهج الشريعة والقانون في تقرير الأحكام، الأستاذ أحمد موافي: ص ٤ - ٣٥.

أ- الجانب الروحي والأخلاقي في الأحكام

لا يُعنى القانون إلا بالظاهر من الأفعال، سواء في الجانب المدني أو الجزائي، فهو يقر الواقع، ولو خالف أحياناً القيم الدينية أو الأخلاقية، وإن كان يطمح إلى حماية هذه القيم في النهاية أو الغاية المستقبلية.

أما الشريعة فإنها تهدف إلى تحقيق غرضين:

أحدهما: مراعاة صلة الإنسان بالخالق.

والثاني: ملاحظة صلة الإنسان بالمخلوق.

ففي عقد البيع يراعي الشرع الناحية الظاهرية وهي نقل الملكية في المبيع، ووصف العقد تبعاً لظروفه، بأنه صحيح أو باطل أو فاسد أو نافذ أو موقوف، أو لازم لا خيار فيه أو غير لازم، ويراعي أيضاً الباعث أو القصد لدى أحد العاقدين أو كليهما، فيوصف بأنه مباح أو مندوب أو واجب أو حرام.

مثال الحرام جعل البيع جسراً لأكل الربا، أو الشراء من المضطر، أو استغلال طيش بيِّن أو هوى جامح، وهذا الأخير أخذ به القانون، فيجعل العقد قابلاً للإبطال (وهو العقد الموقوف في فقهنا)، لأنه باعث سيئ.

واتجه علماء القانون في أبحاثهم للعناية بقواعد الأخلاق وإجراء المقارنات، للاستفادة من ذلك في وضع القانون وتحقيق سعادة الفرد والجماعة، ثم سرعان ما يغلب على القانونيين النزعة الغربية البعيدة عن الأخلاق والدين.

فلا يعاقب مثلاً القانون الجزائي على فعل هتك العرض متى تجاوز المجني عليه الثامنة عشرة وكان الفعل برضاه[1]. ولا يجوز محاكمة أحد

(١) قانون العقوبات المصري م (٢٦٩).

الزوجين إذا زنى ما لم يتقدم الزوج الآخر بشكوى يطلب المحاكمة[١]، وللزوجة التي زنى زوجها في منزل الزوجية الحق في أن تزني مع غيره[٢]، وللزوج الحق في أن يعفو عن زوجته الزانية حتى بعد دخول السجن، فيُطلق سراحها متى ارتضى معاشرتها[٣]، ولا عقاب على الخاطف إذا تزوج بمن خطفها، وقد يكون الخاطف غير كفء لها[٤]. ولا يعاقب على الشروع في الإجهاض[٥]. ولا يعاقب على الشروع في أية جنحة إلا بنص[٦]. مثل جنح الاعتداء على النفس بالجرح والضرب ومراودة المرأة على العرض وغير ذلك مما تأباه قواعد الأخلاق والدين.

وفيما عدا ذلك يتفق القانون مع الشريعة في التجريم والعقاب، حفظاً لأمن الفرد والمجتمع، ومقاومة للجريمة من الجنح والجنايات المضرة بالمصلحة العمومية والتي تحصل لآحاد الناس، وكذا المخالفات المتعلقة بالطرق العمومية التي تضر بالأمن العام، أو بالصحة العامة، أو بالآداب أو بالسلطة العمومية أو بالأملاك والموازين والمقاييس والأشخاص.

ويدرس علماء الإجرام أسباب الجريمة والدوافع إليها وتحري أسبابها، ولقد أحسَّ واضعو القانون بأنه لا يمكن النظر إلى الجرائم مجردة عن البواعث التي تدفع إلى ارتكابها، سواء أكانت بواعث شخصية، أم اجتماعية، كمن تقتل وليدها من سفاح خشية العار، فهو باعث غير مشروع قانوناً.

---

(١) القانون السابق (م ٢٧٣، ٢٧٧).
(٢) القانون السابق (م ٢٧٣).
(٣) القانون السابق (م ٢٧٤).
(٤) القانون السابق (م ٢٩١).
(٥) القانون السابق (م ٢٦٤).
(٦) القانون السابق (م ٤٧).

وفيما ذكر هنا تتفق الشريعة والقانون في قاعدة التجريم، باستثناء البواعث الاجتماعية المشروعة في الشريعة، حيث تجعل الجريمة عملاً مباحاً. وفي نطاق العقوبات التعزيرية تركت الشريعة للقاضي حرية التأثر بالباعث، على عكس الحدود والقصاص فلا يستطيع القاضي أن يتأثر بالبواعث، لأنها عقوبات مقدرة، لا يمكن الزيادة عليها أو النقص، كما لم تأخذ الشريعة في جرائم الحدود والقصاص بنظام الظروف القضائية المخففة.

وتلتقي الشريعة والقانون في تقدير العقوبة التعزيرية وجعل حدين لها أعلى وأدنى، وأغلب العقوبات القانونية داخلة في نطاق التعازير المقررة في الفقه والشريعة.

وتتفق الشريعة والقانون في جريمة الاتفاق الجنائي[١] أو الاشتراك الجرمي[٢]، وهي جريمة القتل بالتمالؤ في الفقه الإسلامي، عملاً بما قرره عمر والصحابة ﷺ حين قال في قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً: «لو تمالأ أهل صنعاء على قتل رجل واحد لقتلتهم جميعاً» حتى في رأي جمهور الفقهاء ولو لم يكن فعل كل واحد من المتمالئين صالحاً للقتل، واشترط الحنفية أن يكون فعل كل واحد صالحاً للقتل، ويتفق القانون المصري والسوري مع رأي الجمهور.

وتتفق الشريعة مع القانون في إعفاء القاتل حال الدفاع عن النفس، وفي حال القوة القاهرة والإكراه المعنوي، وحالة الضرورة[٣]. وربما يكون للفقه الإسلامي تأثير واضح في هذه العقوبات القانونية.

ومن أمثلة تأثير الفقه الإسلامي في قانون العقوبات ما يأتي[٤]:

(١) قانون العقوبات المصري (م ٣٩ - ٤٨).
(٢) قانون العقوبات السوري (م ٢١١ - ٢٢١).
(٣) القانون السوري (م ٢٢٦ - ٢٢٩) القانون المصري (م ٦٠ - ٦٣).
(٤) نظرية الضمان للباحث، ص ٣١٠ - ٣١٧، ط دار الفكر بدمشق.

١- **إذا سقط الحق الخاص في العقاب بقي الحق العام**، كما إذا عفا ولي الدم عن الجانب، يبقى للسلطة القضائية الحق في التعزير وهو الحبس أو الجلد ونحوهما، لبقاء حق المجتمع الذي يمثله القاضي، لأن للجماعة حقاً في أصل العقاب للتأديب والزجر. ويصح في رأي الفقهاء العفو في كل العقوبات التعزيرية، قال الماوردي[١]: لولي الأمر في الأظهر أن يعزر الضارب والشاتم، بعد أن عفا المضروب والمشتوم، لأن للسلطنة حقاً في التقويم والتهذيب، وذلك من حقوق المصلحة العامة.

٢- **عمد الصبي وخطؤه سواء** عند الجمهور غير الشافعية، أي إن عمده ومثله المجنون والمعتوه في حكم الخطأ بالنسبة لوجوب المال والتزامه وعقابه البدني، وهذا هو المقرر في قانون العقوبات، في شأن المجرمين الأحداث، حيث يعفى الصغير الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة. والصغير ما بين سن ٧ - ١٢ يوبّخه القاضي، والصغير ما بين سن ١٣ - ودون ١٥ يحبس مدة لا تزيد على الحد الأقصى المقرر لتلك العقوبة قانوناً. وإذا ارتكب جناية عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة تبدل بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على عشر سنين. ولا يحكم بالإعدام ولا بالأشغال الشاقة المتهم الذي زاد عمره على خمس عشرة سنة ولم يبلغ سبع عشرة سنة كاملة[٢].

٣- **درء العقوبات بالشبهات** سواء الحدود والتعازير.

٤- **عدم سريان القانون على الماضي**، وهو ما أخذت به قوانين العقاب الوضعية[٣].

---

(١) الأحكام السلطانية: ص ٢٢٩.
(٢) قانون العقوبات المصري (م ٦٤ - ٧٣).
(٣) القانون السابق (م ٦٦).

ب- حصر دائرة الجريمة والعقوبة في أفعال معينة

يقوم التشريع الجنائي في القانون على قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات، المعبر عنها بجملة مشهورة «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص».

وقد سبق الشرع الإسلامي إلى تقرير هذه القاعدة بدليلين:

الأول - قوله الله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥/١٧].

الثاني - قول علماء أصول الفقه: «لا حكم لأفعال العقلاء إلا بعد ورود النص»، و«الأصل في الأفعال الإباحة».

ولا شك بأن للسابق وهو الفقه الإسلامي تأثيراً في اللاحق وهو القانون، سواء في مجال نص القانون أو في العادات والأعراف الشائعة.

والنص على الجريمة والعقوبة في الشريعة واضح في نصوص القرآن والسنة واجتهادات الفقهاء، الذين عرَّفوا الجريمة بأنها كل محظور بالشرع، زجر الله عنها بحد أو تعزير، والحد هو العقوبة المقدرة في الشرع نوعاً وكماً والواجبة حقاً لله تعالى، ومنه القصاص الذي يعتبر عقوبة مقدرة واجبة شرعاً، وفيها حق لله تعالى (للمجتمع) وللأفراد.

والتعزير عقوبة مفوضة للحاكم واجبة حقاً لله تعالى أو للأفراد. والمعاصي كلها جرائم وهي ترك الواجب وفعل المحرم، ومن أمثلة تَرْك الواجب عدم الوفاء بالدين مع القدرة على أدائه، وخيانة الأمانة. ومن أمثلة فعل المحرم: اليمين الزور، وشهادة الزور وسرقة المال العام أو الخاص مما لا حد فيه.

وانعقد الإجماع على أن كل ما يحدث للناس من وقائع في الدنيا له في الشريعة حكم. وتتعدد الجرائم ويتفنن الناس في اختراعها، كما قال

الخليفة عمر بن عبد العزيز: «يحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور» أي العصيان والفساد.

فالجرائم كلها معروفة ومقررة شرعاً ومحددة، ويقتصر دور القاضي على تطبيق العقوبة التعزيرية المناسبة لكل جريمة، وأما الحدود فلا مجال للاجتهاد فيها.

وأما تأثير القانون الجنائي الوضعي في الفقه الإسلامي فواضح سلباً بتعطيل الحدود في قوانين أغلب البلاد العربية والإسلامية، ما عدا السعودية والسودان والإمارات وسلطنة عمان وجمهورية إيران الإسلامية، فلا تطبق الحدود المعروفة في الشريعة على الزناة وقاذفي أهل العفة، والسَّراق، والمحاربين (قطاع الطرق) ولا السكارى، وإنما تطبق في هذه القوانين عقوبات تعزيرية من حبس أو سجن، كما يلاحظ مثلاً في قانون العقوبات المصري (م ٢٦٧ - ٢٧٩) (٢٨٠ - ٢٩٣ في سرقة الأطفال وخطف البنات) (م ٣١١ - ٣٢٧ في السرقة والاغتصاب) (م ٣٠٢ - ٣١٠ في القذف والسب وإفشاء الأسرار).

وأما التأثير القانوني الجنائي الإيجابي في الفقه الإسلامي فيظهر في بيان مقادير المدد في عقوبة الحبس أو السجن مع الأشغال الشاقة أو بدونها، وفي تحديد حد أعلى وأدنى لها، وفي النص على جرائم جديدة كجرائم النشر في الصحف وغيرها، وتزوير المستندات، وبيع الأشربة المغشوشة المضرة بالصحة، والاتجار في الأشياء الممنوعة، وتقليد علامة البوستة (البريد) والتلغراف (البرقيات)، واختلاس الأموال الأميرية، والغدر، والإكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس، وجرائم أمن الدولة واختلاس الألقاب والوظائف والاتصاف بها بدون حق، والجنح المتعلقة بالأديان، وإتلاف المباني والآثار وغيرها من الأشياء العمومية وتعطيل المواصلات، إلى آخر ما هنالك من جرائم نصت عليها قوانين العقوبات الوضعية.

الخلاصة

التأثر والتأثير بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية المدنية والجنائية وغيرها ظاهرتان متبادلتان، لكن التأثير فيما نصت عليه نصوص الشريعة معدوم، وإنما التأثير عادة في الأحكام الاجتهادية الفقهية.

وهذا دليل على أن الشريعة والقانون حريصان على تحقيق المصلحة ودرء المضرة والمفسدة، وإصلاح الفرد والجماعة واستقرار الأمن، وتحقيق العدل والمساواة.

obeikandl.com