

الكتاب الأول

القانون الجنائي المصرى القديم

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

ملامح القانون الجنائي الفرعوني في مصر القديمة قبل الميلاد المسمى وحتى القرن السادس الميلادي؟

ملامح القانون الجنائي الإسلامي في مصر القديمة بعد الهجرة النبوية وحتى منتصف القرن الماضي؟

لنقدم للطلاب المصري تراثه الجنائي المشرف الذي لم تستطع معاول المستعمر أن تهلكه عبر القرون الطويلة.

لقسم الأول

في القانون الجنائي الفرعوني

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

ولمن أراد المزيد حول «القانون الجنائي الفرعوني» نبشره بإقدامنا في القريب العاجل على تقديم مؤلف أكثر تخصصية وأكثر إسهاباً من هذا القسم الوارد بصدد دراسة «القانون الجنائي المصري»^(١).

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

obeikandi.com

تمهيد :

منذ آلاف السنين ظهرت أهم حضارة عرفها الإنسان في 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 فاهمية دراسة القانون الجنائي في مصر الفرعونية تبدو واضحة. إلا أن الدراسة الجادة للفكر الجنائي الفرعوني تصطدم بعقبة كؤودة ألا وهي ندرة الأبحاث والمراجع العلمية.

- أهمية دراسة القانون الجنائي الفرعوني :

لمس المؤرخ المعروف جون جيلسن John Gillissen أهمية هذه الدراسة حينما بين أن هذه الدراسة تحقق نتائج علمية ونظرية واضحة، فهي من الوجهة العلمية تقدم للباحثين أفكار قانونية تسمح لهم ولنا بتعميق معلوماتنا القانونية. ومن جهة أخرى توضح هذه الدراسة التطور القانوني لمفاهيم الجريمة والعقاب. أما من الوجهة النظرية فيكفي أن دراسة القانون الجنائي المصري تعنى دراسة ممتعة لأقدم نظام قانون متقدم عرفه تاريخ الإنسانية. ويكفي لمصر فخراً 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 في الفترة ما بين ٣٠٠٠ - ٢٧٠٠ عامًا قبل ميلاد السيد المسيح في حين عبرت الحضارة الرومانية هذه المرحلة في وقت متأخر جدًا عن تلك الفترة في حوالى القرن السابع قبل ميلاد السيد المسيح، وعبرت الحضارة الجرمانية هذه المرحلة في 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 EGYPT, Ecole du Louvre, Paris, 1886.

(٣) انظر V.J. GILLISSEN, L'apport de L'histoire du droit égyptien et à l'étude de l'évolution générale du droit et à la formation du juriste - extrait de - Le droit égyptien ancien - Colloque organisé par L'institut des hautes études de Belgique - 18 et 11 mars 1974 - P.235.

فضلاً عن أن الدراسات التي قام بها المؤرخ المشهور وعالم المصريات المعروف J. PIRENNE عن الامبراطورية المصرية القديمة - L'Ancien Empire Egyptien والدراسات التي تلتها عن عصر هذه الامبراطورية أكدت أن حضارة قلعاء انصريين في هذه الحقبة المعروفة لدى علماء الآثار المصرية حوت تقدماً وازدهاراً في الفكر القانوني^(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 بالتالي رجل القانون مصادر دراسته من مصادر مباشرة (كنصوص تشريعية أو كأحكام جنائية أو مدنية.. إلخ) وإنما من مصادر غير مباشرة مثل (تصرفات - هيئات - دعاوى مختلفة الطبيعية)^(٣). ونللم أن تظهر الاكتشافات الأثرية في المستقبل ما يمكن من سد هذا النقص الخطير. إذ أن الاعتماد على المصادر غير المباشرة يوقع الإنسان في الخطأ في التقدير والحكم على الأمور. وما يشر بالأمل لإقدام رجال التاريخ - المهتمين بتاريخ مصر القديم - من الأجانب على إعداد قوائم مراجع وأبحاث مرتبة «بيلوجرافيات» لتسهيل الدراسة القانونية لها^(٤).

وبوجه خاص نلاحظ أن المصادر القانونية القديمة تمد فروع القانون المعروفة بما يزيد عما نعد به فرع القانون الجنائي. فلا توجد شروح Traites لأحكام الجرائم والعقوبات بالمعنى الحديث لهذا المصطلح ولا توجد أي تعليقات جنائية تفيد الباحث بصورة واضحة^(٥).

V.J. GILLISSEN P op. cit. - p.233.

(١)

V.M. MUSZYNSKI - Le droit égyptien à travers la documentation grecque - in - le droit égyptien ancien - OP. cit. - P.163.

(٢)

V.J. PORENINE - La statut de la femme dans L'ancien égypt - in - Recueil de la société J. BODIN - XI - La femme - 1er partie - Bruxelles - 1959 P P.63.

(٣)

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

(٤)

V.J. GAUDEMMENT - Cours d'histoire des institutions, Paris 1958 - 1959 - P.31 et (٥)

=V.J. GILLISEN - op. cit. - P.233; et V.A. THEODORIDES - Introduction au Colloque

ولقد لمس كل هذه المعاني وصاغها في 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 existe pas d'étude générale et approfondie" ^(١)

وبصراحة تامة يمكن القول أنه حتى الآن لم تكتشف مجموعة جنائية متكاملة على غرار مجموعة قانون حمورابي (التي اكتشفت في بلاد العراق القديم). وهذا ما أثار دهشة المؤرخ ذائع الصيت بأهتماماته بالمصريات القديمة «تيودوريدس» A. THEODORIDES وفيه يؤكد ما أشرنا إليه حالا: ^(٢)

«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 Assyriens) existent des recueils de lois»

ويعتمد الباحثون عادة على وثيقة الكرنك Stele de KARNAK كأبرز الوثائق الهامة في دراسة أحكام القانون الجنائي المصري وإن كانت ترجع إلى عهد الأسرة التاسعة عشر ^(٣).

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. FIRENNE - 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. MAHAÏM - Sirey, 1935, P.373; et V.M. MALININE, Notes juridiques a propos de L'ouvrage de E. SEIDLE - in - Bulletin 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 في الدكتوراة التي تقدم بها إلى جامعة القاهرة في عام ١٩٥٩ تحت عنوان «التصد الجنائي في القانون المصري والفارسي» ص ٢٣ - فقرة ١٨ - كي لمس الفكر الجنائي الأمريكي عدا الأمر في الرسالة المقدمة من «إيريك بيت».

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

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

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

V.J.GAUDEMET, Institutes de l'antiquité-Sirey, 1967, P.52.

(٣) انظر

ولكن هذه الندرة في المصادر لا يجب أن تقلل من مكانة مصر القانونية، أو تعني عدم وجود تنظيم جنائي لسلوكيات المصريين القدماء. إذ من المعروف أن الدولة المصرية كانت منظمة تنظيمًا دقيقًا لمسه كل المؤرخين وبالذات المهتمين بدراسات تاريخ الحضارة المصرية القديمة أمثال جيلسن J. GILLISSEN^(١). بل ولم يتأثر هذا التنظيم الدقيق للدولة المصرية القديمة بأي احتلال من قبل الغزاة الأجانب^(٢).



ولما كان محور بحثنا معرفة المبادئ العامة والأصول الكلية التي تحكم القانون الجنائي لذا فإننا لن نتعرض بالتفصيل للجرائم والعقوبات حسب نوعيتها، ولا للإجراءات القضائية الجنائية بأسهاب تاركين ذلك عمداً لمؤلف خاص بها أو لبحثها في مجال دراسة القانون الجنائي الخاص المصري وقانون الإجراءات الجنائية المصري.

ولكن مع ذلك سنوضح المبادئ العامة للفكر الجنائي. وبداهة هذه المبادئ العامة لها صلتها ببحث باقي مواد القانون الجنائي (القانون الجنائي الخاص والإجراءات الجنائية).

ومن ثم فسيتصر 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 «ماعت» MA'AT. وباستعراض الكتابات العامة والمتخصصة المتعلقة بالقانون المصري القديم في العصر الفرعوني نلاحظ أن هذه الخصائص المميزة يمكن تلخيصها في ثلاث نقاط:

V. J. GILLISSEN, OP. CIT., P. 235 et P. 236.

(١) انظر

V. P. F. BLUCHE, La peine de mort dans L'EGYPTE ptolémaïque in-Rev. انظر

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 بنى وضع هذه الخصائص على انطباعات شخصية نابعه من تصور المصريين القدماء لمفهومى الجريمة والعقوبة. ومن جهة أخرى أدى عدم اكتشاف مدونه عقابيه Code penal حتى الآن إلى أقرار الخصيصه الثالثه. وسوف نتعرض بإيجاز شديد لكل خصيصه بما يناسب مقام الدراسة.

- عدالة مصدرها الدين :

يعنى هذا أن العدالة لم تكن قائمة على فكر انساني موضوع أو تصور وضعى في المجتمع - ومن ثم فلا يصح المقارنة بين الفكر الجنائي الفرعونى وأى فكر وضعى Positif.

وتعد هذه الخصيصه راجعة إلى اهتمام الإنسان المصرى القديم إلى فكرة «الروح» وخلودها قبل نزول الرسالات السماوية. ومن ثم قام تصور الإنسان المصرى في مجال العدالة على وجود نوعين من العدالة : عدالة دنيوية وعدالة دينية أخروية. ورأى الإنسان المصرى أن مصدرى العدالتين - الدنيوية والأخروية - واحد : وهو الإله. وأن القاضى ما هو إلا ممثل الله فى الأرض. وما يؤكد هذه النظرة أن القاضى كان يعين من بين كبار رجال الدين، ولقد ساد هذا الحكم حتى نهاية عصر الفراعنة^(١).

هذه الخصيصه الأولى والأساسية تلقى الضوء على طبيعة التشريع. إذ بمقتضى هذا الوضع يمكن القول بأن التشريع كان يعد ذو طابع دينى، يساهم فى وضعه رجال الدين (الكهنة).^(٢)

(١) أنظر 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.17-P.30) B.S.F.E.-no. 68-octobre 1973, P.18.

CAPART, op. cit. P.7

(٢) أنظر

ولكن يعتقد البعض أمثال «ثيودوريس» أن العدالة في مصر القديمة كانت ذات طابع اجتماعي لا ديني^(١). ولكن هذا الرأي لا يبنه غالبية المحللين لطابع العدالة المصرية الفرعونية.

كما وأن مطالعة الأبحاث المتعلقة بالقانون المصري بوجه عام بل وبالقانون الجنائي بوجه خاص تبرز عدم دقة هذا الرأي الأخير. فضلا عن أنه من المحتمل جدا أن يكون قصد «ثيودوريس» THODORIDES - وهو من أبرز المهتمين بالحضارة القانونية المصرية في عصر الفراعنة - توضيح الدور الهام الذي كان يلعبه العادات الاجتماعية في تكوين القانون Le Droit بالمعنى العام لهذا المصطلح.

وبناء على هذه الخصيصة يمكن تفسير التزام بل خضوع فرعون (مع كونه ممثلاً للإله في الأرض) وطبقة النبلاء بالأحكام القضائية، وبداية بالأحكام المشبعة بالسائدة^(٢).

وفي اعتقادنا أن تفسير هذا الأمر لا يحتاج إلى عناء. إذ طالما أن فرعون هو ممثل الإله، والإله هو خالق العدالة وواضعها، لذا من الطبيعي وبحسب المجرى العادي للأمر أن يلتزم بها من يمثل واضعها، وبداية يلتزم بها من هم دون فرعون في السلطان والنفوذ: أي طبقة النبلاء والأشراف.

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

ومن جهة أخرى كان فرعون مصر (وكان يطلق عليه القاب امبراطور أو ملك) يلتزم باحترام الأحكام التشريعية القائمة فليس له وبالتالي ليس لباقي الحكام المعاونين له أن يصدر أوامراً أو أحكاماً تخالف تلك الأحكام القائمة. وهذا يوضح أن مبدأ «الشرعية» ظهر نتيجة لهذا التصور الديني للعدالة في مصر الفرعونية لأول مرة في تاريخ الحضارات

A. THODORIDÈS, op. cit., 1972, P.21.

(١) انظر

V.J. CAPART, op.cit., P.10, et V.A.SCHAFIK, op. cit. P.19.

(٢) انظر

V.J PIRENNE, La loi et les décrets royaux en EGYPTÉ sous L'Ancien Empire-in- انظر (٣)

Revue internationale des droits de L'Antiquité-3 Série, T.IV, 1957, P. 31.

الإنسانية. وهذا ما أكدته عالم المصريات القديمة ذائع الشهرة بيرن J. PIRENNE بوضوح لا مجال للشك فيه^(١).

ويرى عالم تاريخ القانون الجنائي الشهير دى بوى DU BOYS أن العدالة الجنائية ظلت ذات مصدر إلهي سماوي، ولم يحدث أن وضعت تشريعات مكتوبة على يد حاكم مصر سوى مينا (المعروف بموحد القطرين أى القطر الشمالى (الوجه البحرى) والقطر الجنوبى (الوجه القبلى) ويمكن اعتبار هذه المحاولة أول محاولة للنيل من الروح التيقراطية La theocratie الخالصة التى كانت سائدة فى المجتمع المصرى القديم^(٢).

- عدالة عامة وليست خاصة :

من أبرز سمات الحضارة الفرعونية التى تميزها وتجعل لها أسبقية فى التحدين، أن مصر عرفت نظام «الدولة» بما فيه من سلطة التدخل فى النزاعات التى تشور بين أفرادها فلا همجية ولا بربرية، فكل السلطات فى يد الدولة وتمارس حقها فى التدخل الجنائي كلما استلزم الأمر، فلا يترك العقاب للمضروور ليمارسه بانتقام على الجاني وعائلته. وهذا شهدت مصر القديمة أول تطبيق لجدا 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 الاب أو مفوضه فى بعض الجرائم العائلية البسيطة التى ترتكب على أرضه أو فى منزله. وكان الأمر قاصراً على معاقبة العبيد والخدم^(٤). كما وأن التقاضى كان حقاً 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 التناضى للقضايا المطروحة أمام - فالقاضى عام النظر أى بقول آخر لم يكن مبدأ تخصصية القضاة معروفا لدى القدماء المصريين. بل ولم يكن يساعد القاضى محلفيين أو حتى محامين^(١).

- عدالة تقوم على اجتهاد القاضى فى غالبية الأحيان^(٢) :

إذا كنا قد الحنا من قليل عدم وجود أو الأقل عدم العثور على مدونات عابية Codes pénales أى تشريعات بالمعنى المتعارف عليه فى شتى بلاد العالم فإن هذا يجعلنا نبحت 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 الخصيصة أنه لو أصدر الحاكم مرسوما وكان حكمه يخالف العدالة أى يؤدى إلى وقوع ظلم، وجب على القاضى أن يبرز فى حكمه ملامح الظ. فى هذا المرسوم وأن يقضى وفقا لما يراه عادلا ومنصفا أى وفقا لقواعد الانصاف L'équité.

فالقضاء كان بحق سياج الأفراد ضد تعسف الملوك والباطرة المصريين القدماء^(٤) بل أن تشريعات الأسرة الثانية عشر كانت فى حقيقة الحال تقنين لمبادئ القضاء وبمثابة تمليد لماضى القضاة ومجدهم^(٥).

V. I. ERIC PEET - op.cit. - p.18 et p.20.

(١) انظر

(٢) قانون 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 pharaonique-Revue internationale des droits de l'Antiquité, 1967 t. 14, p. 10.

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

V. CAPART, op.cit., p.8.

(٥) انظر

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

«Il adut que le magistrat se pénètre 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 القضاة القدماء فى الظلم بسبب تفسيرهم غير المعقول أو غير المنطق^(٤).

ويرى المؤرخين للقانون المصرى القديم أن هذه الخصيصة تدل على مدى رقى وحضارة المجتمع المصرى منذ آلاف السنين^(٥).

ورغم نظرة القاضى إلى كل أفراد المجتمع المصرى على أنهم مواطنين متساوين 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.

V. A. THEODORIDES, op.cit., 1967, p. 128.

(٢) انظر

V. A. THEODORIDES, op.cit., 1967, p.150

(٣) انظر

V. J. H. MICHEL-op.cit., p.220

(٤) انظر

V. A. THEODORIDES-op.cit., Mélanges Champillion, 1972, p.29.

(٥) انظر

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

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

V. A. THEODORIDES, op. cit., 1967, p.109.

(٨) انظر

هذه هي الخصائص العامة المميزة للعدالة الجنائية بوجه مختصر، وإن كان قد طرأ عليها بعض التغيرات في عصور معينة فإن هذا لا يخل بكونها المبادئ الأساسية التي كانت تميز العدالة الجنائية الفرعونية.

٢ - نبذة عن الجرائم والعقوبات

نقدم في السطور القليلة القادمة نبذة عن العقوبات في الجنايات والجنح.

- فيما يتعلق بالجنايات:

كانت الجرائم الشديدة (والتي ستفق على إطلاق كلمة جنائية عليها) تعاقب بعقوبات بدنية قاسية ومؤلمة. وأبرز هذه العقوبات التعذيبات المفروطة المصاحبة لتنفيذ عقوبة الإعدام - عقوبة الإعدام - القطع والتشويبات الخلقية - الجلد .. إلخ^(١).

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

وكان المحكوم عليه في الجرائم الحسنة يحرم من حقوقه المدنية والدينية بل وأمواله وكان الحكم يشمل في حالات معينة أسرته^(٣).

وفضلاً عن ذلك كان يحكم على الجاني بالتجرد من الإنباء إلى إله أى يصبح كالعبد فالعبد هو وحده المخلوق الذي لا إلهة له وبالتالي كان يصير عبداً نتيجة لهذا 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.

V. BERESTIDE, op.cit., t.2, p.508.

(٢) انظر

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

V.A. I. HARARI-op. cit., p.63.

(٤) انظر

وكانت فلسفة الفراعنة في اقرار العقوبات البدنية وبالذات فيما يتعلق بالتشوهات الخلقية (قطع اليد - قطع اللسان - قطع الاعضاء التناسلية للرجل في جرائم الاغتصاب.. إلخ) تقوم على أساس مجازاة الجاني في العضو الذي تسبب في 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 أسرته ومن يعيشون في كنفه أما خارج نطاق الأسرة فإن الأمر كان يترك لتقدير القاضى أو الوزير^(٢).



في 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 في تاريخ مصر القانونى الذى يعكس ومضات أقدم حضارة عرفها الإنسان على ظهر الأرض منذ بدء الخليقة.

وفما يتعلق بالمبادئ العامة في الاجراءات الجنائية والقواعد المنظمة للتجريم وللعقاب في 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 Judée et en Egypte, analogie des deux institutions, Paris-Faculté de théologie, thèse, 1897, p.75.

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

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

كما تفضل أن يتضمن هذا المؤلف نقداً شاملاً لها إزاء ما أوضحناه وما سنبينه حول موضوعي «الاجراءات الجنائية» و «القانون الجنائي الخاص»^(١).

(١) صدر أثناء إعداد هذا الكتاب مؤيد «القانون الجنائي عند الفراعنة» - الهيئة المصرية العامة للكتاب -

القسم الثاني

في القانون الجنائي الإسلامي

إلتزاما منا بمنهج الدراسة الجامعية بكليات الحقوق رأينا أن يقتصر هذا القسم على دراسة النظرية العامة للقانون الجنائي الإسلامي تاركين دراسة القسم الخاص من هذا القانون كذا دراسة الإجراءات المتبعة في الجنايات إلى موقعها عند التعرض للقسم الخاص من القانون الجنائي المصري وعند التعرض للإجراءات الجنائية المصرية في مراجع مستقلة بهما.

obeikandi.com

تمهيد :

مع ظهور المسيحية وانتشارها دخلت مصر عصر «المسيحية» (ذلك العصر الذي 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) في عام ٦٤٠ ميلادية إستقبال الصديق للصديق لا العدو للعدو^(١).

وبذلك دخلت مصر عصر القانون الإسلامي، ذلك العصر الذي ظل حتى الآن يعيش في بلادنا^(٢)، على الأقل كإطار عام لكل تشريعاتنا الوضعية وفي مسار الفقه والقضاء الوطني^(٣).

ومع إنحلال الإمبراطورية الإسلامية وتفككها في أوائل القرن الماضي 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 الوطني للتشريعات الأوربية الوضعية ولاسيما التشريع الفرنسي الوضعي^(٥). ولقد تسرب بذلك

(١) انظر ابن عبد الحكم - فتوح مصر والمغرب (٢٥٧هـ - ٨٧١م) صفحة ١٥١ من التقديم لجنة البيان العربى - مجموعة من التراث العربى - تحقيق عبد النعم 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 استاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة - موسوعة الفقه الإسلامى - ج ١ - ص ٩٨،

ص ٩٩ فقرة ٧٢.

(٥) انظر د. ميخائيل سنيان 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 يتكشف لينمو ويزدهر قانون مقتبس سنن الفكر الفرنسى الوضعى. ويعتبر البعض أمثال «بيرتولىنى» 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 الشوايين 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 الاقتباس من التشريعات الفرنسية الوضعية. ولكننا نكتفى فى هذا المقام بتقديمه على أساس أنه إحدى العوامل الخفية التى أدت إلى شيوع ربح الاقتباس بدلا من الابتكار^(١).

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 وتلك فى معالجة الجرائم والعقوبات لا يزيد عن قرن وربع قرن^(٢).

ومن ثم فطريق العودة ممكن وإن كان يحفه الكثير من المشاكل التى تراكت 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 الأستاذة الدكتورة: محمود محمود مصطفى فى مقالة باللغة الفرنسية واردة فى مجلة العلوم الجنائية عام ١٩٧٠ بعنوان: Quelques aspects de la procédure pénale en droit musulman-in-Revue Sc. crim. 1970, P. 29.

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

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

وأخيرا يجدر بنا أن نوضح - كما نوهنا سلفا إلى - أن التشريع الإسلامي هو سباج سائر التشريعات المصرية في وقتنا الحالى بل والعنصر الاساسى فيها^(١).



بهذا التمهيد الموجز نكون قد أوضحنا نقطة البداية ونقطة النهاية لهذه المرحلة الثرية التى إزدهرت فيها الحضارة والمدنية وارتفعت 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 في 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 ومحتاج 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 إجتهاادات رجال الفقه الإسلامى إنما تدور فى تلك الجزئيات دون الأصول والكليات. ومن أبرز الكتب التى عنت بتفسير الشريعة الإسلامية فى إطار الأصول الكلية للشريعة الغراء نسوق ما يلى على سبيل المثال لا الحصر:

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

(١) انظر مقالة الأستاذ عبد الرازق السنهورى المقدمة ضمن كتاب «مختارات لامبير» Mèlarges Ed. LAMBERT بعنوان : «القانون الإسلامى عصر تعديل للمنونة المدنية المصرية» ترجمة رنيه مكال René SEKKALY صفحة ٦١٩.

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

● روضة الناظر وجنة المناظر - لابن قدامة (حنبلي - متوفى ٦٠٢هـ).

● الموافقات لأبي إسحاق إبراهيم الشاطبي الغرناطي (مالكي - متوفى ٧٩٠هـ).^(١)

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

ويجدر بنا قبل أن نتعرض للملامح الخاصة المميزة للقانون الجنائي الإسلامي 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 الجنائي الإسلامي ويمكن تلخيص هذه الخصائص العامة في النقاط الأربعة التالية :

- ١ - الشريعة الإسلامية هي عقيدة دينية وقانون دنيوي^(٢).
- ٢ - الشريعة الإسلامية عالمية التطبيق وغير متغيرة.
- ٣ - الشريعة الإسلامية تؤكد وتحترم الأديان السماوية التي سبقتها.
- ٤ - الشريعة الإسلامية تستسيغها العقول لإعتمادها على عقلانية التبرير.

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

- فالعقيدة الإسلامية ترى الأخلاق المثالية في الإنسان وتأتي الجريمة نتيجة لعدم تغافل العقيدة في النفوس ومن ثم فإن تطبيق القانون الدنيوي في هذه الحالة لا يكتفي

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

(٢) انظر محمد الغزالي - الإسلام المفتى عليه بين الشيوعية والراشالية - طبعة ٥ - ١٩٦٠ - ص ١٠، وانظر عبد القادر عودة - التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي - جزء ١ - طبعة أول - ص ٧٠، فقرة ٤٤، وانظر فتحي عثمان الفكر القانون الإسلامي بين أصول وراث الفقه - بدون تاريخ - ص ١١، وانظر علي عبد الرازق - الإسلام وأصول الحكم - تعليق مملوح حقي - بيروت - ١٩٦٦ - ص ٢٥ و ص ٢٦، وانظر محمود شلتوت - الإسلام عقيدة وشرعة ص ٢٣، وانظر محمود الشراقي - النظرية ديج الشريعة - بيروت - ١٩٦٩ - ص ١٨٣.

لتصليح مسار النفوس^(١). لذا فالعقيدة إلى جوار القانون صنوان لازمان لتحقيق السعادة الاجتماعية ومحاربة الإجرام في النفوس البشرية.

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

وبالتالى لا يستطيع أى مخلوق (في نطاق تشريع وضعى ما) أن يغير أحكام الشريعة الإسلامية وإذا ما خالف المشرع الوضعى (المخلوق) الشريعة الإسلامية «فلا طاعة للمخلوق في 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 في شرائعهم السماوية.

- أما أن الشريعة الإسلامية تعتمد على المنطق وإيمان العقول بها فبمعنى أن تطبيق الشريعة لا يهم إلا باقتناع وإيمان ومنطق سديد. فثلاً للوقاية من الجريمة يجب أن يتغلغل في النفس البشرية أفكار أخلاقية سليمة منبثقة من «البعد الروحاني» في الشريعة الإسلامية. فالشريعة الإسلامية تعتمد على أخلاقها وخلق الإسلام «الحياة». وهذا ما قرره النهي صلى الله عليه وسلم حين قال «لكل دين خلق وخلق الإسلام الحياة».

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

(١) أوضح هذا الفكر الإسلامى «رضا (رزا) مظلومان» Reza MAZLOUMAN في رسالته لجامعة

باريس - كلية الآداب

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

(٢) أوضح هذه الفكرة فزاد مهنا (مصرى) في رسالته المقدمة إلى جامعة باريس - السوربون في 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 في أي مجتمع. ويساعد القيام بأركان الإسلام الخمسة (الشهادة - الصلاة - الزكاة - الصوم - الحج لمن استطاع إليه سبيلاً) في تأكيد المعاني الأخلاقية الحميدة في الإنسان وبالتالي في التقليل من احتمال الوقوع في طريق الجريمة من جهة، وفي تقبل الإنسان لأحكام الشريعة الإسلامية العقابية من جهة أخرى.

وسوف يقتصر الجزء الثاني من هذه الدراسة الموجزة للقانون الجنائي الإسلامي على تبيان المبادئ العامة والنظريات الحاكمة والمسيرة لفلسفة التشريع الجنائي وأحكامه كما أضحى فيما تقدم تاركين جوانب القسم الخاص من القانون الجنائي والشرح الإجرائي أو بمعنى آخر النظرية العامة للإجراءات الجنائية في الشريعة الإسلامية لموقعه في دراستنا في هذين الموضوعين. إذ أن مجال البحث فيها في هذا المقام يخرج بداهة عن نطاق دراستنا.

٢ - المبادئ العامة للتشريع الجنائي الإسلامي

للفكر الإسلامي نظره الخاصة الموحدة لعلاقة الفرد بالمجتمع ومن ثم فلا يرجد تقسيم للقانون إلى نظرات متغايرة. كما في تقسيم القانون الموضوع من الإنسان (الوضعي) - إلى فكر قانون عام وفكر قانون خاص^(١). ولهذا يحتل القانون الجنائي - بمعناه العصري - باباً ضمن أبواب الشريعة الإسلامية (باب الجنائيات). وهذه النظرة الموحدة تعتمد على تصور معين للعدالة بأنها تتكون على مراحل فهي إما أن تكون دنيوية وإما تكون آخروية (دينية).

ويمكن تلخيص المبادئ العامة للتشريع الجنائي الإسلامي في المبدأين الآتيين:

أولاً: مبدأ الشرعية.

ثانياً: مبدأ الرحمة - العدل - المصلحة هو شعار التشريع الجنائي.

(١) انظر عبد الكريم زيدان - المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية - جامعة بغداد - العراق - ١٩٨٦ هـ - ١٩٦٦ م ص ٢١٢ فقرة ١٧٩، وانظر عبد القادر عودة - للرجع السابق - طبعة أولى - جزء أول ص ١٢ - فقرة ١١.

أولاً: مبدأ الشرعية :

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

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

وفي مجال الحدود والقصاص طبق مبدأ الشرعية بحرفيته.

أما في مجال التعزير (أى بأى الجرائم التى لا تعد حدوداً أو قصاصاً) فالمبدأ أيضاً يحكم التجريم والعقاب. وحدود التجريم والعقاب يمكن تلمسها في آيات القرآن الكريم وفي الأحاديث النبوية^(١).

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

بمعنى أن «الرحمة - العدل - المصلحة» في عرف الشريعة الإسلامية هى مصطلحات مترادفة وبالتالي 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 في هذا المقام «من لا يرحم لا يرحم»^(٢).

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

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

(٢) انظر مؤلف أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة - الجريمة والعقوبة في الاسلام - الجزء الأول - المقدمة، وانظر في الأحاديث النبوية المتعلقة بالرحمة الإمام أحمد ابن حنبل - المسند - ج ١٢ - ص ٨٨ حديث رقم ٧١٢١، وانظر الإمام الطبرى - تفسير الطبرى - ج ٧ - ص ٣٤٢.

من مصادر التشريع الإسلامى. لذا فإن من يتصور أن أحكام التشريع الجنائى أحكاماً قاسية يكون قد أغفل عن حسابه هذا المبدأ. ويكفى للرد عليه ما أوصى به الله سبحانه وتعالى رسوله فى القرآن الكريم «فبإرحمة من الله لنت لهم ولو كنت فظاً 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 دائماً متحققة عند تجريم الأفعال وعند العقاب عليها. بل إن الرحمة والعدل والمصلحة متحققة فى نوعية الدواب ومقداره.

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

ولقد واجهت الشريعة الإسلامية هذه الحالات الشاذة القاطعة للمسئولية الجنائية 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 - ص ٣٢ - الحديث رقم ١٤٢٣.

(٢) سورة الفتح - آية ١٧.

(٣) انظر عبد القادر عودة - المرجع السابق - جزء أول - ص ٦٠٢ فقرة ٦٣٢.

(٤) انظر فتحي عثمان - الفكر القانونى الإسلامى بين أصول الشريعة وتراث الفقه - بدون تاريخ - القاهرة - ص ١٦٣.

العقاب وتشديد العقاب وتحقيقه. ولقد جملت هذه النظريات في حديث الرسول (على الأقل بالنسبة لأسباب الإباحة ورفع العقاب في حالات معينة) الوارد عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه «رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(١).

ومن أبرز «نتائج الرحمة» في الشريعة الإسلامية أن إنزال العقاب الديني بالجاني يرحم الجاني في ذاته من ألم ضميره بل ومن إنزال العقاب الأخرى^(٢).

- أما عن «العدالة» فالعدالة الدينية في نظر الشريعة الإسلامية عدالة يجب أن تكون نسبية بخلاف العدالة الأخروية (الدينية) فهي عدالة مطلقة^(٣).

- أما عن «المصلحة» فمن غير المعقول ألا نبرز إهتمام رجال الفقه الإسلامي بمعالجة «المصلحة» في إطار نظري متكامل يجدر بنا أن نتفاخر ونتباهى بها أمام الفلاسفة الذين لا يسبون بعقيدة الإسلام. بل لقد أشاد بها علماء الغرب على أيدي أشهر فلاسفة الفكر الجنائي الإنجليزي «جيروم بتام»^(٤).

وإذا كان البعض يتجاهل توضيح ترادفية المعنى في مصطلحي «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 الخلود بالشبهات^(٦)

(١) انظر الطبري - المرجع السابق - جزء ١٠ - ص ٢٩٩ - هامش ٣.

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

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

(٤) انظر محمد أبو زهرة - المرجع السابق - المقلعة، وانظر نوات أنيس الأسير - فلسفة التنازع العقابي - مجلة مصر للعاصرة - العدد ٢٣٥ ١٩٦٩ - السنة ٦٠ - ص ٢٥٧ فقرة ٤٦، وانظر محمد الحضر حين - الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان - دمشق - ١٣٩١ هـ - ١٩٧١ - ص ٥٥ و ص ٥٦.

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

(٦) انظر عيد القاصر 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.

وفما يتعلق بمضمون نظرية «المصلحة» في الإسلام نحيل القارئ إلى المؤلفات التي تناولت هذا الموضوع لخروج إستعراضها عن مقام الدراسة^(١).



أما الجزء الثالث في هذه الدراسة فهو كما أشرنا سلفا سيقصر على تبيان نظرة العامة للجريمة وللعقوبة.

٣ - النظرة العامة للجريمة وللعقوبة

(١) الجريمة :

الجريمة حسبما يعرفها رجال الفقه الإسلامي هي «إتيان فعل محظور أو ترك فعل مأمور به شرعا مع الزجر عليه بحد أو قصاص أو تعزير»^(٢). أو كما يقول بلخاز «الماوردي» أحد أعلام الفقه الإسلامي «الجرائم هي محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير»^(٣).

ولما كانت الجريمة هي محظور شرعي من قبل الله، فإن معنى الخطيئة يتداخل مع معنى الجريمة^(٤). ويؤكد ذلك دراسة الفكر الإسلامي لشئى الجرائم سواء أكانت دينية - كترك الصلاة أو كترك الزكاة. أو كانت دنيوية - كالسرقة أو القتل... إلخ - في باب واحد «باب الجنائيات أو التعزير».

(١) على سبيل المثال انظر محمد أبو زهرة - موسوعة الفقه الإسلامي - المرجع السابق - ص ٦٠ و ص ٤٧ فقرة ٣٢، وانظر الغزالي - المستصفى - الجزء الأول - صفحة ٢٨٧، وانظر محمد سلام مذكور. المدخل للفقه الإسلامي - ط ٢٠ - ١٣٨٣ هـ - ١٩٦٣ م - ص ٥٤، وانظر محمد أبو زهرة - الجريمة والعقوبة - المرجع السابق - ص ٦٤ و ص ٦٧ - وابن نجيم - المرجع السابق - ص ٨٩ و ص ٩٠.

(٢) انظر محمد سلام مذكور - المدخل للفقه الإسلامي - المرجع السابق - ص ٨٩، ص ٩٠.

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

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

٢ - (ب) العقوبة :

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

ولكن هناك حدود عامة تحدّ العقوبة في الإسلام أهمها :

- ١ - أن العقوبات بدنية في غالبيتها.
- ٢ - أن العقوبات شخصية في تطبيقها.

١ - العقوبات بدنية في غالبيتها :

أن المطالبة 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 الجاني بطريقة محسوسة بألم ويقسوة ما ارتكبه فلا يعود إلى ارتكاب الإثم مرة أخرى. كما وأنه يخيف الغير نظرا لتطبيقه علنا من التردى في 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 في 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 عماد سلام مذكور - المرجع السابق - ص ٧٣١.

(٢) انظر عبد الكريم زيدان - المرجع السابق - ص ٤٠١ و ص ٤٠٢ فقرة ٤٧٤ - وفي نفس المعنى انظر

رسالة مؤلف الدين الكزبرى المقدمة لجامعة باريس

تعارض مع أهداف السيادة الجنائية الحديثة^(١). ولكن المبررات التي أشرنا إليها حالا تعكس عدم صحة هذا الانتقاد أو ذلك الاعتراض. كما وأن هذا الإنجاء الفقهي لم يراعى أن العقوبة في الإسلام وضعت أساسا للتخويف وليس للتنفيذ كما أوضح نصيلة الشيخ محمد سليمان في إحدى أبحاثه في الثلاثينات من هذا القرن^(٢). ومن الجدير بالذكر أن عقوبة «الجلد» ظلت مطبقة في بلادنا حتى ألغيت في عام ١٩٣٧^(٣). ولا ننسى أنها طبقت بنجاح في صدر الإسلام^(٤) ولم يوجه إليها النقد إلا عندما ضعف الوازع الديني، وتفككت روح الآداب الإسلامية في المجتمع، أي عندما تبلدت نفس الإنسان وخلت من العقيدة والضمير^(٥). ولهذا لا زالت تحظى عند المحافظين على آداب الأخلاق والفضيلة الإسلامية بمكانتها في عالم العقاب^(٦).

٢ - العقوبات شخصية في تطبيقها :

أي أن الشريعة الإسلامية قد أقرت مبدأ شخصية العقوبات، وبالتالي فهي لا تعترف بأن العقاب يجب أن يعم ليشمل أهلية الجاني : فكل مسئول عن فعلة^(٧).



نكتفي ببيان هذه المبادئ والنظريات العامة تاركين باقي الموضوعات الأخرى لخروجها

(١) انظر محمد توفيق الشاربي - العقوبات الجنائية في التشريعات العربية - معهد الدراسات العربية العالمية - 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 - بحسب تطبيقها في العراق انظر د. حمودى الجاسم - شرح قانون العقوبات البغدادي - 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 في قانون العقوبات - الجزء الأول - القسم العام ١٩٨١ - ص ١١٧.

عن نطاق الدراسة. وللقارئ أن يرجع إلى كتب الفقه الإسلامي ليكتشف دور الشريعة الإسلامية الكامنة بين دفتي أمهات الكتب والمراجع^(١).

(١) على سبيل المثال انظر في المؤلفات الشهيرة الآتية : الفتاوى الهندية - المبسوط للمرغني كشاف القناع للبهوي ج ٥، فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٣، أحكام القرآن لابن العربي ج ٣، القواعد لابن رجب الحنبلي - السباسة الشرعية لابن القيم الجوزية وكتب ابن تيمية ورد المختار لابن عابدين ج ٣، والبحر الزخار ليحيى بن المرتضى - ج ٤، وبداية الصنائع للكمال ج ٧، وتبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق للزيلعي ج ٢٣، وحاشية الطحاوي على الدر المختار ج ٢، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٥، ونيل الأوطار للشوكاني ج ٧، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ج ٢، والمحل لابن حزم ج ١١، وكتب السنن الشهيرة عند الأئمة الأربعة إلى جوار كتب الفقه الإسلامي الحديث والمعاصر.