محاضرات في التشريع الجنائي الإسلامي المقارن

أولا: التشريع الإسلامي

1- تعريف التشريع

تطلق الشريعة في لسان الفقهاء على الأحكام التي فرضها الله تعالى على عباده.

تعريف الشريعة لغة: مشتقة من الفعل شرّع، وقد وردت على معنيين؛الأول: الطرق المستقيمة، أما الثاني فمورد الماء الجاري الذي يقصد للشرب منه.والعلاقة بين المعنى الشرعي واللغوي أن الأحكام سبيل إلى تغذية النفوس وإحيائها، كما أن الماء به قوام الأبدان ،وأن الأحكام أيضا مستقيمة لا ينحرف نظامها.

وعلى ضوء ذلك فالتشريع معناه سن الشريعة وبيان الأحكام، وهو بهذا المعنى لم يكن إلا في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ، إذ منه تستمد الأحكام عن ذي العزة جل جلاله، فلم يكن لغيره سلطة التشريع وبيان الأحكام، فقد نزلت في عصر النبوة، وخصص عامها وقيد مطلقها،وبين مجملها،ونسخ منها ما نسخ، قال تعالى:« الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا » المائدة/04، وقوله: « فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ» النساء/ 58

وقد مر التشريع الإسلامي في المرحلة النبوية بمرحلتين:

المرحلة المكية: كان التركيز فيها على ترسيخ العقيدة ،والدعوة إلى الدين الجديد، وعرض أخبار الأمم السابقة، وكانت مساحة التشريع في هذه المرحلة ضيقة جدا، وهي خاصة بالعقيدة في معظم الأحيان.

المرحلة المدنية: تميزت بنزول الأحكام بما يتناسب مع الواقع الجديد للدولة الإسلامية، فكانت الأحكام تنظم شؤون الحياة الدينية والمدنية(العقود، البيوع، أحكام الجهاد، العبادات والمعاملات،نظام الأسرة..)، وكانت سلطة التشريع في ذلك الوقت للنبي عليه أفضل الصلاة والسلام، وكان مرجعه في ذلك الوحي بقسميه القرآن الكريم والسنة النبوية .

2- مصادر التشريع الإسلامي:

يعتمد التشريع الإسلامي على مصدرين أساسيين:

الأول: القرآن الكريم باعتباره دستور الحياة في الإسلام، ومنه تستمد الأحكام والقوانين التي تنظم حياة الأفراد والمجتمعات.

الثاني: السنة النبوية: وتشمل ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير.

وقد اعتنى المسلمون منذ البدايات الأولى للرسالة الخالدة بمحاولة فهم مقاصد الشارع الحكيم، من خلال ما ورد في القرآن الكريم، أو من خلال ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير، وإن كان التشريع الإسلامي أحكاما فرضها الله على عباده بشكل عام، فإنه قد قسم من طرف الفقهاء إلى ثلاثة أقسام:

الأول: فقه العبادات وهو خاص بعلاقة العبد وربه

الثاني: فقه المعاملات: وهو متعلق بتبادل المنافع بين الإنسان وبني جنسه أفرادا وجماعات.

الثالث: فقه الجنايات: ويشمل أحكام الدماء والقصاص والحدود والتعزيرات

وهي عملية تنظيمية لمباحث الشريعة.

وإن كان سعي الإنسان نحو التطور والتقدم والعيش الآمن من خلال القواعد والقوانين التي يسطرها للحفاظ على الفرد والمجتمع،فإن تطور هذه القواعد لم يكتمل إلا في القرون الأخيرة عبر تجارب إنسانية متعددة،في مقابل ذلك فإن الشريعة الإسلامية قد اهتمت بهذا الجانب وجاءت بنظم وقواعد متكاملة ملمة بكل التطورات داخل المجتمعات الإسلامية على اختلاف الزمان والمكان، وبهذا فقد تضمنت أصولا كلية وقواعد عامة تصلح لمواكبة تطورات الحياة على اختلافها، ومن مظاهر كمال دين الإسلام أن اهتم بقضايا الإنسان عموما والمسلم على وجه الخصوص بيانا وتوضيحا وتشريعا.

ثانيا: التشريع الجنائي الإسلامي

1- مفهوم التشريع الجنائي الإسلامي

وتجدر الإشارة إلى أن مدلول "الجنائي" متعلق بالذنب، فيقال جنى الذنب عليه،يجنيه جناية،بمعنى جره إليه، واختلف علماء اللغة فمنهم من قال بأنه معنى حقيقي،ومنهم من قال إنه مجاز مستعار من جنى الثمرة، ومنه الجناية وهي الذنب والجرم، وما يفعل الإنسان مما يوجب عليه العقاب والقصاص في الدنيا والآخرة.

يسمى أيضا بالفقه الجنائي الإسلامي أو نظام العقوبات في الإسلام، ويشمل كل ما يتعلق بالجنايات أو الجرائم التي حظرها الشرع الإسلامي واعتبرها مخالفات تترتب عليها عقوبات.

فالفقه الجنائي الإسلامي جزء من الفقه الإسلامي الشامل يبحث في الجرائم بيانا وثبوتا وشروطا، وفي عقوباتها والقواعد والمبادئ التي تحكمها سواء كانت تلك الجرائم حدودا أو قصاصا أو تعازير.

ويعد التشريع الجنائي الإسلامي من أهم دعائم ضبط السلوك الفردي والجماعي، وقد كان ولا يزال رائدا على أحكام القوانين والقواعد الوضعية القاصرة، والتي تتعرض بشكل دائم للمساءلة والتهديم.

وعليه فإن التشريع الجنائي الإسلامي هو مجموعة من القواعد التشريعية التي تنظم أحكام التجريم والعقاب فضلا عن أصول الإجراءات، بما يكفل تتبع الجريمة منذ وقوعها وحتى صدور حكم نهائي فيها وفق أصول الشريعة الإسلامية.

إن التشريع الجنائي الإسلامي جاء ليضبط الأفعال المحظورة بنص شريعي من الكتاب والسنة،وما جاء به علماء الأمة الإسلامية من اجتهاد ينظم ويضمن الأمن والاستقرار للمجتمع المسلم.

2- خصائص التشريع الجنائي الإسلامي

السمو: باعتبار مصدره المتعالي، فالله عز وجل أدرى وأعلم بما فيه صلاح الفرد والمجتمع، والقوانين المستمدة من أوامره ونواهيه تتصف بالمرونة التي تجعلها مناسبة لكل عصر ومصر. والمطلوب منا تبيين صفة السمو بوصفها وجها من أوجه إعجاز القرآن الكريم.

الكمال: ورد التشريع الجنائي الإسلامي على أفضل الوجوه، وأحسن الصور، خاصة وأن صلاحية الشرائع تقرر على أساس صلاحية مبادئها، ولا يوجد مبدأ واحد في الشريعة الإسلامية يوسم بعدم الصلاحية، خاصة إذا ما قارنا ذلك بالقوانين الوضعية.

الشمولية: كان الخطاب الإسلامي موجها للناس كافة، وشاملا لهم على اختلاف أديانهم وألسنتهم وأعراقهم، وهي نقطة جوهرية ف التفريق بين التشريع الجنائي الإسلامي والقوانين الوضعية.

الثبات: فلا تتغير معظم أحكام التشريع الجنائي الإسلامي، مهما تغير الزمان، لأنها أحكام مقدرة سلفا، ومن جهة أخرى لا فرق في تطبيقها بين حاكم ومحكوم.

أهداف التشريع الجنائي الإسلامي

تتنوع أهداف التشريع الجنائي الإسلامي في حماية الصالح العام، وتحقيق الردع الكافي لمنع ارتكاب الجرائم وإصلاح وتهذيب المجرم:

1- **حماية الصالح العام:** هناك صلة وثيقة بين المصلحة والشريعة الإسلامية، فالشريعة الإسلامية كلها مصالح، إما تدرأ بها مفاسد أو تجلب بها منافع. فإذا سمعت قول الله عز وجل" يا أيها الذين آمنوا" متأملا وصيته بعد ندائه فلا تجد إلا خيرا يحثك عليه، أو شرا يزجرك عنه، أو جمعا بينهما.فالمقصد الأسمى هو المصلحة الإنسانية، وتكمن هذه المصلحة في الحفاظ على الضروريات الخمس وهي الدين والمال والنفوس والعقل والنسل، ومن أهم

سبل الحفاظ عليها وحمايتها تجريمها بنص وتشريع العقوبات والإجراءات التأديبية، ولذلك نجد كل الشرائع قد اتفقت على تجريم الكفر والقتل والزنا والسرقة والسكر.

2- تحقق الجانب الردعي عن الأفعال المنكرة والمحظورة:

أ- تحقيق الردع الخاص

إن من تطبق عليه أحكام الشريعة الإسلامية المتمثلة في الحد المقرر شرعا سواء كان بالجلد أو القتل في الردة والحرابة، أو بقطع الأعضاء في السرقة والحرابة،يردع وينتهي، فلا يرجع إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى، خاصة إن كانت نيته صالحة وتاب توبة حقيقية.

ب-تحقيق الردع العام

يقصد بالردع العام أن يتحقق الزجر لغير المجرم من أفرد المجتمع، ومن تسول لهم أنفسهم الوقوع في الجريمة مثلما وقع المجرم. فالناظر للمطبق عليه الحد يرتدع فلا يتجرأ على أن يرتكب هذا الجرم، لما يدركه من حقيقة أنه سيتلقى عقابا قاسيا، خاصة وأن تطبيق العقوبات يكون في الأماكن العامة.

3- تحقق العدالة لكل أفراد المجتمع:

يعتبر تحقيق العدالة بين أفراد المجتمع ضرورة قصوى يسعى إليها من يتولى شؤون المسلمين والأراضي الإسلامية أو الخاضعة للحكم الإسلامي، كما كان معمولا به سابقا. فالسعي من طرف الحاكم لتطبيق أحكام الله في أرضه على كل من الجاني والمجني عليه تطبيقا سليما يراعي مبدأ العدالة، ويحفز على تحصيل الأمن وصلاح أفراد المجتمع،وقناعتهم بوجوب الخضوع للأحكام العادلة وإن كانت قاسية لما تنطوي عليه من مبدأ جوهري يقوم على العدل والإنصاف.

4- السعي لإصلاح المجرم:

عند توقيع العقاب على الجاني يتم تنفيذ حكم الله بين عباده، والغرض من ذلك تقويمه وتعديل سلوكه، لا الانتقام منه وإذلاله، وهو بهذا لن يرتكب الجريمة مرة أخرى، وسوف يصبح عضوا نافعا وصالحا في المجتمع، وهذه الصورة الرائعة والهدف السامي لا نجدهما بين طيات أهداف العقوبة في التشريعات الوضعية التي لم تكن تراعي ظروف الجاني وأسبابه ومحاولة إصلاحه، وما محاولات النظر إلى هذا الأخير بعين الرأفة ومحاولة إصلاحه ف مراحل لاحقة إلا دليل على إخفاق النظرة الوضعية للتجريم والعقاب الخاطئة في التشريعات الوضعية.

المبحث الثاني: الجريمة وتقسيماتها في التشريع الجنائي الإسلامي

اهتم التشريع الجنائي الإسلامي بكل دقائق الجرائم وتفاصيلها مستندا إلى مبادئ القرآن الكريم وسنة النبي صلى الله عله وسلم، وإن التقى بأحكام التشريع

الوضعي في إنكار هذه الأفعال المحظورة، إلا أنه يختلف اختلافا جوهريا عنه من حيث الأسس والمنطلقات خصوصا.

المطلب الأول: مفهوم الجريمة في التشريع الجنائي الإسلامي

الجرم في اللغة هو الذنب، وتعرف الجرائم في الشريعة الإسلامية بأنها محظورات شرعية،زجر الله عنها بحد أو تعزير، والمحظورات هي إما إتيان فعل منهى عنه، أو ترك فعل مأمور به، وقد وصفت المحظورات بأنها شرعية إشارة إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة.

فالجريمة إذن هي إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل محرم الترك معاقب على تركه، أو هي فعل أو ترك ما نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه.

المطلب الثاني: الجريمة بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي

1- أوجه التشابه:

تتفق الشريعة تمام الاتفاق مع القوانين الوضعية الحديثة في تعريف الجريمة، فهذه القوانين تعرف الجريمة بأنها عمل يحرمه القانون، وإما امتناع عن عمل يقضي به القانون، ولا يعتبر الفعل أو الترك جريمة في نظر القانون الوضعي إلا إذا كان معاقبا عليه طبقا للتشريع الجنائي.

وتتفق الشريعة مع القوانين الوضعية في أن الغرض من تقرير الجرائم والعقاب عليها هو حفظ مصلحة الجماعة وصيانة نظامها، وضمان بقائها.

2- أوجه الاختلاف:

- تعتبر الشريعة الأخلاق الفاضلة أولى الدعائم التي يقوم عليها المجتمع، ولهذا فهي تحرص على حماية الأخلاق، بخلاف القوانين الوضعية التي تكاد تهمل المسألة الأخلاقية ولا تعنى بها، إلا إذا أصاب ضررها المباشر الأفراد أو الأمن أو النظام العام.

- مصدر الشريعة الإسلامية هو الله، وبالتالي فالعقوبات كانت مقررة بنصوص القرآن الكريم أو بقول أو فعل أو تقرير النبي صلى الله عليه وسلم، ويترتب عن ذلك نقطتان مهمتان:

الأولى: ثبات القواعد الشرعية واستمرارها مهما اختلف المكان أو الزمان

الثانية: احترام القواعد الشرعية احتراما تاما، بل إنها مما يتعبد به.

المطلب الثالث: تقسيمات الجريمة في التشريع الجنائي الإسلامي

1- تقسيم الجريمة من حيث جسامتها إلى حدود وقصاص وتعازير:

أ- **جرائم الحدود:** وهي الجرائم المعاقب عليها بحد، والحد هو العقوبة المقدرة من الله عز وجل ولا تقبل الإسقاط لا من الأفراد ولا من

الجماعة، وهي سبعة؛ الزنا والقذف والشرب والسرقة والحرابة والردة والبغي، ويسميها الفقهاء الحدود دون إضافة جرائم إليها، ويميز غيرها عنها بإضافة حده فنقول مثلا حد السرقة.

ب- **جرائم القصاص والدية:** وهي الجرائم التي يعاقب عليها بقصاص أو دية، وكل من القصاص والدية عقوبة مقدرة حقا للأفراد، ومعنى ذلك أن للمجني عليه أن يعفو عنها إذا شاء، فتسقط العقوبة في هذه الحالة، وجرائم القصاص والدية خمس؛ القتل العمد والقتل شبه العمد والقتل الخطأ والجناية على مادون النفس عمدا والجناية على مادون النفس خطأ، ومعنى ذلك الاعتداء الذي لا يؤدي للموت كالجرح والضرب.

ت- **جرائم التعازير:** معنى التعزير هو التأديب ، وقد جرت الشريعة الإسلامية على عدم تحديد عقوبة كل جريمة تعزيرية، وتركت للقاضي بان يختار العقوبة في كل جريمة بما يلائم ظروفها وظروف المجرم.

2- **تقسيم الجريمة من حيث القصد الجزائي:**تقسم الجريمة بحسب قصد الجاني إلى جرائم مقصودة وجرائم غير مقصودة، فيترتب عن الأولى عقوبة شديدة وعن الثانية عقوبة خفيفة.

3- **تقسيم الجرائم من حيث وقت اكتشافها**: وتقسم إلى جرائم متلبس بها، وهي التي تكتشف وقت ارتكابها، وجرائم غير متلبس بها.

4- **تقسيم الجريمة من حيث ما إذا كان الفعل المرتكب بطريق الإيجاب أو السلب**: أي بحسب إذا كان الفعل مأمورا به أو منهيا عنه، فالجريمة الإيجابية تكون بإتيان فعل منهي عنه كالسرقة والزنا، والجريمة السلبية تكون بالامتناع عن إتيان فعل مأمور به كالامتناع عن آداء الشهادة، والامتناع عن إخراج الزكاة.

5- **تقسيم الجرائم بحسب كيفية ارتكابها:** تنقسم إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد، فالجرائم البسيطة تتكون من فعل واحد كالسرقة والشرب، ويتساوى فيها كون الجريمة مؤقتة أو مستمرة، وجرائم الحدود والقصاص كلها جرائم بسيطة. أما جرائم الاعتياد تكون حينما يتكرر وقوع الفعل، بمعنى أن الفعل في حد ذاته لا يعتبر جريمة، ولكن الاعتياد على ارتكابه هو الجريمة. ونجد من ذلك بعضا من جرائم التعزير.

6- **تقسيم الجرائم بحسب كيفية ارتكابها إلى جرائم مؤقتة وجرائم غير مؤقتة:** والملاحظ أن الفقهاء لم يولو أهمية لهذا التقسيم، والسبب أنهم يهتمون بجرائم الحدود والقصاص باعتبارها جرائم ثابتة لا تتغير عقوبتها، وكلها جرائم مؤقتة، إضافة إلى أن جرائم التعازير ترضخ للسلطة التشريعية وهي مختلفة بين مكان وآخر.

7- **تقسيم الجرائم بحسب طبيعتها الخاصة إلى جرائم ضد الجماعة وجرائم ضد الأفراد:** أما الأولى فسواء وقعت الجريمة على فرد أو

على جماعة أو على أمن الجماعة ونظامها فيقول فيها الفقهاء أن عقوبة هذا النوع من الجرائم شرعت حقا لله، أيي شرعت لحماية الجماعة، ولكنهم يجعلون العقوبة حقا لله إشارة إلى عدم جواز العفو فيها أو تخفيفها أو إيقافها .

وتقسم أيضا بحسب طبيعتها إلى جرائم عادية وأخرى سياسية؛ وتسمى الجريمة السياسية في اصطلاح الفقهاء البغي، ويسمى المجرمون السياسيون البغاة أو الفئة الباغية، وهم كما يعرفهم الفقهاء " القوم الذين يخرجون عن الإمام "، وتكون الجريمة سياسية في حالة الثورة والحرب الأهلية، وإلا فإنها عادية في الظروف العادية.

المطلب الرابع: الأركان العامة للجريمة

1- **الركن الأدبي:** أن يكون الجاني مكلفا، أي مسؤولا عن الجريمة

2- **الركن الشرعي:** أن يكون هناك نص يحظر الجريمة ويعاقب عليها

3- **الركن المادي:** إتيان العمل المكون للجريمة سواء كان فعلا أو امتناعا

المطلب الخامس: منهج الإسلام في مكافحة الجريمة

1- **الأسلوب الوقائي:** يمتد هذا الأسلوب بشكل متدرج من نفس الجاني إلى أن يصل إلى المجتمع كله وفق تسلسل منطقي، وهذا امتثالا لسنة الله تعالى في التغيير والإصلاح، مصداقا للآية الكريمة:"إن الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم"الرعد/11، ويقوم هذا المنهج على المراحل الآتية:

- الإصلاح الذاتي(التهذيب النفسي)
- واجب الأسرة
- واجب الجيران والرفاق
- واجب المجتمع
- الدور التشريعي

2- الأسلوب العلاجي:

أ-العقاب وهو:

- يجمع بين العدل والرحمة
- لا يفرق بين حاكم ومحكوم
- يحقق الردع

ب- الكفارة

المحاضرة السادسة

المبحث الثالث: ضوابط العقاب في التشريع الجنائي الإسلامي

1 - تعريف العقوبة والنظام العقابي:

أ- **تعريف العقوبة:** هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع، والمقصود منها إصلاح حال البشر وحمايتهم من المفاسد، واستنقاذهم من الجهالة، وإرشادهم من الضلالة، وكفهم عن المعاصي، وبعثهم على الطاعة، فالعقوبة إنما شرعت لإصلاح الأفراد وحماية الجماعة وصيانة نظامها.

ب-**تعريف النظام العقابي:** يعرف بأنه "عقوبات مخصوصة وبشروط مخصوصة، يطبق على أفراد مخصوصة، إذا انتفت عنه موانع مخصوصة"، فلا تطبق العقوبة على الجاني إلا إذا ارتكبت الجريمة بشروطها وانتفت عنها موانعها. فمقصد الشريعة من تشريع الحدود والقصاص والتعزير أمور ثلاثة: تأديب الجاني، وإرضاء المجني عليه، وزجر المقتدي بالجناة.

2 – **تقسيمات النظام العقابي الإسلامي**

ينقسم النظام العقابي الإسلامي إلى قسمين؛ نظام عقابي أخروي، ونظام عقابي دنيوي، فأما النظام الأول فالدليل على وجوده مستمد من القرآن الكريم، وهذا العقاب شديد، مما جعل الناس يطلبون العقاب الدنيوي على الجرائم التي ارتكبوها تكفيرا عن الذنوب، أي يطبق هذا النظام في الدنيا لمعاقبة الجاني الذي يرتكب الجريمة الموجبة للعقاب،والذي قد يكون مقدرا ومحددا كما جرائم الحدود بأنواعها، أو غير مقدر مثل جرائم التعازير.

وبالتركيز على النظام العقابي الدنيوي نجد أن الشريعة الإسلامية في نظامها الجنائي تواجه مختلف الاعتداءات وفق خطة فريدة، سواء في الجرائم ذات العقوبات المقدرة(حدود وقصاص)، أو في الجرائم ذات العقوبات الغير مقدرة(تعازير).