دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

| | |
|---|---|
| العنوان: | سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية والقوانين المعاصرة |
| المصدر: | الفكر الشرطي |
| الناشر: | القيادة العامة لشرطة الشارقة - مركز بحوث الشرطة |
| المؤلف الرئيسي: | العصيمى، شاكر بن مقبل بن صالح |
| المجلد/العدد: | مج25, ع96 |
| محكمة: | نعم |
| التاريخ الميلادي: | 2015 |
| الشهر: | يناير |
| الصفحات: | 55 - 95 |
| رقم MD: | 755716 |
| نوع المحتوى: | بحوث ومقالات |
| اللغة: | Arabic |
| قواعد المعلومات: | HumanIndex |
| مواضيع: | الشريعة الإسلامية |
| رابط: | http://search.mandumah.com/Record/755716 |

© 2020 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

# سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية والقوانين المعاصرة [1]

**الدكتور. شاكر بن مقبل بن صالح العصيمي** [2]

**أستاذ الشريعة والقانون المساعد –**

**جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية – السعودية**

**DOI: : 10.12816/0018880**

**مستخلص**:

تعد ظاهرة انتشار الجريمة من أبرز الظواهر التي تؤرق المجتمعات الإنسانية قديما وحديثا لما يلازمها من ضرر، سواء على الأفراد أم على الجماعات، فكان لا بد لمعالجة هذه الظواهر من وضعه حد فاصل بين الفعل المشروع والمجرم، وقد تمخض عن ذلك ميلاد مبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، وهذا المبدأ له فائدتين عظيمتين هما حفظ الإنسان من جهة، ومن جهة أخرى حققت نوعا من الردع العام والخاص وذلك بالنص على تجريم الأفعال التي تشكل ضررا وخطرا على المصالح المحمية جنائيا، ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو مولود إسلامي النسب، إلا أن الشهرة الحقيقية لهذا المبدأ وبمعناه المعروف به حاليا، لم تبدأ إلا مع اندلاع الثورة الفرنسية، حين تبناه رجالتها ومنحوه صياغة واضحة ومحددة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أغسطس سند 1789 م، ويهدف هذا البحث إلى العديد من الأمور أهمها: إبراز دور الشريعة الإسلامية كشريعة عالمية تواكب التطور السريع وبيان مدي شمولية الإسلامية في سياسة التجريم، وصلاحيتها لكل مكان، وبيان حدود وقيود سلطة ولي الأمر في التجريم ورفعه. وأخيرا الوقوف على مدى صلاحية الشريعة لاستيعاب جميع المستجدات، وتكمن الأهمية العلمية للبحث في أنه يناقش

---

([1]) ورد هذا البحث للدورية بتاريخ سبتمبر 2015 م، وقيد تحت رقم 2015/94 جديد، وأحيل للتحكيم في نوفمبر 2015 م، وأجيز للنشر في يناير 2016 م.

([2]) حصل الدكتور شاكر بن مقبل العصيمي علي درجة البكالوريوس في الآداب والعلوم ثم حصل علي درجة الماجستير في تخصص العدالة الجنائية وحصل علي دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية وهو أمين كلية العدالة الجنائية ومستشار ومدرب معتمد وحصل علي العديد من الدورات التخصصية.

موضوعا مهما لا يخلو من النزاع، ومن هنا جاء هذا البحث ليسلط الضوء على موضوع في غاية الأهمية وهو سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية والقوانين المعاصرة، وقد تضمن البحث ثلاثة مباحث، وهي: أساس التجريم وضوابطه وشروطه في الشريعة الإسلامية، وأساس التجريم وضوابطه وشروطه في الأنظمة الوضعية المعاصرة، وقد خلص البحث إلى أن الشريعة الإسلامية عرفت مبدأ الشريعة في أجل صورة وأنه وضعت لمصالح العباد في الأجل والعاجل معا كما عملت الشريعة الإسلامية على تحديد جرائم معينة وفرض عقوبات مقدرة لها يسمو بكثير على النظم الوضعية من ناحيتين: الأولى ان الشريعة الإسلامية لا ترفض العقوبة على الجريمة إلا إذا اكتمل أركانها، وإذا لم تكتمل أركانها توقع على مرتكبها عقوبة تعزيزية، أي، تفويضية يقدرها القاضي وفقا للمبادئ العامة في الشريعة الإسلامية، ومن ناحية أخري إن الشريعة لا تطبق العقوبات الحادية إلا إذا اكتملت العناصر الجنائية للجاني على حد تمام.

**مفردات البحث:**

السياسات التشريعية – الجريمة – العقوبة – الشريعة الإسلامية – القوانين الوضعية – سياسة التجريم – مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

# Policy of Criminalization in Islamic and Contemporary Laws [1]

**Dr. Shakir Bin Migbil Bin Saleh Al Usaimi** [2]

**Assist Professor of Sharia and Law –**

**Naif University for Security Sciences – KSA**

**DOI: : 10.12816/0018880**

**Abstract:**

Owing to the harm it inflicts on both individuals and groups, crime spread has always been an issue of major concern over time. In order to address that issue through drawing an analogy between legal and criminal actions, a principle of legality was introduced. The principle states: "there shall be no crime or penalty except by virtue of law ". The principle has two remarkable benefits these are: protecting human rights from one hand, and acting as a deterrent through criminalizing all actions posing harm to the criminally protected interests from, the other. The principle of legality has Islamic roots; however, it was not till the outbreak of French Revolution that the principle gained its popularity with its current connotation clearly stated in the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen issued in 1789. The key aims of the research are: demonstrating the contribution of Islamic Law as a law that catches up with rapid change in criminalization policy; its comprehensiveness and validity for all times and the limits of ruler's jurisdictions in the issue of criminalization. Research throws spotlight on this controversial issue from the following perspectives: bases, conditions and rules of criminalization in Islamic and other contemporary objective laws, and sums up with that Islamic Law adopted principle of legality in its noblest forms with the imposing of

([1])**Manuscript:** was submitted in September 2015 under No 94/2015, New, refereed in November 2015 ad approved for publication in January 2015.

([2])**Biography:** Dr. Shakir attained a BA in Arts and Science; MA in Criminal Justice and PhD in Security Sciences. He is the trustee of Criminal Justice College; consultant and a certified trainer who completed a host of training courses.

discretionary punishments for specific crimes, a doctrine that makes Islamic Law stand out among other objective laws.

**Keywords:**

Legislative Policies – Crime – Punishment – Islamic Law – Objective Laws – Criminalization Policy - The Principle: "there shall be no crime or penalty except by virtue of law".

## مقدمة

أحمد من أرسل بالبينات أحمد، والصلاة والسلام على النبي محمد، وبعد: فإن ظاهرة انتشار الجريمة من أبرز الظواهر التي تؤرق المجتمعات الإنسانية قديما وحديثا لما يلازمها من ضرر، سواء على الأفراد أم على الجماعات، فكان لا بد لمعالجة هذه الظواهر من وضع حّدّ فاصل بين الفعل المشروع والممنوع، يمكن أن نطلق عليه: (سياسة التجريم) وهذا ما فطن إليه الغرب في وقت متأخر، فظهرت عندهم قاعدة عريضة تحكم سياسة التجريم والعقاب وتؤطِّرها، وهي المعروفة بمبدأ الشرعية: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) والتي تجلى تفعيلها بوضوح عقب الثورة الفرنسية 1789م، وقد حملت هذه القاعدة فائدتين عظيمتين، هما: حفظ حقوق الإنسان من جهة، وتحقيق نوع من الردع، وذلك بتجريم الأفعال الضارة، وإعلان العقوبات كجزاء لمخالفتها، وهو ما يجعل القانون محترما لدى العقلاء من الناس ورادعا لمن يخاف العقوبة، وإن كان الغرب قد وضع هذا المبدأ في وقت متأخر ليكون قاعدة أصلية ورئيسية للقوانين الجنائية والعقابية؛ فإن من كان له أدنى اطلاع على سياسة التجريم والعقاب يرى بوضوح أن الشريعة الإسلامية قد سبقت القوانين بأكثر من عشرة قرون في رسم سياسة التجريم ووضع حدودها ودرجاتها، وكذلك في ترسيخ مضمون قاعدة الشرعية، وهو ما سيتضح من خلال هذا البحث إن شاء الله.

## مشكلة البحث:

يثير البحث العديد من النقاط المهمة والتساؤلات والمشكلات سيسعى الباحث لتوضيحها والإجابة عنها وحل المشكلات المترتبة عليها، وسيفصلها بالبيان فيما يلي:

1-ما مدى صلاحية سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية للتطبيق في كل زمان ومكان؟

2–ما هي حدود سلطة ولي الأمر في التجريم ورفعه؟

3–هل سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية قادرة على استيعاب صور الجرائم المستحدثة؟

4–هل سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية متدرجة ومتفاوتة، أم تسير على وتيرة واحدة؟

## أهداف البحث:

1–إبراز دور الشريعة الإسلامية كشريعة عالمية تواكب التطور السريع الذي نعيشه، وتستوعب جميع المستجدات والنوازل الحديثة.

2–بيان مدى شمولية الشريعة الإسلامية في سياسة التجريم، وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

3–بيان حدود وقيود سلطة ولي الأمر في التجريم ورفعه.

4–الوقوف على مدى صلاحية الشريعة لاستيعاب جميع المستجدات، وذلك من خلال عرض الهيكل الفريد الذي رسمته الشريعة الإسلامية لسياسة التجريم.

5–معرفة سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية من حيث التدرج والتفاوت.

## أهمية البحث:

1–**الأهمية العلمية:** تتجلى الأهمية العلمية للبحث في أنه يشكل إضافة علمية للمختصين، وكذلك للقائمين على مشاريع التقنين في الدول العربية، إذ الأساس في السياسة الجنائية هو التجريم، فهو الأهم، فإنه لا عقوبة إلا بجريمة، وهذا ما يكسب البحث جانبا من الأهمية.

2–**الأهمية العملية:** تكمن أهمية البحث العملية في أنه يناقش موضوعا مهما لا يخلو من النزاع، فبعض الدول العربية بدأت خطوات عملية نحو تطبيق الشريعة وإن كان العمل لا زال دون المأمول، وسبب هذا – في رأيي – أن الصورة المضيئة للسياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية لا يزال يعتريها بعض القصور الذي لا بد أن يصحّ ح لتتضح الصورة للناظر إليها وصولا إلى تطبيق الشريعة الإسلامية في الجانب التجريمي أو ما يسميه الفقهاء حظر المباح.

ومن هنا جاء هذا البحث ليسلط الضوء على موضوع في غاية الأهمية، وهو سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية والقوانين المعاصرة.

## منهج البحث:

يقصد بمنهج البحث بوجه عام ما يسلكه العقل الإنساني سعيا وراء الحقيقة، وأفضل المناهج في هذا الصدد هو المنهج المقارن والوصفي، حيث سأقوم باستقراء ما كتب عن سياسة التجريم في الشريعة وتأصيله، ثم أقارن بإيجاز مع الأنظمة الوضعية المعاصرة من حيث النشأة والسلطة والصلاحية والمصادر لتجلى الصورة على حقيقتها.

## خطة الدراسة:

سوف تتناول هذا البحث من خلال المبحث الأول: أساس التجريم وضوابطه وشروطه في الشريعة الإسلامية ثم المبحث الثاني: أساس التجريم وضوابطه وشروطه في الأنظمة الوضعية المعاصرة وأخيرا المبحث الثالث: المقارنة المعيارية بين التجريم في الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية المعاصرة.

## المبحث الأول

## أساس التجريم وضوابطه وشروطه في الشريعة الإسلامية

**تمهيد وتقسيم**:

إنّ مما جاءت به الشريعة الغراء إرساء أسس العدالة وضمان أسباب استتباب الأمن، وما أمرت به من حفظ للضرورات الخمس (الدين، النفس، العقل، العرض، المال) لهو خير دليل على حرصها على حفظ حقوق الإنسان وحمايته وحفظ مصالحه، سواءٌ على المستوى الفردي أم الجماعي، وبما أن الشريعة الإسلامية هي خاتمة الشرائع وأعدل الملل فلم تكن لتغفل جانب التجريم والعقاب وتنظيم إجراءاتها، وكذلك لم تكن لتجرّم أو تعاقب على فعل غير ضار، فاستقراء نصوص الشريعة ومقاصدها يظهر أنها لم تجرّم فعلا إلا وقد ثبت للعقلاء ضرره، وعليه فالأساس في سياسة التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية هو فكرة الضرر الذي يلحق أو يهدد المقاصد العظمى في الإسلام، وهي حفظ (الدين، النفس، العقل، العرض والمال)، وبناءً عليه فإن فكرة الضرر في الشريعة الإسلامية ليست تحكمية، بل هي مرتبطة بهيكل المقاصد الأصلية في الشريعة الإسلامية بضرورياتها وحاجياتها وتحسينياتها. لذا كان الاعتداء على أيٍّ من هذه المصالح – صغيرا كان أو كبيرا– جريمة يعاقب المعتدي عليها بما يتناسب مع جسامة اعتدائه وخطورته من عقوبات، وقد نص على تجريم هذه الأفعال الضارة والمسببة للضرر في كثير من نصوص القرآن والسنة، إما بالنص على كلمة الضرر ومشتقاتها، أو بالنص على الفعل المسبب للضرر، وأضرب أمثلة على سبيل الاستشهاد لا الحصر، قال تعالى: {فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ} [البقرة: 102]، وقال تعالى: {وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَه} [البقرة: 231] [1].

ومن الآيات ما جاء محرّ ما للفعل المسبب للضرر، قال تعالى: {وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا} [الإسراء: 32]، وقال تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ

(1)عبد الفتاح خضر: التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة (معهد الإدارة العامة، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط1، 1978م) ص 9.

رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ} [المائدة: 90]، وأما من السنة ما رواه أحمد في مسنده من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال الرسول صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار) [1]. وهذا الحديث ينفي إيقاع سائر أنواع الضرر شرعا إلا ما خصه الدليل، كإقامة الحدود والعقوبات على مستحقيها [2].

وفي معنى هذا الحديث يقول الشوكاني رحمه الله: "فلا يجوز في صورة من الصور إلا بدليل يخص به هذا العموم، فعليك بمطالبة من جوز المضارّة في بعض الصور بالدليل، فإن جاء به قبلته، وإلا ضربت بهذا الحديث وجهه، فإنه قاعدة من قواعد الدين تشهد له كليات وجزئيات" [3]، وهذه القاعدة تنفي الضرر مطلقا فتوجب منعه سواء أكان الضرر عاما أم خاصا، وتوجب أيضا وقفه قبل وقوعه بطرق الوقاية الممكنة، ورفعه بعد وقوعه بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره وتمنع تكراره [4].

ومن هذه النصوص وغيرها استنبط الفقهاء إحدى القواعد الفقهية الكبرى وهي قاعدة (الضرر يزال)، ولمعرفة المقصود من الضرر لا بد من تعريف معناه: الضّرر في اللغة: هو الأذى الذي يلحق شخصا ما [5] يقال: ضرّ هـ يضرّ هـ من باب قتل إذا فعل به مكروها، وضرّ هـ الأمر، إذا آذاه وشق عليه [6]، وفي اصطلاح الفقهاء: هو كل أذى يلحق الشخص سواء أكان في مال متقوّ م محترم، أم جسم معصوم، أم

---

([1])مسند الإمام أحمد: ج 6، ص 251، والحديث صححه الألباني في السلسة الصحيحة، ج1، ص498، رقم: 2719.

([2])سالم صالح السلمي: الضرر الجنائي في الفقه الإسلامي (رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض – المملكة العربية السعودية، 2006م) ص 14.

([3])محمد بن علي الشوكاني: نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار (ضبطه وصححه: محمد سالم هاشم: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1994م) ج5، ص 278.

([4])نقلا عن السلمي، سلم صالح: الضرر الجنائي في الفقه الإسلامي، ص 44.

([5])أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (دراسة وتحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، القاهرة –مصر، ط1، د: ت)، باب الضاد والراء وما يثلثهما، ج5، ص 238، مادة: "ضرر".

([6])محمد بن أبي بكر الرازي: مختار الصحاح، (مكتبة لبنان، بيروت–لبنان، ط1، 2009 م)، مادة "ضرر". سانو، قطب مصطفى: معجم مصطلحات أصول الفقه (دار الفكر المعاصر، دمشق – سوريا، ط1، 2000 م) ص 263.

عِرض مصون [1]، وفي الاصطلاح القانوني: هو المساس بحقٍ أو مصلحة مشروعة لشخص مساسا يترتب عليه جعل مركزه أسوأ مما كان قبل ذلك، لأنه انتقص من المزايا أو السلطات التي يخوّلها ذلك الحق أو تلك المصلحة لصاحبها [2].

ومن خلال استقراء سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية وفي القوانين المعاصرة، يلاحظ أن فكرة الخطر والضرر هي القاعدة المشتركة بينهما كأساس للتجريم، وإن كانت الشريعة الإسلامية تتميز فيما يتعلق بقواعد التجريم والعقاب عن النظم الوضعية في أنها أعمّ وأشمل، فإذا كانت الشريعة –على سبيل المثال– تفرق بين الوطء المحرم في جريمة الزنا وما دونه، وتعاقب على الأول بعقوبة الحدِّ وعلى الثاني بعقوبة تعزيرية، فإن الشريعة مع هذا تعتبر الفعل في الحالتين جريمة تامة، بينما تعتبر القوانين الوضعية الوطء جريمة تامة وما دون الوطء شروعا في الجريمة.

ولضمان عدم حصول الضرر سواء على المستوى الشخصي أم الجماعي فقد فرضت القوانين الوضعية عقوبة محددة عن كل جريمة كما شددت العقاب حسب جسامة الضرر وهو ما يتجلى في تحديد حّدّ أدنى وأقصى للعقوبة حتى تتفق مع مبدأ الشرعية: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، وعلى ذلك سوف أقسم هذه المبحث إلى ثلاثة مطالب: أتناول في الأول مبدأ الشرعية، وأبين في المطلب الثاني سلطة التجريم في الشريعة الإسلامية، وأخيرا سلطة إسقاط التجريم (العفو عن العقوبة) في الشريعة الإسلامية. [3].

---

([1])قطب مصطفى سانو: معجم مصطلحات أصول الفقه (دار الفكر المعاصر، دمشق – سوريا، ط1، 2000م) ص 263. بوساق ومحمد المدني: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي (دار إشبيليا، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط1، 1998م) ص 28.

([2])سعيد عبد السلام،: التعويض عن ضرر النفس في القانون الوضعي والفقه الإسلامي والدول العربية (مؤسسة شباب الجامعة، مصر، ط1، 1990 م) ص 63.

([3])مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو الحلقة الأولى للشرعية الجنائية Légalité criminelle، الذي يتصل على نحو دقيق بتحديد من تؤول إليه سلطة وضع القاعدة الجنائية الموضوعية المقررة للأفعال المحظورة والعقوبة واجبة التطبيق، وعلى هذا يتحدد مضمون مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في أن الفعل لا يكون مكونا لجريمة إلا إذا نص عليه قانون سابق على ارتكابه، ولا يوقع بشأن هذا الفعل جزاء جنائي إلا إذا حدد نوع هذا الأخير ومقداره قانون من قبل توقيعه. وهو ما يعبر عنه اختصارا بالقول اللاتيني الشهير الذي أطلقه الفقيه الألماني أنسلم فويرباخ Anselme Feuerbach (1775– 1833) بأنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" Nullum crimen,

## المطلب الأول- مبدأ الشريعة الإسلامية

ليس في نصوص القرآن أو السنة نص واضح الدلالة على العمل بهذه القاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) في مجال التشريع الجنائي، وبعبارة أخرى؛ فإنه ليس هناك نص بعينه يفيد الأخذ بهذه القاعدة في التشريع الجنائي الإسلامي، ومع ذلك فإنّ استنتاج القاعدة من بعض نصوص القرآن والسنة، ومن بعض القواعد الأصولية استنتاجا سائغا؛ أمر غير عسير، وقد ذكر الدكتور محمد سليم العوا، أن ذلك يكاد يكون إجماعا من الباحثين المعاصرين، كالإمام محمد أبو زهرة والأستاذ عبد القادر عودة وغيرهما [1].

وإن كان مبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) من المبادئ التي أسسها القانون الجنائي الوضعي، فإن الشريعة الإسلامية قد رسخت مضامين هذا المبدأ منذ نزول الوحي على المصطفى صلى الله عليه وسلم في بداية الدولة الإسلامية، فمن الآيات على سبيل الاستشهاد لا الحصر، قال تعالى: {وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَى إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ} [القصص: 59] وقال تعالى: { عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ} [المائدة: 95].

ومن هذه الأدلة وغيرها أسس علماء الفقه وقواعده قاعدتين عظيمتين، هما قاعدة: (لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود الشرع)، وقاعدة: (الأصل في الأشياء الإباحة)، وهي تتحدث عن الدليل، فقاعدة الأصل في الإنسان البراءة ترتبط بالدليل [2]، والصحيح أن مبدأ الشرعية متوافق مع كل أنواع الجرائم في الشريعة الإسلامية، أي؛ جرائم الحدود وجرائم القصاص والديات وجرائم التعازير، وفي ذلك يقول الماوردي في تعريفه للجرائم: "هي محظورات شرعية زجر الله عنها بحدٍّ أو تعزير" [3].

---

nulla poena sine lege د. مجدي مدحت، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 2003 م، ص 195 وما بعدها، السيد، د. أحمد لطفي، المرجع السابق، فقرة 46، ص 94 وما بعدها.

([1])محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي (نهضة مصر، القاهرة – مصر، ط3) ص 76.

([2])عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية (بيت الأفكار الدولية، الأردن، 2006 م) ص 90.

([3])علي بن محمد الماوردي: الأحكام السلطانية (دار الحديث، القاهرة – مصر، 2006م) ص 322. ولفظ محظورات شرعية ينصرف إلى المصدر الذي يستمد منه التجريم في الشريعة الإسلامية شرعيته، وهو نصوص الكتاب والسنة بالنسبة لجرائم الحدود والقصاص والديات،

وما يدل على ذلك ويؤيده أن الشريعة الإسلامية نهت عن بعض الأفعال المحرمة، وتركت لولي الأمر فرض العقوبة المناسبة لها، ومن التطبيقات على ذلك ما ورد في الشريعة الإسلامية من تحريم كسب المال بالباطل، كما جاء في قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا} [النساء: 29]، ومن السنة النبوية حث الرسول الكريم على تحريم كسب الأموال غير المشروعة بقوله: (كل لحم نبت من سحت فالنار أولى به، ومما لا شك فيه أن ذلك ينسحب ليشمل صورا من الجرائم المستحدثة، كالإتجار بالبشر، وغسل الأموال، والاحتيال عبر وسائل تقنية المعلومات. وبذلك يتضح أن الشريعة الإسلامية عرفت مبدأ الشرعية في أجلى صوره، وأنها وضعت لمصالح العباد في العاجل والآجل معا، ولا يمكن لأحد أن ينازع في ذلك، وقد قال تعالى في كتابه الكريم: {وما أرسلناكِ إلا رحمة لِلعالمين (107)} [الأنبياء: 107]) [1].

أضف إلى ذلك أن مسلك الشريعة الإسلامية في تحديد جرائم معينة وفرض عقوبة مقدرة لها يسمو بكثير على النظم الوضعية من ناحيتين: الأولى أن الشريعة الإسلامية لا تفرض العقوبة عن الجريمة إلا إذا اكتملت أركانها، وإذا لم تكتمل أركانها وشروطها توقع على مرتكبها عقوبة تعزيرية، أي؛ تفويضية يقدرها القاضي وفقا للمبادئ العامة في الشريعة الإسلامية، فعلى سبيل المثال عقوبة القصاص ثابتة بالكتاب والسنة حيث يقول الله تعالى في كتابه الكريم: {وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ} [البقرة: 179]، وأجاز أن تحل الدية محل القصاص، وذلك حينما يمتنع شرعا تطبيق عقوبة القصاص، ولكن بشرط موافقة ولي الأمر والمجني عليه، و"يعود الأساس الشرعي لهذه العقوبة قوله تعالى: {وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا} [سورة النساء: 92]، ومن ناحية أخرى فالشريعة الإسلامية لا تطبق العقوبة الحدية التي يرى

---

حيث وردت هذه الجرائم بنصوص قرآنية قاطعة، لا يملك فيها ولي أمر أو القاضي أي سلطة تقديرية انظر في ذلك جلال، محمود طه: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة (دار النهضة العربية، بيروت – لبنان، ط1، 2005م) ص 64.

([1])محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي البخاري:، صحيح البخاري: الجامع الصحيح المختصر– دار ابن كثير، اليمامة – بيروت– الطبعة الثالثة – 1987 م ص 117.

البعض أنها عقوبة قاسية إلا إذا اكتملت جناية الجاني إلى حّدّ التمام اقتربت عقوبته إلى حّدّ الكمال، وكلما ابتعدت عن حّدّ الكمال ابتعدت عقوبته، فالعقوبة تكبر وتصغر بكبر الجناية وصغرها في إطار شرعي محدد حتى لا يترك للأفراد مكنة تقدير العقوبة، ويأتي وقت تخفف فيه العقوبات إلى حّدّ يصل إلى إلغائها، أو حتى الغلو فيها، مما يضر بالسياسة العقابية، وهو ما تنتهجه النظم الوضعية، وبهذا تتجلى لنا عظمة الشريعة الإسلامية في تقرير العقوبات وسموّها على سائر النظم الوضعية" [1].

## المطلب الثاني- سلطة التجريم في الشرية الإسلامية

إنّ سلطة التجريم في الشريعة الإسلامية تمثل هيكلا محكما لبناءٍ شامخ فريد لحماية جميع المصالح الأساسية، كيف لا وهي الشريعة الخالدة الصالحة لكل آن ومكان. ومن أجل حماية تلك المصالح الأساسية؛ قسمت الشريعة الإسلامية الجرائم إلى نوعين رئيسيين هما:

أ- **الجرائم ذات العقوبات المقدرة:** وهي جرائم الحدود وجرائم القصاص والديات.

ب- **الجرائم ذات العقوبات غير المقدرة:** وهي جرائم التعازير [2].

### جرائم الحدود:

وقد توافق فيها مبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) توافقا تاما مع الشريعة الإسلامية، فجرائم الحدود سبعة محددة وعقوبتها مقدرة، وردت فيها نصوص صحيحة صريحة بالتجريم، ومثلها في العقوبات المقررة على مخالفتها، وهي كالتالي:

1- **جريمة الزنا:** النص التجريمي الوارد، قال تعالى: {وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا} [الإسراء: 32]. والنص العقابي في قوله تعالى: {الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ}

---

([1])محمد أبو العلا: أصول علم العقاب عقيدة، ، (دار الفكر العربي، القاهرة، 1993 م، ص 116).

([2])عبد الفتاح خضر: التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة، ص 9.

[النور: 2]، ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم: (البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مئة والرجم) [1].

2–**جريمة القذف**: النص فيها تجريمي وعقابي في آن واحد معا، قال تعالى: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ} [النور: 4].

4–**جريمة السّكر**: النص التجريمي قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ} [المائدة: 90]. والنص العقابي قوله صلى الله عليه وسلم في شارب الخمر: (اضربوه) وقد أخرج النسائي في سننه وأحمد في مسنده من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم قال: (من شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه) [2]، وقد كان مقدار الجلد أربعون جلدة وحين خشي تمادي الناس أجمع الصحابة في عهد عمر رضي الله عنهم أجمعين على زيادتها إلى ثمانين جلدة قياسا على القذف، ومن المعلوم أن الإجماع يقوم مقام النص.

4–**جريمة السّرقة**: النص التجريمي والعقابي معا في نص واحد، قال تعالى: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ} [المائدة: 38].

5–**جريمة الحرابة**: النص التجريمي والعقابي كذلك، قال تعالى: {إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآَخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ} [المائدة: 33].

**6–جريمة الرِّدّة**: النص التجريمي، قوله تعالى: {وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآَخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ} [آل عمران: 85]، والنص العقابي قوله صلى الله عليه وسلم: (من بدل دينه فاقتلوه)

---

([1])كتاب الحدود صحيح مسلم: باب حدّ الزنا، ج 9، ص 58، رقم: 3199.

([2])كتاب الحدود: باب حدّ الشرب، أخرجه النسائي في سننه، ج17، ص 137، ومسند أحمد برقم 6679، ج 14، ص217 صححه الألباني في السلسلة الصحيحة، رقم: 5567.

[1]، وقوله صلى الله عليه وسلم: (لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ألا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة) [2]، وقد يلحق بالردة جريمة السحر أحيانا، فالساحر في بعض الحالات مرتد عن دينه وجزاؤه ضربة بالسيف.

7–**جريمة البغي**: النص التجريمي والعقابي قوله تعالى: {وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ} [الحجرات: 9]، وقوله صلى الله عليه وسلم: (من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشقّ عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه) [3].

وهذه الجرائم محصورة ومحددة العقوبة، فسلطة ولي الأمر فيها مقيدة في حدود ما ورد مما تقدم فيها، فلا يجوز له التدخل فيها بعفو ولا تخفيف ولا تشديد ولا تبديل ولا وقف تنفيذ، قال تعالى: {تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ} [البقرة: 229]، وبناءً عليه فصلاحية ولي الأمر تكون في إطار تطبيق الحكم وتنفيذه فقط، لأن التجريم والعقاب مقدر محدد شرعا، ولكن في حال تعذر تنفيذ الحد لعذر شرعي فإنه في كثير من حالاته يتحول إلى تعزير وهنا يحق لولي الأمر العمل وفق الإطار الشرعي باختيار العقوبة المناسبة من بين العقوبات أو تخفيفها أو تشديدها حسب ما يؤدي الغرض منها.

## جرائم القصاص والديات:

وقد توافقت معها قاعدة الشرعية توافقا تاما حيث جاءت فيها نصوص للتجريم ونصوص للعقوبات المقررة لمن خالفها.

**جرائم القصاص هي**: 1– القتل العمد 2– إتلاف الأطراف عمدا 3–الجرح عمدا.

---

([1])رواه البخاري في صحيحه: برقم 2794، ج10، ص 211.

([2])كتاب الديات رواه البخاري، باب قول الله تعالى: (أن النفس). ومسلم في كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم.

([3])كتاب الإمارة باب حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع، رواه مسلم في صحيحه، برقم 3443، ج 9،ص369.

**جرائم الديات هي:**

1-جرائم القصاص في حال العفو أو الامتناع لسبب شرعي.

2-القتل شبه العمد.

3-القتل الخطأ.

4-إتلاف الأطراف خطأ.

5-الجرح خطأً.

**فأما جريمة القتل:** فالنص التجريمي والعقابي قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ} [البقرة: 178]، وقوله تعالى: {وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ} [المائدة: 45]، وهذه نصوص صريحة في بيان التجريم والعقوبة إلا إذا عفا ولي الدم وقبل الدية فتتحول العقوبة إلى الدية ومقدارها محدد وهو مائة من الإبل.

**وأما جريمة إتلاف الأطراف عمدا والجرح عمدا:** النص التجريمي والعقابي قوله تعالى: {وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ} [المائدة: 45]، وقال تعالى: {الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ} [البقرة: 194]، وفيما يخص جريمة القتل شبه العمد: فالنص

التجريمي والعقابي قوله صلى الله عليه وسلم: (ألا وإن في قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا: مائة من الإبل؛ منها أربعون في بطونها أولادها) [1].

**وجريمة القتل الخطأ**: ورد فيها نص تجريمي وعقابي، قال تعالى: {وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا} [النساء: 92].

**وأما جريمة قطع الأطراف أو الجراح خطأً**: فالتجريم والعقاب حدده الرسول صلى الله عليه وسلم، فكل ما كان في الجسم منه عضو واحد –كالأنف– ففيه دية كاملة، وما كان منه اثنان –كالعينين والأذنين– ففيه نصف الدية، وهكذا، وأعطت الشريعة للقاضي –وهو نائب ولي الأمر– سلطة تقديرية في تحديد أرش الحكومة فيما لم يحدِّ د له رسول الله صلى الله عليه وسلم دية، وهذه السلطة فّوضت بالإجماع، والإجماع يقوم مقام النص، وعليه فسلطة ولي الأمر في الجرائم والقصاص والدية مقيدة بالتطبيق والتنفيذ لأنها قد حددت تجريما وعقابا وليس لولي الأمر التدخل بإسقاط أو عفو أو تخفيف أو تبديل أو وقف تنفيذ، ولكن له صلاحية إضافة عقوبة تعزيرية ضمن نطاق التجريم تحقيقا للمصلحة العامة.

ومما سبق يتضح أن الشريعة الإسلامية قد جعلت سياسة التجريم في جرائم الحدود جسما صلبا محاطا بالحماية من كل مكان لخطورتها كونها حقوق خالصة الله فهي تحمي المصالح العظمى (حفظ الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال) وإن كانت خِففت من جهة أخرى وهي تقييد وتضييق طرق إثباتها، وكذلك جرائم القصاص والديات فهي أيضا تحمي المصالح العظمى فلم يجعل الشارع لولي الأمر سلطة عليها إلا بالتطبيق والتنفيذ لخطورتها على المجتمع ومصالحه، وإن كانت خففت ولكن عن طريق حق المجني

---

([1])كتاب القسامة، باب القود بين الأحرار والمماليك في القود، أخرجه النسائي في سننه، ج4، ص231، رقم: 6994. وكتاب الديات، ابن ماجه في سننه، باب دية شبه العمد مغلظة، ج4، ص 175، رقم: 2728. قال الألباني في إرواء الغليل برقم: 2204: صحيح.

عليه أو ولي الدم في التنازل وهذا من عظمة الشريعة الإسلامية ورحمة الله سبحانه وتعالى بعباده وتوسعته عليهم.

## جرائم التعزير:

**عرّف ابن تيمية جرائم التعازير بأنها:** »المعاصي التي ليس فيهاٌ حد مقدّرٌ ولا كفارة« [1]، وبذلك يتضح أن التعزير تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود، والشريعة الإسلامية فيما يتعلق بجرائم التعازير تتوافق مع مبدأ الشرعية؛ ولكن بشيء من التوسع، وذلك لأن جرائم التعزير في النظم الوضعية متناهية والوقائع فيها لا تنتهي، وتخضع للتبديل والتغيير والتعديل من حين إلى آخر، بينما عقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية تتميز عن النظم الوضعية في أن جانبا منها ورد النهي عنه في الشريعة دون تحديد عقوبة دنيوية لها، كالرشوة والربا والشهادة الزور والامتناع عن أداء الشهادة، والغش في الكيل والميزان، والجانب الآخر منها ترك ولي الأمر فرضها على جرائم معينة تشكل اعتداء على مصالح الأفراد أو بالجماعة، تطبق وفق مبدأ الشريعة الإسلامية. فالأمر لم يترك سدى فقد وضعت الشريعة ضوابط يعرف منها الفعل الذي يستحق التجريم من غيره، فكل ما نهى الله عنه فهو معصية والمعصية جريمة، وإذا ثبتت المعصية لدى ولي الأمر أو من ينيبه –كالقاضي– فقد استحق عليها العقاب، لذلك يرى الباحث أن واضعي النظم الوضعية ينبغي أن يأخذوا في اعتبارهم ضرورة ألا تقل العقوبة التعزيرية عن الحدود الدنيا المقررة قانونا، مثال ذلك الجمع بين عقوبة الدية وبين العقوبات التعزيرية –كالحبس والغرامة– المقررة لجرائم المساس بحياة الإنسان وسلامة بدنه، وذلك في الحالات التي يمتنع فيها توقيع عقوبة القصاص [2].

والشريعة إنما نصت على ما تراه ضارا بصفة دائمة بمصلحة الأفراد والجماعة والنظام العام، وتركت لأولي الأمر في الأمة أن يجرّموا ما يرون –بحسب الظروف– أنهٌ ضار بصالح الجماعة أو أمنها أو نظامها، وسمحت لهم أن يضعوا قواعد لتنظيم الجماعة وتوجيهها ويعاقبوا على مخالفتها، والقسم الذي ترك لولي الأمر من جرائم التعازير أكبر من القسم الذي نصت عليه الشريعة وحددته، ومع ذلك فإن الشريعة لم تترك لأولي

---

([1])د. محمد سليم العوا: أصول النظام الجنائي الإسلامي–دار المعارف – الطبعة الثانية –1983 م–ص 359.

([2])علي بن محمد الماوردي: الأحكام السلطانية، ص 344.

الأمر حرية مطلقة فيما يحلون أو يحرّمون، بل أوجبت أن يكون ذلك متّ فِقا مع نصوص الشريعة ومبادئها العامة وروحها التشريعية [1].

وقد قسم عبد القادر عودة جرائم التعزير بحسب النوع إلى ثلاثة أقسام:

**(الأول): التعزير على المعاصي:** فرض على أفعال حرمتها الشريعة الإسلامية بذواتها ويعتبر إتيانها معصية.

**(الثاني): التعزير للمصلحة العامة:** فرض لأفعال وحالات لم تحرم لذواتها وإنما حرمت لأوصافها ولا يشترط في الفعل أو الحالة المحرمة أن يكون معصية.

**(الثالث): التعزير على المخالفات:** فرض على أفعال حرمتها الشريعة بذواتها ويعتبر إتيانها مخالفة ولا يعتبر معصية.

**والفرق بين هذه الأقسام:** أن الفعل في القسم الأول يعتبر محرما دائما ومعتبرا معصية، وفي القسم الثاني لا يكون الفعل محرما إلا إذا توفر فيه وصف معين لأن الفعل ذاته ليس معصية، أما في القسم الثالث فيكون الفعل مأمورا به أو منهيا عنه ولكن إتيانه يعتبر مخالفة لا معصية.

**القسم الأول: التعزير على المعاصي:** يدخل فيه ما جرّم بنص ولم تقدر له عقوبة كشهادة الزور والربا والرشوة والخيانة، ولكن العقوبة منصوص عليها وإن كانت غير مقدرة، وتركت لولي الأمر سلطة اختيار العقوبة من بين العقوبات المقررة ومنها:

1-**(عقوبة الوعظ، التهديد، الجلد)** فقد وردت فيها نصوص، قال تعالى: { وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا } [النساء: 34]، فهذا النص القرآني يفرض ثلاث عقوبات تعزيرية وهي: الوعظ والهجر والجلد، ولما كان النشوز وعدم الطاعة معصية لا حدّ فيه ولا كفارة؛ فمعنى ذلك أن هذه العقوبات فرضت لكل

---

([1])عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي (مكتبة دار التراث، حلب– سوريا، د. ط، 2005م) ج2،ص 112.

معصية لا حدّ فيها ولا كفارة، وقد أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بهجر الثلاثة الذين خلفوا عن غزوة تبوك، وقال صلى الله عليه وسلم: (مروا أبناءكم بالصلاة لسبع سنين واضربوهم عليه لعشر سنين) [1].

2–**(عقوبة التوبيخ)**: وقد ورد فيها قوله صلى الله عليه وسلم: (يا أبا ذر أعيرته بأمه؟ إنك امرؤ فيك جاهلية)، فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يوبخ أبا ذر، ومن ثم يكون التوبيخ عقوبة تعزيرية وسنة سنها الرسول صلى الله عليه وسلم، والسنة هي المصدر الثاني للشريعة سواءً أكانت عملية أم قولية [2].

3–**(عقوبة الحبس والصلب)**: ومصدر هذه العقوبة هو السنة العملية أيضا فمما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه حبس شخصا في تهمة، وصلب رجلا على جبل يقال له أبو ناب.

4–**(عقوبة القتل)**: ومصدر هذه العقوبة السنة القولية فيروى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: (ستكون هنات وهنات فمن أراد أن يفرق هذه الأمة وهي جميع فاضربوه بالسيف كائنا من كان) [3].

5– **(عقوبة الغرامة، التشهير، النفي)**: ومصدرها الإجماع، والإجماع مصدر من مصادر الشريعة كالقرآن والسنة [4].

## سلطة ولي الأمر في التعزيز علي المعاصي:

ممّا سبق يتضح أن جرائم التعازير على المعاصي سبق تجريمها بنصوص وكذلك نص على العقوبات التي جعل لولي الأمر سلطة اختيار الأنسب من بينها، ولذا فلا سلطان لولي الأمر للتجريم في هذا النوع من التعزير، وإنما يكون دوره في تطبيق النصوص على الوقائع واختيار العقوبة الملائمة من بين العقوبات المقررة،

---

([1])كتاب الصلاة، رواه أبو داود، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، ج1، ص 185، رقم: 494. قال الألباني في إرواء الغليل برقم: 298: صحيح.

([2])كتاب الأيمان رواه البخاري في صحيحه، باب المعاصي من أمر الجاهلية ولا يكفر صاحبها، ج1، ص 52، رقم: 29. ومسلم في صحيحه، كتاب الأيمان، باب إطعام المملوك بما يأكل وإلباسه بما يلبس وألا يكلفه بما لا يطيق، ج8، ص 479، رقم: 3139.

([3])كتاب الإمارة، رواه مسلم، باب حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع، ج 9، ص 395، برقم 3442.

([4])عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ص 128.

وله أن ينظر إلى ظروف الجريمة والمجرم عند اختيار العقوبة فيختارها من بين أكثر من عقوبة، أو من بين حدين أدنى وأعلى، وهذا ما سبقت به الشريعة الأنظمة الوضعية المعاصرة بأكثر من عشرة قرون.

**القسم الثاني: التعزير للمصلحة العامة:** وهي الأفعال التي يحظرها الإمام سياسة فلا تقع تحت حصر، وتختلف باختلاف الزمان والمكان، فولي الأمر يستطيع تجريم كل ما يمس المصالح الحاجية والتحسينية، أي؛ ما فيه صلاح وإسعاد الناس، وعلى ذلك له أن يجرم كل الأفعال التي تمس الراحة والطمأنينة والأمن والمرور والصحة والآداب والأخلاق والائتمان في الأسواق وكل ما يخل بحصول الناس على أقواتهم دون مشقة، أو يخل بتنظيم الحِرف والمهن المختلفة... إلخ، وهذا القسم لم يرد فيه نص لتجريمه، وعليه فقد يكون من غير المعاصي، ولذلك فالحالات التي تدخل تحت هذا النوع ليست محرمة لذاتها، بل لوصفها (ضارة بالمصلحة العامة) فإن توفر فيها الوصف فهي محرمة، وإن تخلف عنها فهي مباحة، ويدخل تحت نطاق هذا القسم أغلب ما يسمى بالجرائم المستحدثة [1].

**ويشترط في التعزير للمصلحة العامة أن ينسب إلى الجاني أحد أمرين:**

1-أنه ارتكب فعلا يمس المصلحة العامة أو النظام العام.

2-أنه أصبح في حالة تؤذي المصلحة العامة أو النظام العام.

فإن عرضت على القضاء قضية نسب فيها للمتهم أنه أتى فعلا يمس المصلحة العامة أو النظام العام وثبت لدى المحكمة ما نسب إلى المتهم؛ لم يكن للقاضي أن يبرئه، وإنما عليه أن يعاقبه على ما نسب إليه بالعقوبة التي يراها ملائمة من بين العقوبات المقررة للتعازير، حتى لو كان ما نسب إلى الجاني غير محرم في الأصل ولا عقاب عليه لذاته، ويستدل الفقهاء على مشروعية التعزير للمصلحة العامة بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا اتهم بسرقة بعير، ولما ظهر أنه لم يسرق أخلي سبيله، وكذلك فعل عمر رضي الله عنه مع نصر بن حجاج حينما خشي أن يفتتن النساء بجماله، والقصة مشهورة، والذي أراه أن حبس الرسول صلى الله عليه وسلم للمتهم بسرقة بعير يّعد إجراءً استظهاريا وليس تعزيرا، كما أن نفي عمر

---

([1])محمد محيي الدين عوض: القانون الجنائي مبادؤه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الإسلامية (مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة – مصر، ط1، 1986 م) ص 20.

رضي الله عنه نصر بن حجاج فإنه إجراء وقائي وليس تعزيرا أيضا، فإن التعزير للمصلحة العامة ينبغي أن لا يكون تحكّ ميا، بل ينبغي تقنينه، مع استثناء الحالات المستجدة ذات الخطورة الكبيرة على المصلحة العامة [1].

**سلطة ولي الأمر في التعزيز للمصلحة العامة:**

يجب على ولي الأمر أن يجرم كل فعل يثبت ضرره للنظام العام أو مصلحة الجماعة، وواجب عليه تطبيق ما يرده من وقائع، وتحديد تأثيرها من عدمه على المصلحة العامة، وأما العقوبات فقد قررت العقوبات التعزيرية كما أسلفت وسلطته موسعة في اختيار الأنسب منها، وحظر الأفعال سياسة مهمة ولي الأمر فقط، وليس ذلك لغيره أبدا، وقد ذكر ابن عابدين أن الحكم بالسياسة لولي أمر المسلمين وليس للقاضي [2].

وإذا حظر الإمام أفعالا سياسة تحت جزاء العقاب وجب عليه نشرها بطريقة يتحقق معها تنبيه أولئك الذين يتوقع مخالفتهم لأوامره ونواهيه حتى يستجيبوا لتحذيراته، إذ لا يمكن أن تطلب من الناس الالتزام بسلوك معين إذا لم يكن في إمكانهم الاطلاع على المنهي عنه والعلم بفحواه، والنشر والإشهار قرينة على العلم تقديرا، وبالتالي كان النشر شرطا لسريان مفعول القانون وأخذ الناس به [3].

## والتعازير تنقسم –باعتبار صاحب الحق – إلي قسمين:

**الأول: تعزيرات لحقوق الله تعالى،** وتكون في حال الاعتداء على حقوقه عز وجل من غير أن يكون هناك حّدّ في موضوع الاعتداء، أو يكون هناك حّدّ؛ ولكن سقط بالشبهة، ويكون مقدار التعزير تابعا لمقدار الشبهة، فإن كانت الشبهة قوية خفِّ ف التعزير، وإن كانت ضعيفة كان التعزير شديدا.

---

([1])عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 131.

([2])محمد أمين بن عمر ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان (مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة – مصر، ط3، 1935م) ج 3، ص 212.

([3])محمد محيي الدين عوض: القانون الجنائي مبادؤه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الإسلامية، ص26.

والتعزيرات منها ما يكون عقوبة على ترك الواجب، كترك الزكاة، والعقوبة في هذه الحال ليست على الماضي الذي سبق ووقع، وإنما هي للحمل على الأداء.

**الثاني: تعزيرات لحقوق العباد**، وتكون في حال الاعتداء على الغير ولو بطريق الامتناع، كالاعتداء على الآخر بالسب والشتم، ومن الجرائم التي يعد فيها الإيذاء بالامتناع عن واجب ديني: أن يحتاج شخص للماء وبصحبته من معه ماء، فيمتنع من إعطائه حتى تعرض جسمه للتلف؛ فإن الممتنع يعاقب تعزيرا لإيذائه صاحبه بالامتناع عن عونه وقت الحاجة إليه [1].

وينبغي للإمام وهو يجرِّ م الأفعال أن يفرق بين الجرائم التي يكون حق المجتمع (أو: حق الله) فيها هو الغالب، والجرائم التي يكون حق الأفراد فيها هو الغالب، إذ تترتب على هذه التفرقة عدة أمور منها [2]:

1**–تحريك الدعوى**: فمن المعلوم أن تحريك الدعوى في الحقوق التي يكون فيها حق الله، أي؛ حق المجتمع هو الغالب، يكونِ حسبةِ من أي شخص أو يكون من الجهة الممثلة للمجتمع.

2**–العفو**: يتضح من آراء الفقهاء جواز عفو الإمام عن العقوبات التعزيرية التي يكون فيها حق الله – حق المجتمع – هو الغالب، واتفاقهم على أنه إذا رأى الإمام أن في العفو مصلحة وجب عليه العفو وإن رأى أن في العقوبة مصلحة جاز له – أو وجب عليه – العقاب، أما التعازير التي يكون فيها حق الأفراد هو الغالب فإن الإمام لا يجوز له العفو فيها ما لم يعف أصحابها، فإن عفوا بقي على خياره باختيار الأصلح، العفو أو العقوبة.

3**–أن عقوبة التعازير التي يكون حق الأفراد فيها هو الغالب لا يجري فيها التداخل**، أي؛ أن العقوبة تتكرر بتكرار الجناية، بخلاف التعازير التي يكون حق الله فيها هو الغالب؛ حيث يصح فيها

---

([1])محمود محمد بركات: السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي (دار النفائس، عمان – الأردن، ط1، 2006م) ص 362، 363.

([2])حامد حسن الجهني: السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقوبة في مجال التعازير (رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض – المملكة العربية السعودية، 1993م) ص 115، 116.

التداخل، فمن أفطر في رمضان متعمدا غير مرة لا يقام عليه إلا عقوبة تعزيرية واحدة لها جميعا، والقاعدة التي يجب أن يتقيد بها (الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام) [1].

ونخلص من ذلك بأن مجرد اعتبار الفعل ضارا بالصالح العام فإنه يعد جريمة، وإن حدد بوصفه لا بذاته، وبهذا نجد أن مبدأ الشرعية قد طبق هنا أيضا وإن كان وجه مخصوص.

**القسم الثالث: التعزير على المخالفات،** إذا كان الأصل في التعزير أنه علىِ فِعل المحرمات وترك الواجبات متفقا عليه؛ فقد اختلف الفقهاء على جواز التعزير على إتيان المكروه وترك المندوب؛ ففريق يرى أن لا عقاب على الفعل المكروه أو ترك المندوب، وفريق يرى العقاب على الفعل المكروه أو ترك المندوب، ولكن مع تجويزهم للعقاب فإنهم لا يسمون الفعل والترك معصية، بل مخالفة، ولا يسمون الجاني عاصيا بل مخالفا، ويحتج القائلون بفعل عمر رضي الله عنه حيث مرّ على رجل أضجع شاة ليذبحها وجعل يحدّ شفرته، فعلاه بالدِّ رّ ة وقال له: هلا حددتها أولا! وكذلك يشترط هذا الفريق الذي يرى العقاب على إتيان المكروه وترك المندوب أن يتكرر هذا الإتيان والترك، فالعقاب عندهم ليس على الإتيان والترك في ذاته، بل على الاعتياد وإتيان المكروه وترك المندوب، ويعتبرون أن العادة تكون من تكرار الفعل مرتين [2].

والذي أراه أن الصواب حالف الفريق الأول الذي يرى أن لا عقاب على الفعل المكروه أو ترك المندوب، لأن المندوب ما يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه، والمكروه ما يثاب تاركه ولا يعاقب فاعله، وأما فعل عمر رضي الله عنه آنف الذكر فهو من باب النهي عن المنكر لا التعزير، وأما عند التمرس والاعتياد على إتيان المكروه وترك المندوب فإن رؤي تأديبه فهو إما من باب الحسبة أو من باب الإجراء الإداري، لا العقوبة، ولو سّ لمنا بقول من يرى العقاب على فعل المكروه أو ترك المندوب فإن سلطة التجريم مقيدة بالنصوص، وليس لولي الأمر التدخل في التجريم، وإنما تكون سلطته في اختيار العقوبة من بين العقوبات التعزيرية المقررة، وهكذا نجد أن مبدأ الشرعية قد طبق إلى حّدّ كبير عند من يقول بهذا الرأي، وأما من لا يقول به فإن المبدأ ينطبق تماما؛ لكن بطريقة سلبية؛ إذ لا جريمة ولا عقوبة لعدم وجود النص.

---

([1])عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية (دار الفكر العربي، القاهرة – مصر، ط4، 1979 م)،ص58.

([2])عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ص 135.

## ضوابط تجريم الأفعال الداخلة تحت نطاق التعزير:

**يتضح مما مضى أن التعازير تنقسم إلى قسمين**

أ-قسم منصوص على تجريمه في القرآن والسنة دون تقدير لعقوبته، وفوّ ض أمر تقديرها إلى الإمام، وللإمام أن يفوضها للقاضي.

ب-قسم يجرّ مه الإمام سياسة وتقييدا للإباحة الأصلية.

أما القسم الأول فليس لولي الأمر صلاحية التدخل فيه مطلقا كون التجريم كان بنص واجب الالتزام، ولأن ولي الأمر هو مصدر التجريم في القسم الثاني؛ فإن عليه التقيّد بالضوابط المتعلقة بهذا القسم عند التجريم لكي لا يوقع الناس في حرج، وهذه الضوابط بإيجاز:

1-التزام أحكام الكتاب والسنة واستخلاص المعاصي التي لا حدود فيها غالبا ولا كفارات، وإدخالها دائرة الجرائم التعزيرية.

2-أن يكون الدافع إلى تقنين هذه الجرائم حماية المصالح الإسلامية المقررة، وليس حماية الأهواء والشهوات، وضابط المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للحاكم هو مقدار الضرر، فما يدفع أكبر ضرر ويجلب أكبر نفع للناس يكون من المصلحة العامة، فإن لم يكن كذلك فهو من قبيل الهوى [1].

3-وجود النص التجريمي وضمان علم الكافة به، ليعلم الناس ما هو محظور عليهم مما هو مباح لهم [2].

4-المناسبة بين العقوبة والجريمة، فلا يسرف في العقاب، ولا يستهين بجريمة، وإذا كانت العقوبة مناسبة للجريمة أحس المجرم بعدالتها [3].

وقد طبق هذا المبدأ عمليا ونص عليه في أنظمة المملكة العربية السعودية، وهي الدولة التي تتخذ الشريعة الإسلامية قاعدة للحكم والسياسة، فقد أكد النظام الأساسي للحكم بالمملكة العربية السعودية

---

([1])محمد أبو حسان: أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية (مكتبة المنار، عمان – الأردن، ط 1، 1987م) ص 549.

([2])حامد حسن الجهني: السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقوبة في مجال التعازير، ص 115.

([3])محمود محمد بركات: السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ص 366.

الصادر بالأمر الملكي رقم أ /90 وتاريخ 1412/8/27هـ على هذا المبدأ في المادة الثامنة والثلاثين التي جاء نصها بأن: (العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص شرعي أو نص نظامي، ولا عقاب إلا على الأعمال اللاحقة للعمل بالنص النظامي) Kوقد أكد نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/39 وتاريخ 1422/7/28هـ على هذا المبدأ في المادة الثالثة التي جاء نصها أنه: (لا يجوز توقيع عقوبة جزائية على أي شخص إلا على أمر محظور ومعاقب عليه شرعا أو نظاما؛ وبعد ثبوت إدانته بناءً على حكم نهائي بعد محاكمة تجرى وفقا للوجه الشرعي).

## المطلب الثالث- سلطة إسقاط التجريم (العفو عن العقوبة) في الشريعة الإسلامية:

إن الشريعة الإسلامية التي أتت بما يصلح به أمر العباد في الدنيا والمعاد؛ لم تكن لتغفل تنظيم ما يصلح تلك الشؤون، ويظهر مما سبق جليا الكيفية التي نظمت بها الشريعة السياسة الجنائية تنظيما بالغ الدقة، وإن تركت لولي الأمر بعض السلطة في مواطن معينة؛ فإن هذه السلطة ليست تحكّ مية، وما يعنينا هنا هو سلطة ولي الأمر في إسقاط التجريم، أي؛ العفو عن العقوبة، وتعرف حدود هذه السلطة من خلال الآتي:

1–**جرائم الحدود**: ليس لولي الأمر إسقاط التجريم بأي حال، كما أنه ليس له العفو عن العقوبة بحال، فالحدود تطبق بحذافيرها كما جاءت، ولكن عند امتناع تنفيذ الحدِّ لمانع شرعي فإن الجريمة تتحول إلى تعزير في غالب الأحيان، وعندها تعمل صلاحية ولي الأمر في حدود سلطته، مع العلم بأن كثيرا من الفقهاء قالوا بوجوب التعزير عند تعذّر الحدّ.

2–**جرائم القصاص والديات**: لا يحق لولي الأمر إسقاط التجريم بحال، والواجب عليه تطبيق أحكامها.

3–**جرائم التعازير**: سلطة ولي الأمر في جرائم التعازير واسعة، لكن هناك خلاف وهو هل يحق له العفو عن العقوبات في كل جرائم التعزير أو بعضها، فرأى البعض أنه ليس لولي الأمر حق العفو عن العقوبات في جرائم القصاص والحدود التامة التي امتنع فيها القصاص والحدّ، وأن هذه الجرائم يعاقب عليها

بالعقوبات التعزيرية المناسبة، ولا عفو فيها عن الجريمة ولا عن العقوبة، أما ما عداها من الجرائم فلولي الأمر فيها أن يعفو عن الجريمة، وأن يعفو عن العقوبة؛ إذا رأى المصلحة في ذلك، بعد مجانبة هوى نفسه.

ورأى البعض أن سلطة ولي الأمر واسعة، فله العفو عن جميع جرائم التعزير وعقوباتها إذا كان في ذلك مصلحة، ومع ذلك فعفو ولي الأمر في جرائم التعزير عن الجريمة والعقوبة لا يؤثر بأي حال على حقوق المجني عليه [1].

والذي أراه أنه ليس لولي الأمر إسقاط التجريم (العفو عن العقوبة) في التعزير على المعاصي والتعزير على المخالفات – عند من يقول بالتعزير على المخالفات– لوجود نصوص التجريم، أما التعزير للمصلحة العامة فإنه يحق لولي الأمر إسقاط التجريم لأن له حق التجريم ابتداءً، وإن كان ينبغي تقنين هذا النوع من جرائم التعزير وإعلانه، ليكتسب المشروعية بإقامة الحجة على الناس.

## مصادر التجريم في الشريعة الإسلامية:

**أجمع الفقهاء أن للتشريع الجنائي الإسلامي ثلاثة مصادر رئيسية، وهي:**

1-القرآن

2-السنة [2]

**3-الإجماع:** ومن المجمع عليه بينهم أيضا أن أي واحد من هذه المصادر يدل على حكم فإن الحكم واجب الاتباع، وإن كانت هذه المصادر محل إجماع؛ فإن هناك مصادر أخرى مختلف عليها اختلافا

---

([1])محمد علي الماوردي: الأحكام السلطانية، ص 346.

([2])من جانب التجريم تنقسم السنة إلى ثلاثة أقسام:

أ-سنة جاءت لتقرير أحكام القرآن ومؤكدة لها، كالأحاديث المتعلقة بجرائم الحدود والقصاص والدية وعقوباتها المقررة.

ب-سنة جاءت لتفسير أحكام القرآن المجملة أو العامة أو المطلقة، فجاءت لتفصيل المجمل وتخصيص العام وتقييد المطلق، ومثال ذلك تحديد النصاب في جرائم السرقة الموجب للحد، فقد قال صلى الله عليه وسلم: (لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا). أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب قوله تعالى: والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما.

ج-سنة تتضمن حكما سكت عنه القرآن مثل دية الجنين فقد قضى فيه النبي صلى الله عليه وسلم بغّرة.

والسنة أوسع من القرآن في مجال التجريم فأحكام دفع الصائل ومتتبعي العورات وغيرهم كثير جاءت بها السنة.

د- ج6، ص 2492، رقم: 6407. ومسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب حدّ السرقة ونصابها، ج5، ص 112، رقم: 4494.

واسعا، وتلك هي مصادر جرائم الحدود والقصاص والديات، وأما في التعازير؛ فيضاف إلى المصادر السابقة مصادر الأخرى عديدة، وهي محل اختلاف بين فقهاء المذاهب، ولعل أبرزها:

**4–القياس**: وتكمن أهميته في أن النصوص متناهية والوقائع غير متناهية، فكان لا بد منه، وهو إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص في الحكم الشرعي المنصوص عليه لاشتراكهما في علة الحكم، وقد ثبت بالكتاب والسنة وفعل الصحابة ومن تبعهم.

**(الاستحسان والمصلحة والذرائع والعرف)**:

هذه المصادر الفقهية تلتقي جميعا في معنى واحد وهو المصلحة، فمهما اختلفت الأسماء فالمعنى واحد، وقد كان الإمام مالك وأصحابه يعدون الاستحسان كلمة عامة تشمل الأربعة، ويقول مالك في ذلك: (الاستحسان تسعة أعشار العلم)، وسأعرّف كلاّ منها بإيجاز.

**1– الاستحسان**: وهو أن يحكم المجتهد في المسألة بغير ما حكم في نظائرها لسبب اقتضى العدول، والاستحسان لا يكون إلا فيما لا نص عليه، ويسوغ حين لا يسوغ القياس، وذلك إذا رؤي أن القياس منافٍ للمصلحة فيسوغ حينئذ الاستحسان.

**2–المصلحة المرسلة**: وهي التي لا يشهد لها دليل خاص بالإلغاء أو الاعتبار، وإذا كان لها دليل خاص بالاعتبار فإنها تدخل في القياس، وإذا كان يشهد دليل بمنعها فهي لا تعد من المصلحة في شيء.

3–**سد الذرائع**: وهذه هي المصلحة المرسلة التي اعتبرها مالك وأحمد أصلا من أصول استنباط الفقه الإسلامي، وقد تبين مقدار تأثيره في تقرير العقوبات واعتبار ما يمسها جريمة، وبناء العقوبة عليها باعتبارها دافعة للضرر، وأما معنى سدِّ الذرائع؛ فهو دفع الوسائل التي تؤدي إلى المفاسد غالبا، والأخذ بالوسائل التي تؤدي إلى المصالح، ومؤدى هذا الأصل أن وسيلة المحرم تكون حراما؛ ووسيلة الواجب تكون واجبة.

4-**العرْف**: وهو الأمر الذي تتفق عليه الجماعة من الناس في محيط حياتها، والعادة هي العمل المتكرر من الآحاد والجماعات، وإذا اعتادت الجماعة أمرا صار عرفا لها، ويشترط لصحة العمل به ألا يخالف الشرع، وهناك الكثير من المصادر المختلف عليها غير المذكورات، وليس هذا موطن بسطها [1].

## المبحث الثاني

## أساس التجريم وضوابطه وشروطه في القوانين المعاصرة

تخضع القوانين والنظم الوضعية في رسم سياسة التجريم إلى قاعدة مبدأ شرعية العقوبات ويراد بها »لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون«. ويعّدّ هذا المبدأ ضمانا دستوريا حرصت أغلب الدساتير والقوانين على إقراره. ويعني ذلك المبدأ أنه لا يجوز محاكمة أّيّ شخص إلا إذا كان الفعل الصادر منه معاقبا عليه بمقتضى نص في القانون، فمهما كان الفعل غير أخلاقي، أو غير مشروع؛ فلا يجوز معاقبة الشخص عنه ما لم يتدخل المشرِّ ع بتجريمه، فالعبرة في مبدأ الشرعية ليس بالوصف الذي عليه الفعل؛ وإنما بوجود نموذج قانوني يجرِّ م ذلك الفعل، وعلة ذلك المبدأ تكمن في ضمان احترام حقوق الإنسان، فلا يجوز معاقبة شخص عن فعل غير منصوص عليه قانونا [2].

وسوف نتناول في هذا المبحث السياسة الجنائية الوضعية في التجريم من حيث السلطة المنوط بها التجريم، وضوابط التجريم في النظم الوضعية، ثم نختتم ذلك بالمقارنة المعيارية بين ما جاء في هذه النظم، وما أوردته الشريعة الإسلامية الغراء، وذلك بتخصيص مطلب مستقل لكل منها.

### المطلب الأول- سلطة التجريم في القوانين المعاصرة:

إّنّ سياسة التجريم في القوانين نسبية، فما تجده مجرّ ما في زمن مضى قد لا تجده مجرما الآن، وكذا العكس، وكذلك تكون النسبية من دولة لأخرى في الزمن الواحد، فالقات -على سبيل المثال- مجرم في دول وغير مجرّم في دول أخرى قد تكون مجاورة لها، وهذه النسبية تتأثر دائما بالنظام الحاكم.

---

([1])محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - الجريمة (دار الفكر العربي، القاهرة – مصر، 1998م) ص 172، 173.

([2]) الدستور الإماراتي الصادر في المادة (27) منه بأن نص على أنه » يحدد القانون الجرائم والعقوبات ولا عقوبة على ما تم من فعل أو ترك قبل صدور القانون الذي ينص عليها سنة 1972 م «.

وإن كان الأصل أن سلطة التجريم من اختصاص السلطة التشريعية؛ فإن الدساتير في بعض الدول تفوّض للسلطة التنفيذية أحيانا إصدار قوانين وأنظمة أو قرارات قد تحتوي على نصوص تجريمية في مثل بعض الحالات الطارئة ذات الشأن المهم. أما سلطة إسقاط التجريم في القوانين المعاصرة فتتطلب نسخ التجريم من القانون.

## المطلب الثاني: سلطة إسقاط العقوبة في النظم الوضعية

### ماهية العفو عن العقوبة

يقصد به إقالة، أو إعفاء المحكوم عليه من تنفيذ العقوبة كلها، أو بعضها، أو إبدالها بعقوبة أخف منها قانونا، وقد عرّ فته المادة (145) عقوبات اتحادي بأنه: »إسقاط العقوبة المحكوم بها من جهة قضائية اتحادية؛ كلها، أو بعضها، أو يستبدل بها عقوبة أخف منها مقررة قانونا«، ويظهر من النص أن العفو عن العقوبة يقتصر على الالتزام بتنفيذ العقوبة، وهو بهذه المثابة يختلف عن العفو الشامل، فالأخير ينصرف إلى الصفة التجريمية للفعل نفسه [1].

وبذلك يتضح أن العفو عن العقوبة إجراءٌ فردي ينال الشخص الصادر بشأنه قرار العفو، ويتخذ صورا ثلاثا: الأولى أنه ينصب على العقوبة كِلّها والصورة الثانية أنه ينصب على جزء منها والصورة الثالثة: أنه يستبدلها بعقوبة أخف، وأهم ما يميز العفو أن تأثيره يقتصر على عدم تنفيذ العقوبة، ولا يمتد تأثيره إلى حكم الإدانة الذي يظل على الرغم من ذلك قائما ومنتجا جميع آثاره التي لم يتناولها العفو [2].

### ممن يصدر العفو عن العقوبة:

يصدر العفو عن العقوبة من رئيس الدولة، فعلى سبيل المثال؛ تنص المادة (107) من الدستور الاتحادي لدولة الإمارات لسنة 1972م على أنه » لرئيس الاتحاد أن يعفو عن تنفيذ العقوبة المحكوم بها من جهة قضائية اتحادية؛ قبل تنفيذ الحكم، أو أثناء التنفيذ، أو أن يخفف هذه العقوبة، وذلك بناء على عرض

---

([1])د. رمسيس بهنام،: النظرية العامة للقانون الجنائي، (منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995 م) ص 995.

([2])د. محمود نجيب حسني، – مرجع سابق – ص 914.

وزير العدل الاتحادي، وبعد موافقة لجنة مشكلة برئاسة الوزير، من ستة أعضاء يختارهم مجلس وزراء الاتحاد، لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، من بين المواطنين ذوي الرأي والكفاية في البلاد، والعضوية في اللجنة مجانية، ومداولتها سرية، وتصدر قراراتها بأغلبية الأصوات«. كما أشارت المادة (5) بند 10 من الدستور الاتحادي إلى أن العفو عن العقوبة يدخل في نطاق الاختصاصات المخولة لرئيس الدولة، وعلى الرغم من ذلك لا تقتصر سلطة العفو على رئيس الاتحاد، فإذا كان الأخير يملك أن يعفو عن تنفيذ العقوبة المحكوم بها، وله أن يمارس هذه الصلاحيات في أي وقت قبل تنفيذ الحكم، أو بعده؛ فإن ذلك الحق يثبت أيضا لحكام الإمارات بمقتضى حقهم في التشريع (المادة 10) من قانون تشكيل المحاكم في دبي رقم 3 لسنة 1992م.

وإذا صدر قرار العفو لم يملك المحكوم عليه الاعتراض على ذلك القرار أو رفضه، لأن تنفيذ العقوبات وإسقاطها ليس من حق المحكوم عليه، بل من حق المجتمع ممثلا في ولي الأمر، وإذا كان العفو يؤثر في العقوبة من حيث عدم تنفيذها إلا أن ذلك يختلف باختلاف طبيعة العقوبة المحكوم بها أصلية كانت أو فرعية، وكما يصاحب قرار العفو إجراءات، وسأفرد تأثير العفو على العقوبات بالبيان كما يأتي [1]:

**أثر العفو عن العقوبة علي العقوبات الأصلية:**

يؤثر العفو بوجه عام على العقوبات الأصلية كالسالبة للحياة والحرية، فيترتب على العفو عن العقوبة عدم تنفيذها على المحكوم عليه، ولا يشترط في ذلك إلا صدور حكم باتٍّ بالعقوبة، ولكن في جرائم القصاص من حق أولياء الدم الطعن على قرار العفو عن القاتل، وعلة ذلك كما قضت المحكمة الاتحادية العليا أن »أولياء الدم خصم أصيل في الدعوى الجزائية التي تقيمها النيابة العامة في جرائم

(1)غني عن البيان أن العفو أيضا يثبت لحكام الإمارات بمقتضى حقهم في التشريع (المادة 10) من قانون تشكيل المحاكم في دبي رقم 3 لسنة 1992 م.

القصاص، ومن ثم يجب تمثليهم لإبداء الرأي النهائي في طلب القصاص، أو العفو عن القاتل ويكون لهم حق الطعن في الحكم إن لم يصدر موافقا لطلبهم، ولو تعلق ذلك بالحكم الجنائي« [1].

ويترتب على العفو وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها، وإخلاء سبيل المحكوم عليه، ولكن يبقى الفعل معتبرا جريمة، ويظل الحكم الصادر بالإدانة قائما من حيث آثاره الجنائية، كاعتباره سابقة في العود، بيد أنه يجب على المحكمة قبل أن تحكم بسقوط العقوبة أن تتحقق من تفسير إرادة مصدر العفو، وما إذا كان مقصوًدًا منه العفو عن ذات الجريمة؛ أو المقصود منه هو العفو عن أي إجراء آخر يتعلق بالدعوى الجزائية، كالإفراج المؤقت من السجن للمحبوسين احتياطيًّا، أو العفو عن المواطنين دون سواهم من الجنسيات الأخرى، ولا يجوز في سبيل التحقق من هذه الإرادة الاعتماد على مجرد وضوح ظاهر النص، إذ قد لا يتفق ذلك مع إرادة مصدر القرار والهدف الذي يبتغيه منه، بل ينبغي –وعلى نحو ما أفصحت عنه المحكمة الاتحادية العليا– » أن يكون الوضوح هو وضوح إرادة مصدر القرار، وأنه عند الشك في تحديد هذه الإرادة أو اللبس والغوص فيها؛ يكون على القاضي أن يستخلص قصد مصدره من كافة الظروف والملابسات التي أحاطت بإصدار القرار المعني، وتقصي الغرض الذي رمى إليه، والقصد الذي أملاه والتعديلات التي طرأت عليه، والتوجيهات الصادرة منه بشأنه« [2].

ومما تجدر ملاحظته أنه لا يوجد أي أثر للعفو الخاص في الدعوى المدنية، فالقرار الصادر بالعفو لا يترتب عليه سقوط حق المتضرر من الجريمة، وعلة ذلك أن المتضرر في الدعوى المدنية صاحب حقٍّ

---

([1])أرست المحكمة الاتحادية العليا ذلك المبدأ بقولها: »إن أولياء الدم خصم أصيل في الدعوى الجزائية التي تقيمها النيابة العامة في جرائم القصاص عملا بقوله تعالى: {وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا} ولهم الحق في طلب القصاص أو العفو عن القاتل ووجوب تمثيلهم في الدعوى الجزائية لإبداء رأيهم في طلب القصاص أو العفو، وحقهم في الطعن في الحكم إن لم يصدر موافقا لطلبهم حتى ولو تعلق ذلك بالحكم الجنائي إذ لا يجوز إجبارهم على قبول الحكم بالدية عند طلبهم القصاص متى توافرت أركانه وشروطه الشرعية حتى ولو تقاعست النيابة العامة عن الطعن في الحكم سواء بالاستئناف أو النقض، ويكون الدفع غير قائم على أساس متعين الرفض« المحكمة الاتحادية العليا – الطعن رقم (291) لسنة 24 القضائية (شرعي جزائي). جلسة السبت الموافق 8 مارس 2003 م (شرعي) مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا في المواد الجزائية — العدد الخامس والعشرون (2003م) – ص 225.

([2])المحكمة الاتحادية العليا – الطعن رقم (291) لسنة 24 القضائية المشار إليه في الصفحة السابقة.

شخصي قائم على ضمان الضرر، وليس له علاقة بالعقوبة الجنائية التي تقوم على مبدأ حق الدولة في العقاب، كما لا يخل العفو – أيّ ا كان نوعه – بما يكون للخصوم أو لغيرهم من حقوق (المادة 148 عقوبات).

**أثر العفو عن العقوبة علي العقوبات الفرعية:**

لا يترتب على العفو سقوط العقوبات التبعية، والتكميلية، وقد صرح بذلك المشرع في المادة 2/145 عقوبات اتحادي بقوله: »ولا يترتب عليه سقوط تلك العقوبات الفرعية ولا الآثار الجنائية الأخرى ولا التدابير الجنائية، ما لم ينص المرسوم على خلاف ذلك«.

ويعني ذلك أن هذه العقوبات يتعين تنفيذها، فإذا قضي على المحكوم عليه بعقوبة تكميلية وجوبية، كالمصادرة، أو غلق المحل؛ فلا يكون للقرار الصادر بالعفو أي تأثير على هذه العقوبات، ومن ثم يتعين تنفيذها على المحكوم عليه.

## إجراءات العفو:

لا تقتصر إجراءات العفو على صدور مرسوم من رئيس الدولة، فهناك إجراءات أوجب الشارع على النيابة العامة اتخاذها عند صدور عفو عن المحكوم عليه في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام، أو السجن المؤبد، وأهم هذه الإجراءات أن تقدم النيابة العامة تقريرا للمحكمة المختصة تقترح فيه منع إقامة المحكوم عليه في مكان، أو أمكنة معينة، وقد نصت على ذلك المادة (113) عقوبات: »إذا حكم على شخص بالإعدام أو السجن المؤبد وصدر عفو خاص بإسقاط هذه العقوبة كلها أو بعضها أو بأن يستبدل بها عقوبة أخف؛ وجب على النيابة العامة أن تعرض أمره على المحكمة التي أصدرت الحكم لتقرر منعه من الإقامة في المكان أو الأمكنة التي تحددها مدة خمس سنوات ما لم ينص في قرار العفو على خلاف ذلك«.

ويتبين من ذلك النص أنه وجوبي على النيابة العامة أن تقدم تقريرا للمحكمة لتقرر منع المحكوم عليه من الإقامة في مكان معين، وعلة ذلك أن المحكوم عليهم بالإعدام، أو السجن المؤبد، إذا صدر قرار بالعفو عنهم يجب منعهم من الإقامة في مكان ارتكاب الجريمة حتى لا يتعرضوا لخطر الانتقام منهم من ذوي

المجني عليهم، إلا إذا تضمن قرار العفو ما يخالف ذلك، ويلاحظ أن النيابة يقتصر دورها على تقديم تقرير باقتراح التدبير، بينما الحكم بذلك التدبير يكون من اختصاص المحكمة، ووجوبي عليها أن تقضي بتدبير منع الإقامة في المكان الذي يحدده الحكم لمدة خمس سنوات، ولا يقيد ذلك الحكم إلا إذا نص قرار العفو على خلاف ذلك.

**جواز الحكم بتدبير منع الإقامة في مكان معين:**

أجاز المشرع في الفقرة الثانية من المادة (113) عقوبات اتحادي على أنه "للمحكمة عند الحكم بعقوبة السجن المؤقت أن تحكم بمنع إقامة المحكوم عليه في مكان أو أمكنة معينة مدة تساوي مدة العقوبة المحكوم بها على أن لا تجاوز خمس سنوات، فإذا كان الحكم في الجناية صادرا بالحبس جاز للمحكمة أن تحكم بمنع الإقامة مدة لا تزيد على سنتين"، ويلاحظ على ذلك أن الحكم بتدبير منع الإقامة جوازي للمحكمة في الجرائم المعاقب عليها بالسجن المؤقت، ولا يشترط عندئذ أن تتقدم النيابة بتقرير تقترح فيه الحكم بذلك التدبير؛ بخلاف الجرائم المعاقب عليها بالإعدام والسجن المؤبد، فيلزم أن تقدم النيابة تقريرا تقترح فيه تدبير منع الإقامة في مكان معين (المادة 113 فقرة أولى عقوبات).

**خضوع المحكوم عليه لقيود المراقبة:**

تنص المادة (116) عقوبات اتحادي على أنه »إذا حكم على شخص بالإعدام أو بالسجن المؤبد وصدر عفو خاص بإسقاط العقوبة كلها أو بعضها أو بأن يستبدل بها عقوبة أخف؛ خضع المحكوم عليه بقوة القانون لقيود المراقبة المنصوص عليها في البنود 1، 2، ٤ من المادة السابقة، وذلك لمدة خمس سنوات ما لم ينص قرار العفو على خلاف ذلك«، ومعنى ذلك النص أنه إذا صدر قرار بالعفو عن المحكوم عليه بعقوبة السجن المؤبد يخضع المحكوم عليه لقيود مراقبة الشرطة، وخطاب الشارع في هذا النص ينصرف إلى الجهات المنوط بها تنفيذ تلك العقوبات، ومن أجل ذلك لا تلتزم المحكمة بأن تورد في منطوق حكمها هذه القيود فهي واجبة التطبيق عند الحكم بالعفو عن المحكوم عليه بإسقاط العقوبة كلها أو بعضها أو عند استبدالها ما دامت العقوبة المحكوم بها هي الإعدام أو السجن المؤبد.

## المطلب الثالث- مقارنة بين سياسة التجريم في الشريعة وفي القوانين المعاصرة:

بعد تناول سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية بشيء من التأصيل والتفصيل، واستعراض سياسة التجريم في القانون؛ فإن المقارنة بينهما من الأهمية بمكان، ويمكنني تلخيص ذلك في نقاط أهمها:

**أولا: من حيث المصدر**

تمتاز سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية بأن مصدرها النص الذي إما أن يكون من الوحيين (الكتاب والسنة) وإما من الإجماع الذي لا يخرج أبدا عن مبادئ الوحيين ومضمونهما، أو غيرها من المصادر ذات الضوابط الدقيقة، وإن كانت الأخيرة محل اختلاف، وهذه النصوص التي ليس لأحد الحكم بخلافها وردت في جرائم الحدود والقصاص والديات والتعازير على المعاصي؛ وعلى المخالفات عند من يقول بذلك، أما جرائم التعازير للمصلحة العامة فمصدر النص ولي الأمر، لكنّ ذلك مقيد في إطار قواعد الشريعة العامة ومبادئها ومقاصدها، فهي – بطريقة أو بأخرى – تستند إلى الوحيين أو الإجماع أيضا، وهذا ما أعطى سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية نوعا من الثبات والمرونة التي جعلتها صالحة لكل زمان ومكان، أما القوانين المعاصرة فمصدرها السلطة التشريعية غالبا، فهي من وضع البشر الذي لا يعلم أين تكون مصلحته في كثير من الأحيان، وهذا ما أكسبها بعض القصور، فهي غالبا لا تفي بمتطلبات الزمان والمكان الذي وضعت فيه ولأجله، فهي من باب أولى لا تصلح لغيره، وما نراه من تعديل وتبديل وتعطيل لبعض القوانين المعاصرة دليل على ذلك، فبعض الدول تجرِّ م أفعالا ثم تبيحها، أو العكس، وبعض الدول تغير قوانينها بعد أعوام قليلة من إصدارها.

**ثانيا: من حيث تباين التجريم**

تعّدّ مبادئ التجريم في الشريعة الإسلامية ثابتة لا تتغير بتغير الزمان والمكان، فهي جزء ثابت صالح على الدوام، وبخاصة ما يتعلق بجرائم الحدود والقصاص والديات، والتعازير على المعاصي، وعلى المخالفات عند من يقول بها، أما التعزير للمصلحة العامة فالسلطة فيه موسعة؛ وهو الجزء المتغير الذي قد يحتاج إلى تغيير بتغير الزمان والمكان. والخلاصة في هذا أن سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية ثابتة ليست نسبية إلا

في التعزير للمصلحة العامة، أمّا في القوانين المعاصرة فسياسة التجريم نسبية زمانا ومكانا، فالفعل المجرّ م اليوم قد يكون مشروعا غدا، والفعل المجرّ م في بلد قد يكون مباحا في بلد آخر، وهذه النسبية سببها الرئيس الاعتماد على العقل البشري في سنِّ القوانين، والبشر لا يعرفون أين تكمن مصلحتهم في كثير من الأحيان.

**ثالثا: من حيث أساس التجريم (الضرر)**

الشريعة الإسلامية جاءت من لدن حكيم عليم، يعلم ما كان وما يكون وما لم يكن لو كان كيف يكون، فهو خالق البشر، وهو الأعلم بما يصلحهم وما يضرهم، فأساس التجريم في الشريعة الإسلامية الضرر، ودين العدل أعدل من أن يجرِّ م فعلا نافعا أو غير ضار، وإن كانت الشريعة قد جرمت فعلا فيه نفع محض لصاحبه فإن التجريم هنا يكون للضرر الذي يلحقه فعله بالآخرين، فالشريعة على هذا تنظر إلى الضرر من جميع الزوايا، أما القوانين المعاصرة فأساس التجريم فيها مشترك مع الشريعة الإسلامية وهو الضرر، لكن فلسفة الضرر مختلفة بين الشريعة والأنظمة الوضعية المعاصرة، فالأخيرة تنظر إلى الضرر من زاوية واحدة مادية دائما، فالمهم أن لا يلحق الضرر أمن المجتمع ليكون الفعل مباحا، لذا فإن شرب المسكر مثلا غير مجرّ م في الكثير من دول الغرب إلا حال قيادة المركبة، مع أن ضرره ثابت دينيا وصحيا وأمنيا واقتصاديا في جميع الحالات، لكن نظرهم هنا إلى الضرر الذي قد يلحق بالمجتمع فقط، وهذا من أسباب النسبية أيضا، ومما يجعل القوانين المعاصرة محل انتقاد، ولا تحقق الغاية من وراء سنِّها.

**رابعا: من حيث الشمول والصلاحية على مرِّ العصور**

يظهر جليا أن سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية كجسد واحد فيه جزء ثابت وجزء مرن، فالجزء الثابت من مهامه حفظ الضروريات والحاجيات والتحسينيات، وهو ما يتعلق بجرائم الحدود والقصاص والديات والتعازير على المعاصي، وعلى المخالفات عند من يقول بذلك، والجزء المرن هو ما يتعلق بجرائم التعازير للمصلحة العامة، وهذا التقسيم جعل سياسة التجريم شاملة لكل ما يتصوره العقل من جرائم، وجعلها صالحة لكل زمان ومكان، فقد جاء المرن كذلك ليواكب التغيرات عبر تغير المكان

والمستجدات عبر تغير الزمان، ولذلك فإن الجرائم المستحدثة تقع غالبا تحت هذا الجزء المرن، كالجرائم المعلوماتية وجرائم غسل الأموال وغيرها، وهذا داخل في التنظيم الجنائي الذي أذن للحاكم إصداره لمواجهة كل متطلبات الضبط الجنائي لسياسة شؤون المجتمع المتغير والمتطور على مرِّ الزمان [1].

وهكذا اتسع نطاق نظام التعزير من زاوية التجريم لا ليشمل صور الإجرام الاجتماعي التقليدي فحسب، بل ليضم إلى جانب هذه الصور العديد من الأفعال أو الصور للجرائم المستحدثة، كالجرائم الاقتصادية والمالية، وجرائم الصحافة والرأي، وجرائم المخدرات، وبعض الأفعال الأخرى التي تسبب ضررا أو تهديدا بخطر محتمل الوقوع على أفراد المجتمع، أما القوانين المعاصرة فتتسم بعدم الشمولية، ولذلك تطرأ عليها الإضافة عند كل مستجد، وأما عدم صلاحيتها لكل زمان ومكان فيشهد عليها واقع الحال، فهي لا تصلح في كثير من الأحيان للتطبيق على الحاضر فمن باب أولى عدم صلاحيتها للتعدي للمستقبل.

**خامسا: أيهما أسبق؟**

مما لا شك فيه أن إرساء سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية تم منذ أكثر من أربعة عشر قرنا من الزمان، ونصوص القرآن والسنة والإجماع شاهدة بذلك، ورأينا مما سبق أن مضمون مبدأ الشرعية مطبق في الشريعة منذ عهد المصطفى صلى الله عليه وسلم، أمّا القوانين المعاصرة فسياسة التجريم والقاعدة التي ترتكز عليها وهي مبدأ المشروعية لم تعرف بمضمونها قبل عام 1216م، وأما بتطبيقها وتفعيلها فلم تعرف قبل الثورة الفرنسية عام 1789م، ومع ذلك فقاعدة المشروعية لم تحقق الغاية والهدف منها كما ينبغي حتى يومنا هذا.

**سادسا: من حيث تقسيم الجرائم**

تنقسم الجرائم في الشريعة إلى ثلاثة أقسام رئيسية ثابتة:

1- جرائم الحدود. 2- جرائم القصاص والديات. 3- جرائم التعازير.

وأمّا في الأنظمة الوضعية المعاصرة؛ فتنقسم الجرائم إلى ثلاثة أقسام رئيسة مختلف فيها:

---

([1])محمد مصطفى سيف: حدود السلطة التقديرية للقاضي في تشديد العقوبة التعزيرية (رسالة ماجستير من جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض – المملكة العربية السعودية، 1989م) ص 41.

1-الجنايات.

2-الجنح.

3-المخالفات (وهي في كثير من الدول لا تعد جريمة والجزاء فيها يعد من قبيل الإجراء الإداري لا العقاب).

**سابعا: من حيث تشريع التجريم وتطوره**

نزل التشريع الإسلامي دفعة واحدة من اللوح المحفوظ إلى سماء الدنيا ثم منجما على رسول الله صلى الله عليه وسلم على حسب الحوادث، ولكن بوفاته صلى الله عليه وسلم وبانقضاء الإجماع بحيث لا يتصور أنه بقي إمكانية حصر للإجماع؛ فإن سياسة التجريم أصبحت مستقرة ثابتة لا تحتاج إلى تطوير عدا فيما يتعلق بالتعازير للمصلحة العامة، أمّا القوانين المعاصرة فسياسة التجريم كانت بدائية جدا، ثم أخذت في التطور والتغيير، وستستمر على ذلك ما بقيت، لأنها من وضع البشر، والبشر يتغير ويتطور، فلا بد في نظرهم أن تواكب التغير الإنساني، ولأن واضعها لا يدرك كثيرا مما حوله؛ فيستحيل أن يضع نظاما حاكما محكما صالحا عبر تغير الأزمنة واختلاف الأمكنة.

**ثامنا: من حيث صلاحية التعديل**

في الشريعة الإسلامية لا صلاحية للتغيير أو التعديل أو الإسقاط أو العفو – فيما يتعلق بالتجريم – لأحد من البشر كائنا من كان، عدا في التعازير للمصلحة العامة، والتي يشترط في التجريم والإسقاط فيها أن يكون وفق نصوص الشريعة وقواعدها العامة ومقاصدها، أما في القوانين المعاصرة؛ فصلاحية الإسقاط والتعديل والتبديل من اختصاص واضع النظام، والتي يسمونها عادة السلطة التشريعية.

**تاسعا: من حيث الاهتمام بالأخلاق**

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالجانب الأخلاقي في التشريع عموما وفي جانب التجريم خصوصا، بل تعدت ذلك بتدعيم الردع العام والخاص، وذلك باشتمالها على العقوبة الأخروية إلى جانب العقوبة الدنيوية، وهو ما جعل الرقابة الذاتية ذات فاعلية عالية (رغبة ورهبة)، أما القوانين المعاصرة؛ فلا

تراعي –من حيث العموم– سوى الجوانب المادية فقط، فهي المهمة لديهم، وأما المجرم المفلت من عقابهم فإنه يعد منتصرا، وبذلك يتجرأ أكثر فأكثر على الإقدام على الإجرام لعدم وجود رادع أو رقابة ذاتية.

## الخلاصة

يتضح ممّا سبق جليا تميّ ز الشريعة الإسلامية في سياسة التجريم وأسبقيتها للقوانين المعاصرة، وقد تبيّ ن صلاحيتها لكل زمان ومكان وشموليتها وثباتها، وتحقيقها للمصالح المعتبرة للأفراد والجماعات وحفظها لحقوقِهم، وكذلك عرفنا أن سلطة ولي الأمر في التجريم معدومة في أكثر الجرائم، وما خوّ لت له السلطة فيه فإن تلك السلطة تكون مقيدة لا تحكّ مية، وعرفنا أن نظرة الشريعة للضرر وتجريم فعله نظرة شاملة من جميع الزوايا، وأن الشريعة تراعي الجانب الأخلاقي الذي عدم النظر فيه في غالب القوانين المعاصرة، ممّا يؤكد لنا أن علينا واجبا عظيما وهو الحمد والشكر لمن يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، القائل لرسوله صلى الله عليه وسلم: {ولِتستبين سبيل المجرمِين (55)} [الأنعام: 55]

## المراجع

**أولا: القرآن الكريم**

**ثانيا: السنة المطهرة**

1- أبو عيسى الترمذي، محمد بن عيسى السلمي: سنن الترمذي (الجامع الصحيح) (تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت– لبنان، ط1، د. ت).

2- أحمد بن محمد ابن حنبل،: مسند الإمام أحمد (تحقيق: مجموعة من العلماء، تحت إشراف د. عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط2، (2008م).

3- أحمد بن شعيب النسائي،: سنن النسائي (تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1991م).

4- سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود،: سنن أبي داود (دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، ط1، د. ت).

5- محمد ناصر الدين الألباني،: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (المكتب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط2، (1985م).

6- محمد بن إسماعيل البخاري،: صحيح البخاري (تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت - بيروت، ط3، (1987م).

7- محمد بن يزيد ابن ماجه،: سنن ابن ماجه مع شرح السندي، وحاشيته: "تعليقات مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه للبوصيري"، (تحقيق: الشيخ خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ط3، 2000م).

8- مسلم بن الحجاج النيسابوري القشيري،: صحيح مسلم (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، د. ط، د. ت).

**ثالثا: الكتب الفقهية:**

1- جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي،: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية (بيت الأفكار الدولية، عمان- الأردن، ط1، 2006م).

2- عبد العزيز عامر،: التعزير في الشريعة الإسلامية (دار الفكر العربي، القاهرة – مصر، د. ت).

3- عبد القادر عودة،: التشريع الجنائي الإسلامي (مكتبة دار التراث، القاهرة- مصر، ط2، 2005م).

4- علي بن محمد الماوردي،: الأحكام السلطانية (القاهرة، دار الحديث، القاهرة– مصر، ط2، 2006م).

5- قطب مصطفى سانو،: معجم مصطلحات أصول الفقه (دار الفكر المعاصر، دمشق- سوريا، ط1، 1989م).

6- محمود محمد بركات،: السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي (دار النفائس، عمان– الأردن، ط1، 2006م).

7- محمد المدني بوساق،: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي (دار كنوز أشبيليا، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط1، 1998م).

8- محمد أبو حسان،: أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية (مكتبة المنار، عمان- الأردن، ط1، 1987م).

9- محمد أبو زهرة،: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - الجريمة (دار الفكر العربي، القاهرة - مصر، ط1، 1998م).

10- محمد بن علي الشوكاني،: نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار (ضبطه وصححه: محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية، بيروت - بيروت، ط1، 1994م).

11- محمد أمين بن عمر ابن عابدين،: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان -حاشية ابن عابدين- (دار عالم الكتب، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط1، 2002م).

12- محمد سليم العوا،: في أصول النظام الجنائي الإسلامي (دار نهضة مصر، القاهرة – مصر، ط3، د. ت).

**رابعا: كتب اللغة:**

1-أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي،: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (دراسة وتحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، القاهرة – مصر، ط1، د. ت).

2-محمد بن أبي بكر الرازي،: مختار الصحاح (مكتبة لبنان، بيروت- لبنان، ط1، 2009م).

**خامسا: الرسائل العلمية:**

1- حامد حسن الجهني،: السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقوبة في مجال التعازير- رسالة ماجستير في قسم العدالة الجنائية- (جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1993م).

2–سالم صالح السلمي،: الضرر الجنائي في الفقه الإسلامي –رسالة ماجستير في قسم العدالة الجنائية– (جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006م).

3–محمد مصطفى سيف،: حدود السلطة التقديرية للقاضي في تشديد العقوبة التعزيرية –رسالة ماجستير في قسم العدالة الجنائية– (جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،1989م).

**سادسا: الكتب القانونية**

1–أكرم نشأت إبراهيم،: السياسة الجنائية. (شركة آب للطباعة الفنية، بغداد –العراق، ط2، 1999م).

2–محمود طه جلال،: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة (دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ط1، 2005م).

3–عبد الفتاح خضر،: التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة (معهد الإدارة العامة، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط1، 1978م).

4–عبد السلام سعيد،: التعويض عن ضرر النفس في القانون الوضعي والفقه الإسلامي والدول العربية (مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة – مصر، ط1، 1990م).

5–محمود نجيب حسني،: شرح قانون العقوبات اللبناني (دار النهضة العربية، القاهرة– مصر، ط2، 1975م).

6–محمد محيي الدين عوض،: القانون الجنائي – مبادؤه الأساسية ونظرياته العامة– في الشريعة الإسلامية (مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة – مصر، د. ط، 1986م).