

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمة لخضر- الوادي

معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

محاضرات في مقياس

التشريع الجنائي المقارن

موجهة لطلبة سنة ثالثة لسانس شريعة وقانون
(السداسي الخامس)

د/ نورالدين مناني

المحاضرة الأولى بعنوان

خصائص النظام العقابي الجنائي

للعقوبة في القوانين الوضعية خصائص ومميزات اكتسبتها بعد قرون عدة من البحث والتطور والتراكم المعرفي في مجال العلوم القانونية، وما قدمته المدارس القانونية الباحثة في الفكر العقابي والجزائي من اجتهادات ونظريات وما كشفتها من خصائص ومميزات للعقوبة اعتمدت وأقرت في القوانين الجزائية الحديثة. أما الشريعة الإسلامية فالعقوبة فيها لم تكتسب خصائصها ومميزاتها من تطور أو اجتهاد العقل الإنساني في هذا المجال، وإنما ارتبطت هذه الخصائص بمفهوم العقاب وأساسه وأهدافه وكونه تشريعاً إلهياً منزلاً، فخصائصها مرتبطة بتشريعيها وبأهداف التشريع العامة والأساسية في تحقيق مصلحة الفرد والجماعة، لذلك فخصائصها لن تنفك عن كونها هي الأخرى ضمانات حقوقية وتشريعية تصب في تحقيق مقاصد الشريعة المعتمدة.

لذا فخصائص النظام العقابي الجنائي كالاتي:

1 - الشرعية:

نجد أن الجرائم التي يعاقب عليها حداً هي «محظورات شرعية» أي محرمات وجرائم، والشرع الإسلامي هو الذي جرّم هذه الأفعال على عقوباتها كذلك، فهي معينة بوصفها جرائم، ومقدرة بوصفها عقوبات، بنصوص من القرآن والسنة واضحة الدلالة لا تحتاج إلى تفسير أو تأويل، وهذا ما يسمى في القوانين الوضعية بمبدأ «قانونية الجرائم والعقوبات» أو مبدأ «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص». وجرائم الحدود وعقوباتها كلها منصوص عليها إما في القرآن أو السنة أو هما معاً. فمثلاً بخصوص النص على جريمة الزنا يقول تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزَّانِيَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾، وأما بخصوص الحد أو عقوبة الزاني غير المحسن فيقول عز من قائل: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾ أما عقوبة الزاني المحسن فقد وردت في السنة المطهرة القولية والفعلية، حيث رجم النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) ماعزاً، والغامدية اللذين أقرّا بالزنا، والمرأة التي اعترفت بزنا العسيف (الأجير) بها.

وفي جريمة القذف وعقوبتها يقول عز من قائل: ﴿وَالَّذِينَ يَدْعُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾. وفي تجريم شرب الخمر يقول سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ

فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ»، وروي عن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)، قوله: «كل مسكر حرام» وحول عقوبة شرب الخمر، روى أبو هريرة قال: أتى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) برجل قد شرب فقال: اضربوه، قال أبو هريرة: فمنا الضارب بيده، ومنا الضارب بنعله، ومنا الضارب بثوبه، فلما انصرف، قال بعض القوم أحزك الله، قال: لا تقولوا هكذا، لا تعينوا عليه الشيطان». وفي تجريم السرقة وعقوبتها: يقول عز من قائل: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

والنص على هذه الجرائم وعقوباتها في القرآن والسنة لا يؤكد فقط شرعيتها وإنما يشير إلى خطورة هذه الجرائم وكونها اعتداء على ما اعتبرته الشريعة ضرورات لا تتحقق مقاصد الشريعة بالاعتداء عليها، لذلك لم تُترك لتعيين الخلق أو تقديرهم بل تكفل الله سبحانه وتعالى وهو العليم بما خلق وبما يضر الإنسان وما ينفعه بتعيين هذه الجرائم وتقدير عقوبات مناسبة لخطورتها ومدى تأثيرها السلبي على حياة الفرد والمجتمع الإسلامي بل الإنساني ككل.

فمبدأ «قانونية الجرائم والعقوبات» أو «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» لم تعرفه التشريعات الجنائية إلا حديثاً حيث أعلن عنه أول مرة بعد الثورة الفرنسية ونص عليه قانون العقوبات الفرنسية سنة 1810م أما قبل ذلك فكان القضاة يتحكمون في تحديد الجرائم وتعيين عقوبتها، والناس لا يعرفون ما لهم وما عليهم، وهذا يعني أن القوانين الوضعية لم تتوصل إلى ما وصل إليه الفقه الإسلامي إلا بعد أكثر من عشرة قرون.

وهذه القاعدة أو المبدأ يتم تطبيقه في الفقه الإسلامي في أحد إطارين، إطار جامد «جرائم الحدود والقصاص» حيث أتى النص مفصلاً للفعل المكون للجريمة ومحدداً للعقوبة، وإطار مرن في «جرائم التعزير» حيث تبين النصوص الأفعال التي تُعدُّ أو يمكن أن تُعدُّ - جرائم تعزيرية ويترك تحديد العقاب عليها للسلطة المختصة في الدولة الإسلامية، تراعي في تقريره وتوقيعه ظروف الزمان والمكان وشخص الجاني.

ومما يختلف فيه بين الشريعة والقانون أن النظام العقابي في الإسلام يقوم على أساس ديني، أي أن الأحكام مستمدة من القرآن والسنة بخلاف القوانين الوضعية التي تعتبر أن المشرع هو الهيئة أو المجلس المنتخب أو السلطان أو الملك

2 - القضائية: المقصود من قضائية العقوبة هو أن السلطة القضائية هي المسؤولة عن توقيع العقوبات

الجنائية، والقاضي أو المحكمة المعنية من طرف السلطة القضائية هي التي تعلن وتفرض العقوبات الجزائية،

لأن قضائية العقوبة تنمة لشرعيتها «فلا عقوبة إلا بنص ولا عقوبة إلا بحكم قضائي»

وفي الشريعة الإسلامية مما لاشك فيه أن السلطة القضائية كانت ولا تزال جزءاً من النظام الإسلامي لأن

العدل هو الغاية من رسالات الله عز وجل، وإقامة الحق والعدل هي التي تشيع الطمأنينة وتنشر الأمن،

ومن أهم الوسائل التي يتحقق بها القسط، وتحفظ الحقوق، وتصان الدماء والأعراض والأموال، هي إقامة

النظام القضائي الذي فرضه الإسلام

لذلك فقد أجمع المسلمون على مشروعية تعيين القضاة والحكم بين الناس، لما في القضاء من إقامة العدل

وإحقاق الحق، وإشاعة الطمأنينة، ونشر الأمن، وصون الدماء والأعراض والأموال، ورفع النظام، وفصل

التخاصم.

وبما أن عقوبات جرائم الحدود والقصاص منصوص عليها في القرآن والسنة، فإن عمل القاضي هنا هو

الرجوع إلى هذين المصدرين التشريعيين لإعلان العقوبة المقررة بعدما تكتمل لديه شروط التجريم المعتبرة

شريعاً كذلك، فإذا ثبتت الجريمة سواء بالإقرار أو البينة وانتفت جميع الشبهات، لم يبق للقاضي من دور

سوى النطق بالعقوبة المقدرة شرعاً ومباشرة تنفيذها، ولا يحق له أن يعطل حداً من حدود الله، أو يشرع

عقوبة جديدة غير منصوص عليها.

كما أن مسؤولية القاضي في الشريعة تتجاوز النطق بالعقوبة الحدية أو إعلانها حكماً، لأن تحقيق العدالة

وتطبيق أحكام الشريعة على الوجه الأكمل والحقيقي منوط بما يقوم به القاضي من تحرّ وبحث ومعرفة

ظروف وملابسات كل جريمة ودرجة مسؤولية أي مجرم، وعدالة القاضي وصدقه ورغبته وحرصه الشديد

على تحقيق العدالة الإلهية في الأرض، لذلك عدّ الإسلام منصب القضاء من المناصب الخطيرة وعدّ

مسؤولية القاضي جسيمة.

3 - مبدأ المساواة في العقوبة:

يقصد به أن نصوص القانون التي تقرر العقوبات تسري على جميع الأفراد دون تفرقة بينهم، فالمرجع إذ

ينص في القاعدة الجنائية على عقوبة ما فإن هذه الأخيرة تصبح قابلة للتطبيق على كافة الأفراد الذين

ينتهكون هذه القاعدة، وقد كان القانون الوضعي حتى أواخر القرن الثامن عشر يميز بين المواطنين في

المحاكمة وفي توقيع العقوبة حتى جاءت الثورة الفرنسية فجعلت المساواة أساساً من الأسس الأولية في القانون.

أما في الشريعة الإسلامية فإن مبدأ المساواة أمام القانون يرتكز على مبدأ المساواة العامة التي أقرها الإسلام حين اعتبر الناس سواسية كأسنان المشط، «لا فضل لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أسود، ولا لأسود على أحمر إلا بالتقوى»، وكل الناس من آدم وآدم من تراب، والتفاضل الحقيقي بينهم هو في التقوى وهو مقياس إلهي، فالله سبحانه وتعالى هو الأعلّم بمن هو المتقي والمطيع لأوامره والملتزم بشريعته التزاماً حقيقياً، والشريعة منزلة من طرف الله سبحانه وتعالى والناس أمامها متساوون، لا فرق بين رئيس أو مرؤوس، أو بين غني أو فقير، أو بين رجل أو امرأة، بل تطبق عليهم جمعياً دون محاباة لأحد أو تمييز لسبب من الأسباب.

ومما يوضح ذلك فعل النبي (صلى الله عليه وآله وسلم)، عندما طُلب منه أن يعفو عن سارقة من قريش، فصعد المنبر وحاطبهم قائلاً: «إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها» إن فاطمة بنت الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) ما كان لها أن تسرق، لكن الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) بقوله إنما يرسخ في أذهان المسلمين أن حدود الله لا تجب فيها الشفاعة أبداً مهما بلغ شرف المعتدي لأنها من حقوق الله، وأن فاطمة ابنته -وهو خاتم الأنبياء والمرسلين وقائد الدولة- هي والمرأة المخزومية المتهمة بالسرقة سواسية أمام حكم الشريعة، فمن تلبس بالجرم طبق في حقه الحد كائناً من كان.

وإذا كان المسلمون متساوين أمام الشريعة فهم متساوون أمام القضاء، من جهة خضوعهم لولايته، والإجراءات المتبعة في إقامة الدعوى، وأصول المرافعة، وقواعد الإثبات وتطبيق النصوص وتنفيذ الأحكام، ووجوب تحري العدالة بين الخصوم فلا فرق بين فرد وفرد، بل حتى الأعداء يظفرون بعدالة القضاء والمساواة أمامه، قال تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ }، وقال تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَّمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾.

شخصية العقوبة:

يقول عز من قائل: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهينَةٌ﴾، ويقول أيضاً: ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾.

وفي آية أخرى يقول جل شأنه: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ أي لا يحمل أحد ذنب غيره، ولا يجازى بذنب غيره، وفي الحديث عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): «لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه» وفيه إشارة لشريعة الانتقام التي كانت سائدة في العصر الجاهلي حيث المنتقم (فرداً كان أم قبيلة) يسرف في القتل ويطلب في سبيل ذلك غير القاتل بالقاتل، والعدد بالواحد، والرجل بالمرأة، والحر بالعبد، بل كان العرب في الجاهلية كثيراً ما يأخذون الإنسان بالبهيمة.

ومبدأ شخصية المسؤولية الجنائية تُعدُّ الفقهاء من القواعد المطلقة في الشريعة الإسلامية، وقد طبق تطبيقاً دقيقاً، فلا يسأل الشخص عن فعل غيره مهما كنت صلة قرابته أو صداقته به.

ولم يعرف هذا المبدأ إلا استثناء واحداً وهو تحميل العاقلة الدية.

ومبدأ شخصية العقوبة في السياسات العقابية الحديثة لا ينفك عن شرعيتها وعدالتها، وهذه العدالة لن تتحقق إلا إذا جاء العقاب منسجماً وملائماً لدرجة المسؤولية وأهداف العقاب، وبما أن لكل فعل جرمي ملابسات ودوافع مختلفة باختلاف المجرمين، فإن العقوبة ستكون هي كذلك مختلفة ومتنوعة، وقد أعطيت للقاضي سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، أي في اختبار العقوبة المناسبة لدرجة المسؤولية وخطورة الجريمة وأهداف الردع والإصلاح أو التأهيل، لكن الشريعة الإسلامية قيدت سلطة القاضي بما فرضته من جزاء في جرائم الحدود والقصاص، فليس له أن ينشئ عقوبة خاصة وليس له أن يتعدى المقدار المحدد سلفاً.

المحاضرة الثانية بعنوان

أركان الجريمة في الشريعة والقانون

تعريف الجريمة

تعتبر الجريمة في الفقه الإسلامي هي: "فعل ما نهى الله عنه، وعصيان وما أمر الله به" ويقول الماوردي: "إنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير". وهذا التعريف في الفقه الإسلامي يقارب تعريف علماء القانون الذين يقولون: "أنّ الجريمة سلوك الذي يمكن أن يكون فعلا ينهي القانون عنه ، أو امتناعا يأمر به القانون..".

أركان الجريمة.

يتطلب في الفقه الإسلامي وفي القانون لقيام الجريمة توافر أركان معينة، وهي ثلاثة أركان

أولاً: الركن المادي للجريمة .

يتمثل الركن المادي للجريمة في المظهر الخارجي لنشاط الجاني الذي هو عبارة عن السلوك الإجرامي الذي يكون مظناً للتجريم ومحلاً للعقاب، ذلك أن قانون العقوبات لا يعاقب على النوايا الباطنية والأفكار، فلا يعاقب قانون العقوبات مثلاً على مجرد التفكير في ارتكاب جريمة ما، بل لابد أن يقترن هذا التفكير بنشاط مادي معين الذي يختلف من جريمة إلى أخرى حسب طبيعتها و نوعها وظروفها.

و يتكون الركن المادي للجريمة بدوره من عناصر ثلاثة ، وهي:

1. السلوك الإجرامي : و هو عبارة عن النشاط المادي الخارجي المكوّن للجريمة والسبب في إحداث الضرر، فهو عبارة عن حركة الجاني الاختيارية التي تحدث تأثيراً في العالم الخارجي، أو في نفسية المجني عليه.

و تختلف طبيعة السلوك الإجرامي وشكله بحسب نوع الجرائم.

أ : الاختلاف في طبيعة السلوك الإجرامي :

يمكن تجسيد الاختلاف في طبيعة السلوك الإجرامي وفق الأمثلة الآتية:

. ففي جريمة السرقة يكون السلوك الإجرامي عبارة عن فعل اختلاس مال منقول مملوك للغير

. و في جريمة القتل يكون السلوك الإجرامي عبارة عن فعل إن هامة روح المجني عليه.

و يلاحظ أنّ طبيعة السلوك الإجرامي تختلف باختلاف نوع الجرائم من جرائم وقتية وجرائم الاعتياد،

على النحو التالي: ففي الجريمة الوقتية وكجريمة السرقة . يكون السلوك الإجرامي عبارة عن فعل مادي يبدأ وينتهي على الفور ، يتمثل في فعل اختلاس مال منقول مملوك للغير .

. وفي الجريمة الوقتية المتتابعة . كجريمة إقامة المباني دون ترخيص أو رخصة . يكون السلوك الإجرامي عبارة عن مجموعة أفعال متلاحقة تربط بينهما وحدة المصلحة وتفصل بينها فواصل زمنية تتوقف على ظروف الجريمة.

. و في الجريمة المستمرة كجريمة إخفاء الأشياء المسروقة . يكون السلوك نشاطا متجددا للحفاظ على هذه الحالة.

. و في الجريمة البسيطة . كجريمة الضرب أو الجرح . يكون السلوك الإجرامي عبارة عن فعل إجرامي واحد لا يلزم فيه التكرار أو الاعتياد.

. و في جريمة الاعتياد . كجريمة تحريض القصد على الفسق . يكون السلوك الإجرامي عبارة عن تكرار عدة أفعال محظورة قانونا، بحيث لا يكفي وقوع أحدهما لقيام الجريمة .

ب: الاختلاف في شكل السلوك الإجرامي:

يختلف شكل السلوك الإجرامي للمجرم حسب المرحلة التي يكون الجاني قد قطعها في مشروعه الإجرامي وحسب الدور الذي يقوم به.

أما عند اختلاف شكل السلوك الإجرامي للمجرم بحسب المرحلة التي يكون قد قطعها في مشروعه الإجرامي؛ مثل حيازة سلاح ناري بدون ترخيص لاستخدامه في مثل شخص معين ، فإن حيازة السلاح يعتبر من الناحية القانونية عملا تحضيريا في جريمة القتل ولا عقاب عليه. و مع ذلك يشكل فعل حيازة السلاح في حد ذاته الركن المادي في جريمة حيازة السلاح بدون رخصة . و يفيد الاختلاف في شكل السلوك الإجرامي للمجرم بحسب المرحلة التي يكون قد قطعها في مشروعه الإجرامي في بيان ما يعد من قبيل الأفعال التحضيرية التي لا يعاقب عليها القانون.

و أما عن اختلاف شكل السلوك الإجرامي للمجرم بحسب الدور الذي يؤديه على مسرح الجريمة، فإنه

يفيد في بيان ما إذا كان المجرم فاعلا أصليا في الجريمة أم مجرد شريك فيها، فمن يطعن المجني عليه

بالخنجر حتى يموت يعد فاعلا أصليا في الجريمة بحكم سلوكه الإجرامي فيها، ومن يحرص غيره على

الطعن دون أن يمسك بالخنجر يعتبر شريكا فيها بحكم سلوكه الإجرامي هذا لا فاعلا أصليا في القتل ولا

شريكا فيه، و لكن بشكل سلوكه الإجرامي هذا جريمة مستقلة تتمثل في إخفاء الجاني الفار من العدالة .

2. النتيجة المترتبة على السلوك الإجرامي : تعتبر النتيجة العنصر الثاني من عناصر الركن المادي

للجريمة و يوجد مفهومان للنتيجة وهما:

أ : المفهوم المادي.

يقصد بالنتيجة في هذا المفهوم الأثر، أو التغيير الحسي والملموس ، الذي يحدثه السلوك الإجرامي في العالم الخارجي . ولا يعد نتيجة إلا ما يقيد به القانون وما يرتب عليه من نتائج بصرف النظر عما يمكن أن يحدثه السلوك الإجرامي من نتائج أخرى . و بذلك تكون النتيجة وفقا للمفهوم المادي النتيجة التي يتطلبها القانون لاكتمال الركن المادي للجريمة ، ففي جريمة القتل مثلا يتطلب القانون لاكتمال هذا الركن موت الجاني عليه، دون البحث في النتائج الأخرى التي تحدثها الجريمة كالحسارة أو الألم النفسي اللذان يصيبان أهل القتل.

و تقسم الجرائم أخذ بالمفهوم المادي إلى جرائم مادية يتطلب ركنها المادي وجود نتيجة ، كجريمة القتل و جريمة الضرب ، وجرائم شكلية لا يتطلب ركنها المادي وجود نتيجة كجريمة شهادة الزور ، و جريمة ترك الأطفال.

ب : المفهوم القانوني.

يقصد بالنتيجة في هذا المفهوم ما يسببه السلوك الإجرامي من ضرر أو خطر يصيب أو يهدد مصلحة محمية قانونا . فيجب أن تكون لكل جريمة نتيجة ، فتكون النتيجة في الجرائم المادية كجريمة القتل عبارة عن العدوان على الحق في الحياة، و تكون النتيجة في الجرائم الشكلية كجريمة ترك الأطفال للخطر، عبارة عن خطر يهدد مصلحة محمية قانونا.

و قسم الجرائم أخذا بالمفهوم القانوني إلى جرائم ضرر كمقابل للجرائم المادية، وجرائم خطر كمقابل للجرائم الشكلية.

ولا خلاف في أنّ النتيجة المترتبة عن السلوك الإجرامي حقيقة قانونية تتميز عن الضرر المادي، و تتمثل في ضرر معنوي يعتدي به على حق يحميه القانون، ففي جريمة القتل تكون النتيجة الضارة فيه الاعتداء على حق الإنسان في الحياة وهو حق يحميه القانون. وفي جريمة امتناع الشاهد عن الحضور أمام المحكمة تكون النتيجة الضارة عبارة عن الاعتداء على حق المجتمع في الاستعانة بأي فرد من أفرادها في استجلاء الحقيقة.

ويلاحظ أنّ كل جريمة ينتج عنها ضرر عام وضرر خاص، أمّا الضرر العام فهو ضرر مفترض يصيب

المجتمع ككل يفرض له القانون عقابا لمن يكن السبب في إحداثه ففي جريمة القتل مثلا بسبب فعل إزهاق روح المجني عليه اضطرابا في أمن المجتمع وكيانه فيضع القانون عقوبة توقع على يقوم بتحقيق هذه النتيجة التي تضر بالمجتمع. و أمّا الضرر الخاص فهو الضرر الذي يصيب المجني عليه أو أقاربه بحسب الأحوال. ففي جريمة القتل مثلا يتمثل الضرر الخاص في حرمان المجني عليه من الحياة . و قد يكون الضرر الخاص ماديا كما في جريمة السرقة، وقد يكون معنويا كما في جريمة القذف

3 علاقة السببية التي تربط بين السلوك الإجرامي والنتيجة :

لا يكفي لقيام الركن المادي للجريمة أن يصدر سلوك إجرامي عن الجاني وأن تحصل نتيجة ضارة، بل لا بد أن تنسب هذه النتيجة إلى ذلك السلوك أي أن يكون بينهما علاقة سببية. ولا يثار أي إشكال في علاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة إذا كان الفعل الذي أتاه الجاني هو سبب تحقق النتيجة كأن يطلق الجاني النار على المجني عليه فيرد به قتيلا ، فإنّ السبب في مثل هذه الحال بين السلوك الإجرامي المصدر الوحيد النتيجة واضحة لا غموض فيها، ولكن الإشكال يثار إذا تداخلت أسباب أخرى في إحداث النتيجة الضارة إلى جانب نشاط الجاني، وقد تكون هذه الأسباب سابقة على الفعل الإجرامي مثل اعتلال صحة المجني عليه، و قد تكون معاصرة للفعل الإجرامي مثل اعتداء آخر على المجني عليه في نفس الوقت الذي يحصل الاعتداء بين الجاني، وقد تكون تلك الأسباب لاحقة للفعل الإجرامي كأن يطلق الجاني عيارا ناريا يصيب به المجني عليه الذي لا يقتل على الفور بل بتراخي الموت لفترة طويلة قد تتدخل فيها عوامل أخرى مثل خطأ الطبيب في علاج المجني عليه أو إهمال هذا الأخير في العلاج، الأمر الذي يثير التساؤل عن الدور الذي لعبته هذه العوامل في إحداث النتيجة وبالتالي تأثيرها على علاقة السببية بين الوجود و العدم.

و قد قيلت في هذا الخصوص عدة نظريات نفرضها بإيجاز فيما يلي:

3-أ- نظرية تعادل الأسباب .

يرى أنصار هذه النظرية أنّ جميع العوامل التي تتدخل في إحداث النتيجة متعادلة، ولكن يمكن الرجوع إلى العامل الأول والأساس الذي جعل الأمور تسير إلى ما انتهت إليه من نتيجة والعامل الأول هو فعل الجاني الذي وقع منه ابتداء ومن ثمّ يسأل عن النتيجة الضارة التي وقعت أيا كانت النهاية سواء كانت هذه العوامل سابقة أم معاصرة أم لاحقة لنشاطه الإجرامي.

3-ب- نظرية السبب المباشر أو الأقوى.

يرى أنصار هذه النظرية أنّ الجاني يسأل عن النتيجة الضارة التي أحدثها إذا كانت متصلة اتصالاً مباشراً بفعله أو سلوكه الإجرامي؛ أي يجب أن يكون نشاط الجاني هو السبب الرئيس أو الأقوى في إحداث النتيجة الضارة، ذلك أنّ قيام علاقة سببية تستلزم نوعاً من الاتصال المادي المباشر بين السلوك الإجرامي للجاني والنتيجة الضارة، أمّا العوامل الخارجية فتعد عوامل ثانوية أو مساعدة فحسب. العوامل التي تدخلت معاصرة كانت للسلوك الإجرامي أو لاحقة عليه، يصرف النظر عما إذا كانت هذه العوامل نادرة الحصول أم عادية، و مهما كان مصدرها فعل الطبيعة أم فعل المجني عليه أم فعل أي إنسان آخر ذلك أنّ نشاط الجاني هو العامل الذي جعل حلقات الحوادث بعد ذلك، فلولا سلوك الجاني لما حدث تلك النتيجة النهائية، و بذلك تقوم المسؤولية الجنائية كاملة:

و لا يسأل الجاني إذا كانت النتيجة الضارة واقعة لا محالة بصرف النظر عن فعله، فلا يسأل الجاني عن النتيجة متى كان من المؤكد أنّها ستحدث حتى ولو لم يقع الاعتداء على المجني عليه، فإذا تبين أنّ المجني عليه فارق الحياة بسبب السكتة القلبية قبل الاعتداء عليه. فلا يسأل الجاني لأنه لم يترتب على فعله بتسلسل الحوادث التي تؤدي بدورها إلى النتيجة الضارة.

3-ج- نظرية السبب الملائم.

يرى أنصار هذه النظرية أنّ تقرير مسؤولية الجاني الجنائية متوقف على ما إذا كان السلوك الإجرامي الذي أتاه يصلح وفقاً للمجرى العادي للأمر أن يكون سبباً ملائماً أو مناسباً لحدوث النتيجة الضارة، فإذا تدخلت في إحداث النتيجة الضارة عوامل شاذة غير مألوفة بحسب المجرى العادي للأمر فإنّ العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي و النتيجة تنتفي ولا تقوم مسؤولية الجاني الجنائية، فلا يسأل الجاني عن الوفاة إذا أحترق المجني عليه بسبب نشوب حريق بالمستشفى يعد من الأسباب الشاذة نادرة الحدوث ويسأل الجاني فقط عن الشروع في القتل حسب الظروف، فلا مسؤولية للجاني عن العوامل الجانبية التي تتوسط بين فعله أو سلوكه الإجرامي وبين النتيجة.

ثانياً : الركن المعنوي.

لا يكفي لتقرير المسؤولية الجنائية أن يصدر عن الجاني سلوك إجرامي ذو مظهر مادي بل لابد من توافر ركن معنوي الذي هو عبارة عن نية داخلية أو باطنية يضمها الجاني في نفسه.

ويتخذ الركن المعنوي إحدى صورتين أساسيتين:

إمّا صورة الخطأ العمدي؛ أي القصد الجنائي، و إمّا صورة الخطأ غير العمدي: أي الإهمال أو عدم

الحيطة.

و لنفرض فيما هاتين الصورتين ببعض من التفصيل.

1. القصد الجنائي :

. القصد الجنائي هو " : توجيه الفعل و الامتناع إلى إحداث النتيجة الصادرة التي تتكون منها الجريمة. "

. القصد الجنائي هو " : إرادة الخروج على القانون يعمل أو امتناع ، أو هو إرادة الإضرار بمصلحة يحميها

القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل. " .

و يستخلص من تعريفات القصد الجنائي أنه عبارة عن انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم

بأركانها التي يتطلبها القانون، و قد اختلف الفقه حول ما إذا يكفي أن تنصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب

الجريمة أم أنه يلزم أن تنصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة و إلى تحقيق النتيجة الضارة أيضا ؟ و قد

أدى هذا الاختلاف إلى ظهور نظريتين في تحديد القصد وهما:

*نظرية التصور :

يرى أنصار هذه النظرية أنّ القصد الجنائي يمثل حقائق النفس البشرية، فإرادة الإنسان هي التي تدفعه إلى

إتيان حركة عضلية معينة تمثل تصميمه الإجرامي سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق، فمتى أراد الجاني

ارتكاب الفعل الإجرامي فإنه يتوافر لديه القصد الجنائي الكافي لقيام مسؤولية الجنائية كاملة، فيسأل عن

جريمة عمدية في جميع الأحوال ، و سواء شبع الجاني شعوره الذي دفعه إلى ارتكاب الجريمة أم لم يشبعه،

و لا فرق في نظر أنصار نظرية التصور بين القصد غير المباشر أو القصد الاحتمالي بين الفعل و النتيجة

فكلاهما كاف لتوافر القصد الجنائي في الجرائم العمدية.

*نظرية الإرادة :

يرى أنصار هذه النظرية أنّ القصد الجنائي يستلزم أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل الإجرامي و

أيضا إلى تحقيق النتيجة المطلوبة وعلّة ذلك أنّ القصد الجنائي يتطلب توافر الإرادة لدى الجاني، فإذا

انتقت الإرادة انعدمت المسؤولية الجنائية في جمع الجرائم عمدية كانت أم غير عمدية، أمّا إذا انعدم

القصد فينفي المسؤولية الجنائية في الجرائم العمدية ، ذلك أنّ الإرادة هي أن يتعمد الجاني الفعل أو

النشاط المادي، أمّا القصد فهو أن يتعمد الجاني النتيجة المترتبة على هذا الفعل، وترتبا على ذلك أنّ

القصد يستلزم حتما توافر الإرادة، و لكن توافر الإرادة لا يستلزم حتما توافر القصد، ففي الجرائم

العمدية كالقتل العمدي يتوافر القصد والإرادة معا، و في الجرائم غير العمدية كالقتل الخطأ تتوافر الإرادة

ويتخلف القصد نحو تحقيق النتيجة

وتعتبر نظرية الإرادة النظرية السائدة في معظم القوانين العقابية، و منها قانون العقوبات الجزائري الذي لا يسوى في المعاملة الجنائية كأصل عام بين القصد المباشر الذي يستلزم انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل الإجرامي وتحقيق النتيجة الضارة وهو حال الجرائم العمدية، وبين القصد غير المباشر أو الاحتمالي الذي يستلزم انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل الإجرامي دون تحقيق النتيجة و هو الحال في الجرائم غير العمدية .

المحاضرة الثالثة : مبدأ الشرعية في الفقه الإسلامي والقانون.

أولاً: مبدأ الشرعية في الفقه الإسلامي: حدد التشريع الإسلامي مبدأ الشرعية، فمنذ أن قام هذا التشريع يعلن في أسمع الدنيا قرآنا يتلى إلى قيام الساعة، قرآنا يبيّن للناس أمور دينهم ودنياهم ومن بين أحكامه العديدة تظهر قاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص "

من ذلك قوله تعالى: { وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً } [(15) سورة الإسراء] ويقول أيضاً: { وَمَا أَهْلَكْنَا مِنْ قَرْيَةٍ إِلَّا لَهَا مُنْذِرُونَ } [(208) سورة الشعراء]، و يقول كذلك: {رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا } [(165) سورة النساء].

من جماع هذه النصوص يتضح أنه لا جريمة إلا بعد بيان ولا عقوبة إلا بعد إنذار، وأن الله لا يأخذ الناس بعقاب إلا بعد أن يبين لهم وينذرهم على لسان رسله.

و بذلك تقتضي هذه القاعدة: " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص " في الشريعة أن كل فعل أو ترك، مباح أصلاً، ما لم يرد نص بتحريمه، فلا مسؤولية على فاعله أو تاركة، وبناء على ذلك لا يمكن اعتبار فعل أو ترك جريمة إلا بناء على نص يحرم الفعل أو الترك.

وهناك قاعدة أخرى في الفقه الإسلامي تقول: " لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص " أي أن أفعال المكلف المسؤول لا يمكن وصفها بأنها محرمة ما لم يرد نص بتحريمها، ولا حرج أن يفعلها أو يتركها حتى ينص على تحريمها.

ويتبين من هاتين القاعدتين السابقتين أنه لا يمكن اعتبار فعل أو ترك جريمة إلا بنص صريح يحرم الفعل أو الترك، فإذا لم يرد نص يحرم الفعل أو الترك فلا مسؤولية ولا عقاب، وكما كانت الأفعال المحرمة لا تعتبر جريمة في الشريعة بتحريمها، و إنما بتقرير عقوبة لها سواء كانت العقوبة حداً أو تعزيراً، ومن ثم فالشريعة أوردت في مبادئها الرئيسية لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. ويطبق مبدأ الشرعية على

الحدود والقصاص والتعازير، إلا أنها لا تطبقه على نسق واحد في جميعها فيختلف الأمر بحسب ما إذا كانت الجريمة من جرائم الحدود أو جرائم القصاص والدية أو جرائم التعزير.

فجرائم الحدود، مثل واضح لمبدأ الشرعية، لأنها محددة تحديدا واضحا صريحا لا لابس فيه ولا غموض، وهذا ظاهر بجلاء لمن تتبع النصوص التي وردت في هذه الجرائم، وجرائم الحدود سبع: 1- الزنا، 2- القذف، 3- الشرب (الخمير)، 4- السرقة، 5- الحراة، 6- الردة، 7- البغي.

و جرائم القصاص والدية طبق فيها مبدأ الشرعية كذلك تطبيقا دقيقا، والجرائم التي يعاقب عليها بالقصاص هي: القتل العمد، وإتلاف الأطراف عمدا، والجرح عمدا.

أما الجرائم التي يعاقب عليها بالدية فهي: جرائم القصاص إذا عفي عن القصاص أو امتنع القصاص لسبب شرعي، ثم القتل شبه العمد، والقتل الخطأ، وإتلاف الأطراف خطأ، والجرح الخطأ.

أما في جرائم التعازير أيضا كان من المنطقي أن تطبقها، لأن القاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" من القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية فلا يمكن إهمالها، ولكن الشريعة لم تطبق القاعدة على الوجه الذي طبقتها به على جرائم الحدود أو جرائم القصاص والدية، ولم تتقيد بالحدود الضيقة التي قيدت تطبيق القاعدة في تلك الجرائم وإنما توسعت الشريعة في تطبيق القاعدة على جرائم التعازير إلى حد ما، لأن المصلحة العامة وطبيعة التعزير تقتضي هذا التوسع الذي جاء على حساب العقوبة في أغلب الأحوال، وعلى حساب الجريمة في القليل النادر.

وقد جاء هذا التوسع على حساب العقوبة، لأنه يشترط في جرائم التعازير أن يكون لكل جريمة عقوبة معينة محددة يتقيد بها القاضي كما هو حال جرائم الحدود أو جرائم القصاص والدية، فللقاضي أن يختار لكل جريمة ولكل مجرم العقوبة الملائمة من العقوبات التي شرعت لعقاب الجرائم التعزيرية، كما أن للقاضي أن يخفف العقوبة وأن يغلظها.

و جاء التوسع على حساب الجريمة، لأنه يجوز في بعض الجرائم التي تمتاز بصفات معينة، أن لا ينص

على الجريمة بحيث يعينها النص تعيينا كافيا، بل يكفي أن ينص عليها بوجه عام.

ثانيا: مبدأ الشرعية في القانون.

الجريمة من الناحية الاجتماعية خطيئة يترتب عليها إخلال بالنظام ومن الناحية القانونية: هي أمر رتب القانون على ارتكابه عقوبة والناحية الثانية متصلة بالأولى بل تتحد معها، ومعنى ذلك أن للمجتمع وحده أن يحدد الأفعال والامتناعات التي يراها محللة بنظامه، والعقوبات التي توقع على الناس، ومن حق الفرد على الجماعة أن تكون هذه الأمور مبينة بتحديد ما يعد من قبل الجرائم وأركان كل منها، والعقوبات والتدابير الاحترازية المقررة مما يطلق عليه مبدأ الشرعية الجنائية، ومؤدى مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات أنه لا جريمة إلا بنص يكون صريحا وساريا وقت حدوثها، ولا عقوبة أيضا إلا بنص، ومن ثم يعد ضمانا للأفراد بعدم تجريم الأفعال، ما لم ترد صراحة بالقاعدة التجرىمية.

والتدابير الاحترازية مثلها في ذلك مثل العقوبة، تخضع لمبدأ الشرعية، فالقانون وحده هو الذي يحدد الخطورة، وهو الذي ينص على التدابير المناسبة والملائمة لمواجهتها.

ويعلل خضوع التدابير لمبدأ الشرعية بالحرص على حماية الحرية الفردية ومن ثم يكون ضمانا لحماية هذه الحرمة، لكي لا يتحول إلى سلاح استبداد وتنكيل، والسبيل إلى التيقن من أنه لا يوقع إلا حيث تقتضي المصلحة الاجتماعية. ولذا يجب على المشرع تحديد قائمة التدابير التي يجوز توقيعها، وتنحصر سلطة القاضي في اختيار التدبير الملائم من بينها.

مبدأ الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون:

يتبين مما سبق أن كلا من الفقه الإسلامي والقانون يوجب عدم وجود جريمة ولا عقوبة ولا تدابير إلا بنص، لكن تختلف الشريعة مع القانون في تطبيق هذا المبدأ من عدة نواح:

1- من حيث التطبيق: الشريعة الإسلامية تطبق المبدأ على حساب نوع الجرائم، ففي الجرائم الخطيرة الخاصة بأمن الجماعة ونظامها فإنها تشدد في تطبيقه مثل ذلك في جرائم الحدود، أما الجرائم الأقل

خطورة مثل جرائم التعزير فإنها تتساهل في تطبيق المبدأ من ناحية التدابير الأمنية اللازمة، فتجعل جرائم التعزير كلها مجموعة من العقوبات والتدابير؛ لترك القاضي أن يختار من بينها العقوبة أو التدابير الملائمة، وفي جرائم التعزير بالمصلحة العامة فإنها تتساهل في بيان الجريمة فوضعت نصوصا عامة يدخل تحتها أي فعل يمس المصلحة العامة والنظام العام.

أما القانون الوضعي الجزائري فيطبق المبدأ بطريقة واحدة على كل الجرائم، وكان من نتيجة التعميم؛ أن كثر وقوع الجرائم الخطيرة.

2- من حيث الجريمة: راعت الشريعة الإسلامية عند تحديد الجريمة أن يكون النص عاما ومرنا لكي يندرج فيه كل ما يمكن تخيله من الحالات .

أما القانون الوضعي فيحدد الجريمة تحديدا دقيقا ويوضح أركانها الأساسية، وبذا كانت الأفعال التي تدخل تحت أي نص محدودة وهذا مما يسهل التحايل على النصوص والهرب من العقوبة .

3- من حيث العقوبة : جعلت الشريعة النص على عقوبة الجريمة هو المبدأ بحيث تعين العقوبة تعينا لاشك فيه، ولا خيار للقاضي إلا توقيعها ، واستثنت التعازير فجعلت له سلطة تقديرية.

أما القانون الوضعي فيحدد لكل جريمة عقوبة واحدة أو عقوبة ذات حدين وتترك للقاضي أن يوقع العقوبة بين الحد الأدنى والأقصى

المحاضرة الرابعة

المساواة أمام النصوص الجنائية

إن المتتبع لنصوص الوحيين يجد بما يبلغ درجة اليقين؛ أن الشريعة الإسلامية قررت مبدأ المساواة في عموم تفاصيلها وخصوصها، وطبقته تطبيقاً كاملاً في عظيم شؤون الناس وحقيقتها. ومن هنا يرتكز التشريع الإسلامي على مبدأ المساواة ليتحقق بذلك العدل بين أفراد المجتمع، إذ تطبيق العقوبة على الجميع يحقق العدالة، بحيث يعتبر كل أفراد سواسية أمام التشريع الإسلامي، فليس لإنسان على آخر فضل إلا بالتقوى.

ولا بد لأي تشريع جنائي - كي ينجح في أداء رسالته - من أن يطبق القانون على كافة من يخالفونه دون حيف، بحيث لا يتم التمييز بين الناس على أساس اللون أو الجنس أو النسب...، وبذلك تسري فيه روح المساواة، ومن ثم اعتبرت المساواة أهم المبادئ التي تستند إليها الأنظمة السياسية الحديثة؛ لأن انتفائه يُفقد الناس ثقتهم في تحقيق التشريع للعدالة، وتبرز دوافع السعي للانتقام والثأر، وبذلك يحتل نظام المجتمع وينعكس حاله من انتظام إلى انقراط. وفي نظرة على تاريخ العرب في جاهليتها تؤكد أن الإسلام جاء والحياة العربية قائمة على التفاضل بينهم بالنسب والجاه والمال، وصور هذا التفاضل تطغى على جميع مظاهر الحياة الدينية والدينية، فكانت دية القتل من الأشراف - مثلاً - أضعاف دية الشخص العادي، وكان هؤلاء لا يرضون أحياناً بقصاص من القاتل إلا أن يشمل كل قبيلته.

وقد واجه الإسلام هذه العادات القبلية الجائرة بالإنكار الصريح، مقررًا مبدأ المساواة بين الخلق أجمعين، وأنهم جميعاً متساوون أمام أحكام الله تعالى. فقرر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن المسلمين تتكافأ دماءهم، فمن قتل فإنه يقتص منه القصاص العادل؛ إلا أن يعفو أولياء المقتول، فتجب لهم الدية، وجعل دية القتل مئة إبلٍ دون تفرقة بين شخص وآخر.

فنظرية المساواة نزلت على الرسول صلى الله عليه وسلم وهو "يعيش في قوم أساس حياتهم وقوامها التفاضل، فهم يتفاضلون بالمال والجاه، والشرف واللون، ويتفاخرون بالآباء والأمهات، والقبائل والأجناس، فلم تكن الحياة الاجتماعية وحاجة الجماعة هي الدافعة لتقرير نظرية المساواة، وإنما كان الدافع لتقريرها من وجه هو رفع مستوى الجماعة ودفعهم نحو الرقي والتقدم، كما كان الدافع لتقريرها من وجه آخر ضرورة تكميل الشريعة بما تقتضيه الشريعة الكاملة الدائمة من مبادئ ونظريات"

ونزيد خطوة في بيان أسبقية التشريع الجنائي الإسلامي في ترسيخ مبدأ المساواة، فنقول: لئن كانت نظرية المساواة قد عُرفت في الشريعة الإسلامية من أربعة عشر قرناً فإن القوانين الوضعية لم تعرفها إلا في أواخر القرن الثامن عشر، وقد بدأ تقدير هذا المبدأ في العصر الحديث في إعلان الحقوق الفرنسي الصادر في سنة 1789م، أي بعد قيام الثورة الفرنسية مباشرة، هذا الإعلان الذي يعد أكثر إعلانات الحقوق شهرة؛ لأنه أحرز قيمة عالمية بتبني معظم دساتير العالم لمبادئه وتضمنها نصوصاً تدل بوضوح على التأثير به، حيث اتخذت هذه الثورة شعاراً: "الحرية والأخوة والمساواة".

في مقابل ذلك نجد التشريع الإسلامي الجنائي يضع الناس - من بداية تنزل الوحي - في مواضعهم التي وضعهم الله فيها، فلا يفرق بين طبقات المجتمع على الأسس التي ابتدعتها أوضاع المجتمعات الظالمة، بل الكل سواء أمام أحكام الشريعة لا فرق بين شريف وضعيف، ورفيع ووضيع، ووزير وخفير، وسيد ومسود، وحاكم ومحكوم، قال الله تعالى { يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ } {الحجرات:13}، وقال صلى الله عليه وسلم من حديث جابر) : يا أيها الناس؛ إن ربكم واحد و إن أباكم واحد، ألا لا فضل لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أسود، ولا لأسود على أحمر إلا بالتقوى (رواه أحمد .

فنصوص الشريعة تسري على كل الأشخاص، ولا يُعفى منها أي شخص مهما كان مركزه أو ماله أو جاهه أو صفاته، وتعمل الشريعة على تطبيق مبدأ المساواة إلى آخر حدوده، ولا تسمح بتمييز شخص على شخص، أو هيئة على هيئة، أو فريق على فريق.

إن المساواة في إيقاع العقوبة وتطبيقها على كل مجرم دون تمييز بينهم، يعتبر مدخلا رئيسا لسد ذريعة التمييز بين الجناة، ومن أهم ما سدت به الشريعة هذا الباب تحريم الشفعة في الحدود، بحيث لم تخول هذا الأمر لأحد ولو كان نبيا مرسلا، بقصد ضمان المساواة في التطبيق، وبالتالي يترتب على ذلك تحقق الجزاء العادل المقابل لكل جريمة.

ولذلك نجد الرسول صلى الله عليه وسلم قد أرسى قواعد المساواة والعدالة في موقفه من المرأة المخزومية التي سرقت، ففي حديث عائشة رضي الله عنها أنّ قُرَيْشًا أَهَمَّهُمْ شَأْنُ الْمَرْأَةِ الْمَخْزُومِيَّةِ الَّتِي سَرَقَتْ، فَقَالُوا: "مَنْ يُكَلِّمُ فِيهَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟". فقالوا: "مَنْ يَجْتَرِئُ عَلَيْهِ إِلَّا أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ حِبُّ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ فَكَلَّمَهُ أُسَامَةُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى؟) (ثم قام، فاخْتَطَبَ، ثم قال) : إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ أَهَمُّ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَإِنَّمَا اللَّهُ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا. (متفق عليه)

بل إنه أعطى من نفسه القدوة في ترسيخ هذا المبدأ بحيث عرض نفسه للقصاص، ففي غزوة بدر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعدل صفوف أصحابه بقدره كان في يده، فمر بسواد بن غزيرة، حليف بني النجار، وهو مستنتل - أي خارج - من الصف، فطعن رسول الله في بطنه بالقدح [=قطعة من الخشب تُعَرَّضُ قليلاً وتُسَوَّى، وكان يستعمل في الميسر]، وقال : استو يا سواد، فقال: أوجعتني يا رسول الله، فأقديني، فكشف رسول الله عن بطنه، فقال: استقد. فاعتنقه وقبَّل بطنه، فقال رسول الله: ما حملك على ما صنعت؟ فقال : يا رسول الله، حضر ما ترى، ولم آمن من القتل، فأردت أن يكون آخر العهد بك أن يمس جلدي جلدك، فدعا له رسول الله بخير.

فالشريعة أقرت منذ الوهلة الأولى مبدأ المساواة في العقاب، "فليس لأحد امتياز في الإجماع، ولو كان الإمام الأعظم الذي ليس فوقه أحد من الولاة بحكم منصبه، واتفق العلماء على ذلك، فإذا ارتكب الإمام جريمة قصاص أو حدا استحق العقاب، فليس له شخصية مصونة لا تمس، إنما شخصه يتساوى مع الجميع على السواء أمام شرع الله تعالى.

فالحاكم والمحكوم متساوون بين في تطبيق الحدود، وقد كان في تطبيق رسول الله صلى الله عليه وسلم حد القذف على من قذفوا السيدة عائشة -رضي الله عنها - ما نفهم منه اطراد مبدأ المساواة في تطبيق العقوبات الإسلامية. فقال السهيلي في شرحه على سيرة ابن هشام عند ذكر توقيع الرسول صلى الله عليه وسلم عقوبة الحد على القاذف: "وفيه التسوية بين أفضل الناس بعد النبي صلى الله عليه وسلم، وأدنى الناس درجة في الإيمان: لا يزداد القاذف على الثمانين وإن شتم خير الناس بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا ينقص منه.

ومن صور المساواة في الشريعة الإسلامية أيضاً؛ أن العقاب يكون من جنس الجرم، كما قال عز وجل : (وَجَزَاءٌ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا) (الشورى: 40)، فالقاتل يُقتل، وقطع الأطراف يقابله قطع الأطراف، والجروح جزاؤها جروح مثلها، قال تعالى : (وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ) (المائدة: 45). ففي هذه الآيات دلالة صريحة على مبدأ المساواة بين الناس دون أي تمييز أو ظلم.

إن التشريع الجنائي الإسلامي يركز على مبدأ المساواة العامة التي أقرها الإسلام حين اعتبر الناس

سواسية كأسنان المشط، ولم يكتف بمجرد رفعه شعاراً فحسب، بل نقله من فكرة مجردة إلى واقع ملموس، ولم يجعله محض قول، وإنما طبقه فعلاً بين الناس، فالحلال حلال للجميع، والحرام حرام على الجميع، والفرائض ملزمة للجميع، والعقوبات مفروضة على الجميع.

أما في القوانين الوضعية فهناك اختلاف في الدول كل على حسب ما يسطره المشرعون، إلا أنه في كثير من الدول هناك عدم مساواة أما النصوص الجنائية ومن أمثلة ذلك:

أ- تمييز رئيس الدولة: تميز القوانين الوضعية دائماً بين رئيس الدولة الأعلى ملكاً كان أو رئيس جمهورية وبين باقي الأفراد، فبينما يخضع الأفراد للقانون لا يخضع له رئيس الدولة بحجة أنه مصدر القانون، وأنه السلطة العليا، فلا يصح أن يخضع لسلطة هي أدنى منه وهو مصدرها .

ونستطيع أن نستخلص أن القوانين الوضعية تأخذ بنظريات ثلاث في مسؤولية رؤساء الدول عما يرتكبون من جرائم: فالنظرية الأولى لا تجعل الرئيس مسؤولاً عن أية جريمة ارتكبتها، والنظرية الثانية تجعله مسؤولاً عن بعض الجرائم دون البعض الآخر، والنظرية الثالثة تجعله مسؤولاً عن كل الجرائم التي يرتكبها .

ولا شك أن مسؤولية رؤساء الدول قد تطورت في القوانين الوضعية تطوراً عظيماً، فبعد أن كانت القاعدة العامة -حتى القرن الثامن عشر- إعفائهم من المسؤولية إعفاء تاماً، أهملت تلك القاعدة، وأصبح الكثيرون من رؤساء الدول مسؤولين مسؤولية جزئية أو مسؤولية تامة .

ب- تمييز رؤساء الدول الأجنبية: وتعفي القوانين الوضعية رؤساء الدول الأجنبية ملوكاً كانوا أو رؤساء جمهوريات من أن يحاكموا على ما يرتكبونه من الجرائم في أي بلد آخر غير بلادهم، سواء دخلوه بصفة رسمية أو متنكرين، وهذا الإعفاء يشمل كل أفراد حاشية الملك أو رئيس الجمهورية. وحجة شراح القوانين في هذا الإعفاء أن إجازة محاكمة رؤساء الدول وأفراد حاشيتهم لا تتفق مع ما يجب لهم من كرم الضيافة والتوفير والاحترام. وهي حجة لا تستقيم مع المنطق؛ لأن رئيس الدولة الذي ينزل بنفسه إلى حد ارتكاب الجرائم يخرج على قواعد الضيافة، ولا يستحق شيئاً من التوفير والاحترام، و مثل هذا يقال في أفراد الحاشية. والواقع أن الإعفاء تقليد قديم كان معمولاً به قبل أن تأخذ القوانين الوضعية بمبدأ المساواة، وظل معمولاً به حتى اليوم، وقد ساعد على بقائه اعتراف الدول به، وصيرورته جزءاً من القانون الدولي، والمعروف أن القانون الدولي لا يتطور بمثل السرعة التي تطور بها القوانين الخاصة .

ج- تمييز رجال السلك السياسي: تعفي القوانين الوضعية المفوضين السياسيين الذين يمثلون الدول الأجنبية من أن يسري عليهم قانون الدولة التي يعملون فيها، ويشمل الإعفاء حاشيتهم وأعضاء أسرهم. وحجة شراح القوانين في هذا الإعفاء أن الممثلين السياسيين يمثلون دولهم أمام الدولة التي يعملون في

أرضها، وليس لدولة على أخرى حق العقاب، وأن الإعفاء ضروري لتمكينهم من أداء وظائفهم، وحتى لا تتعطل لتعريضهم للقبض والتفتيش والمحاكمة. ويمكن الرد على هاتين الحجتين بأن الممثل السياسي ليس إلا فرداً من رعايا دولة أجنبية، وأن للدولة حق العقاب على رعايا الدول الأجنبية إذا ارتكبوا جريمة في أرضها، ولا يمكن أن يعطل سريان القانون على الممثل السياسي أعمال هذا الممثل ما دام يحترم القانون ويطيعه ولا يعرض نفسه للوقوع تحت طائلته .

د- تمييز أعضاء الهيئة التشريعية: وتعفى القوانين الوضعية ممثلي الشعب في البلاد النيابية من العقاب على ما يصدر منهم من الأقوال أثناء تأدية وظائفهم، والمقصود من هذا الإعفاء إعطاء أعضاء البرلمان قدرًا من الحرية يساعدهم على أداء وظائفهم حق الأداء، إلا أن الإعفاء بالرغم من هذا اعتداء صارخ على مبدأ المساواة .

هـ- تمييز الأغنياء: وتميز القوانين الوضعية الأغنياء على الفقراء في كثير من الحالات، ومن الأمثلة على ذلك قانون تحقيق الجنايات يوجب على القاضي أن يحكم بالحبس في كثير من الجرائم، على أن يقدر للمحكوم عليه كفالة مالية إذا دفعها أجل تنفيذ الحكم عليه حتى يفصل في الاستئناف وإن لم يدفعها حبس دون انتظار لنتيجة الاستئناف وفي هذا خروج ظاهر على مبادئ المساواة، إذ يستطيع الغني دائماً أن يدفع الكفالة فلا ينفذ عليه الحكم، بينما يعجز الفقير عن دفعها في أغلب الأحوال فينفذ عليه الحكم في الحال .

بين القانون والشرعية :

هذه هي نظرية المساواة كما تطلع علينا بها القوانين الوضعية الحديثة؛ لا يزال مهيبضة الجناح، مقصورة الأطراف، لم تسو بين الرؤساء والمرءوسين، والحاكمين والمحكومين، ولم تسو بين الفرد والفرد، ولا بين الجماعة والجماعة، ولا بين الغني والفقير .

وهكذا يتبين من هذه النصوص أن الشريعة الإسلامية قد قررت مبدأ المساواة أمام النصوص الجنائية وطبقته تطبيقاً كاملاً، بعكس القوانين الجنائية الوضعية التي وضعت استثناءات تتمثل في إعفاء بعض الأشخاص من العقاب على ما يرتكبون من جرائم، مثل استثناء رؤساء الدول وأعضاء البعثات الدبلوماسية، وأفراد القوات المسلحة الأجنبية من تطبيق العقوبات على الجرائم التي يقارفون.

المحاضرة الخامسة

مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية

من القواعد الدستورية التي تحرص غالبية الدول على تسجيلها هي أن نصوص القوانين لا تسري إلا على الأفعال التي تقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، تأكيداً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الجنائي. إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فلا يحكم على أفعال العقلاء قبل ورود الشرع بها، ومقتضى هذه القاعدة أن النصوص الجنائية ليس لها أثر رجعي، وأن الجرائم يعاقب عليها بالنصوص المعمول بها وقت ارتكاب الجرائم.

أولاً: المبدأ الشرعي في عدم الرجعية في التشريع:

وتتمثل الحكمة في الأخذ بهذا المبدأ في عدة اعتبارات:

- 1- اعتبارات منطقية لأن الأصل في القانون أن يتوجه إلى المستقبل فلا يعقل أن يتوجه إلى الماضي ومعنى ذلك أنه أزم الأفراد بقانون لا يستطيعون القيام به لأنه غير موجود.
- 2- اعتبارات قائمة على العدالة فليس من العدل أن يعاقب القانون على فعل كان مباحاً.
- 3- اعتبارات عملية لأن مبدأ عدم الرجعية يعتبر ضماناً لحقوق الأفراد وعاملاً مهماً من عوامل استقرار المجتمع والطمأنينة والثقة.

والأدلة على وجود هذا المبدأ في الفقه الإسلامي:

الدليل الأول: وروود كثير من النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الدالة على العفو عن الآثام التي حدثت قبل مجيء النص، أو قبل الإسلام، ولم يرد في الآثار أن النبي صلى الله عليه وسلم عاقب على أي جريمة حدثت قبل نزول النصوص، ومن ذلك:

قول الله تعالى: { وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا } [الإسراء:15]، وقول الله تعالى: { ...عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ } [المائدة:96].

وعن أبي الدرداء قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ما أحلَّ الله في كتابه فهو حلالٌ وما حرمَّ فهو حرامٌ وما سكتَ عنه فهو عفوٌ، فاقبلوا من الله عافيته، فإنَّ الله لم يكن لينسى شيئاً، ثم تلا: { وَمَا كَانَ رُؤُكَ نَسِيًّا } [مريم:64]).

الدليل الثاني: استقراء آيات الأحكام وأحاديثها الجنائية يدل على أن الشريعة قد طبقت هذا المبدأ، ومن ذلك:

قول الله تعالى: { وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا } [النساء آية22] فالله تعالى قد حرم نكاح زوجة الأب بعد أن كان ذلك جائزاً، فأصبح لهذا النوع من النكاح وجهين:

أحدهما: جنائي، والثاني مدني؛ فمن الناحية الجنائية أصبح نكاح زوجة الأب جريمة، ومن الناحية المدنية ظل النكاح عقداً من العقود، وقد عدت الشريعة الإسلامية نكاح زوجة الأب جريمة، لكنها لم تجعل للنص أثراً رجعياً، فلم يطبق حكم النص إلا على الوقائع التي وقعت بعد نزوله والعلم به، ولكن ترتب على نزول النص التفريق بين

الأزواج الذين سبق لهم أن تزوجوا هذه الزيجات المحرمة، فكان للنص أثر رجعي من الناحية المدنية امتد إلى وقت انعقاد العقد، ولم يكن للنص أثر رجعي من الناحية الجنائية، فلم يعاقب أحد ممن فسخت زيجاتهم.

ومثل ما سبق: ما ذكره الله تعالى في تحريمه الجمع بين الأختين في عصمة واحدة، واستثنى من ذلك ما تم قبل تقرير هذا التحريم، فقال تعالى: {وَأَنْ يَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا} [النساء:22].

وشببه بهذا التحريم ما رواه ابن حبان في صحيحه في تحريم الزيادة على أربع نسوة في الزواج، فعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: أسلم غيلان الثقفي وعنده عشر نسوة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أمسك أربعاً وفارق سائرهن)).

ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية التشريع الجنائي وموقف الشريعة منها:

الاستثناء الأول: الرجعية في الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن العام أو النظام العام:

يجوز استثناء أن يكون للتشريع الجنائي أثر رجعي في حالة الجرائم الخطيرة على الأفراد أو على جماعة الأمة، ومثاله جرائم القذف والظهار والحراة.

واستدل من ذهب بهذا الاتجاه بعدة أدلة من أهمها:

1_ الآيات والأحاديث في قضية الحراة، قال الله تعالى: {إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ} [المائدة:33].

وفي سنن أبي داود عن أبي الزناد: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا قَطَّعَ الَّذِينَ سَرَقُوا لِقَاحَهُ وَسَمَلَ أَعْيُنَهُمْ بِالنَّارِ، عَاتَبَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي ذَلِكَ فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: {إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا... الآية}.

ووجه الاستدلال بهذه الآية على الاستثناء السابق أنها نزلت في عقاب العرنيين على ما هو الراجح من أقوال العلماء، وبهذا تكون الآية قد نزلت بعقوبة فعل سابق عليها، ومن ثم يكون للآية أثر رجعي، إذ لا شك أن المصلحة العامة هي التي اقتضت أن يكون للنص أثر رجعي، فقد كان لحادث العرنيين فظيلاً، يوشك لو لم يؤخذ أصحابه بعقوبة رادعة أن يجرئ الظالمون على المسلمين، وعلى النظام الجديد، وأن يشجع على قطع الطرق وزعزعة الأمن، فكان لا بد من عقاب رادع يقتضي أن يجعل للنص أثر رجعي، فجعل له هذا الأثر لحفظ جماعة المسلمين وأمنهم.

القول الثاني: أنها عقوبة نزلت بعد الواقعة، وإن عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتهم به

ويرد على هذا الاستدلال بهذه الآية والحديث على الرجعية في الجرائم الخطيرة، بأن تطبيق العقوبة من النبي صلى الله عليه وسلم قد حدث قبل نزول الآية، ولم ينتظر نزول القرآن فيهم، فحتى يثبت هذا الاستثناء يلزم أن تحدث الجريمة ثم تنزل الآيات ثم تقام العقوبة بأثر رجعي، فتطبيق العقوبة ثم نزول القرآن الكريم في هذه القضية كأنه صار من باب التأييد للرسول صلى الله عليه وسلم، لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان قد حكم في القضية ونفذ الحكم، فلم يعد هناك أثر رجعي عليها، والله أعلم.

2_ وأقوى ما يستدل به لجواز الرجعية في التشريع الجنائي بآية الظهر، وعلى أنها طبقت على واقعة سابقة، وقد كان الظهر في الجاهلية وفي أول الإسلام طلاقاً، أي أنه كان تصرفاً يترتب عليه فسخ عقد النكاح وإنهائه، ولم يكن يعد جريمة، فقد أخرج أبو داود عن حُوَيْلَةَ بِنْتِ مَالِكِ بْنِ ثَعْلَبَةَ قَالَتْ: ظَاهَرَهُ مِنِّي زَوْجِي أَوْسُ بْنُ الصَّامِتِ فَجِئْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَشْكُو إِلَيْهِ وَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُجَادِلُنِي فِيهِ وَيَقُولُ: اتَّقِي اللَّهَ فَإِنَّهُ ابْنُ عَمِّكَ فَمَا بَرِحْتُ حَتَّى نَزَلَ الْقُرْآنُ، { قد سمع الله قولَ التي تجادلك في زوجها } إلى الفرض، فقال: يُعْتَقُ رَقَبَةً.

قالت: لا يجِدُ.

قال: فَيَصُومُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ. قالت: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّهُ شَيْخٌ كَبِيرٌ مَا بِهِ مِنْ صِيَامٍ.

قال: فَلْيُطْعِمِ سِتِّينَ مَسْكِينًا.

قالت: مَا عِنْدَهُ مِنْ شَيْءٍ يَتَصَدَّقُ بِهِ.

قالت: فَأَتَى سَاعَتَيْدَ بَعْرَقٍ مِنْ تَمْرٍ قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ فَإِنِّي أُعِينُهُ بِعَرَقٍ آخَرَ.

قال: قَدْ أَحْسَنْتِ، أَذْهَبِي فَأَطْعِمِي بِهَا عَنْهُ سِتِّينَ مَسْكِينًا وَارْجِعِي إِلَى ابْنِ عَمِّكَ))

ووجه الدلالة من الحديث أن عقوبة الظهر قد طبقت على أوس بن الصامت عن واقعة حدثت قبل نزول

النص، فمعنى ذلك أن آية الظهر لها أثر رجعي

فلا استدلال بآية الظهر وحديث أوس بن الصامت فيه نظر؛ لأن الظهر وإن عد جريمة على حد تعبيرهم،

إلا أنه لا يدخل في باب الجنايات، إذ ليس فيه اعتداء على النفس أو على ما دونها، لكن يمكن أن يقال إن آية

الظهر فيها دلالة على جواز الرجعية في باب القضاء جميعه، ومنه القضايا الجنائية، والله أعلم.

والنتيجة أن الأفعال المحرمة لا تعتبر جريمة في الشريعة بتحريمها إلا بعد تقرير عقوبة عليها، وأن وجود النص

المحرّم للفعل المعاقب عليه لا يكفي بذاته للعقاب على كل فعل وقع في أي وقت وفي أي مكان ومن أي شخص،

وإنما يشترط للعقاب على الفعل المحرّم أن يكون النص الذي جرّمه نافذ المفعول وقت اقرار الفعل، وأن يكون النص

سارياً على المكان الذي اقترّف فيه الفعل وعلى الشخص الذي اقترّفه فإذا تخلف شرط من هذه الشروط امتنع

العقاب على الفعل المحرّم.

3- القذف: اعتمد الذين قالوا ان جريمة القذف من الاستثناءات على مبدأ عدم الرجعية والحجة في ذلك أن جريمة

القذف طبقت قبل نزول التحريم ، وذلك بناء على قولهم أنه نزل بمناسبة حادثة الإفك وفي المسألة خلاف إذ يقول

بعض الفقهاء أنه نزل بمناسبة حادثة الإفك، بينما يرى البعض الآخر أنها نزلت قبل حادثة الإفك وعلى الرأي الثاني

يكون حكم هذه الجريمة مستثنى من قاعدة (عدم رجعية القوانين) .

وعلى هذا الرأي معظم الباحثين لحديث يرويه أصحاب الحديث والتفسير في نزول قوله (والذين يرمون

المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) ، والحديث هو: عن عائشة قالت: (لما نزل عذري قام

النبي(صلى الله عليه وسلم) على المنبر فذكر ذاك وتلا القرآن فلما نزل من المنبر أمر بالرجلين فضربوا احدهم)

لكن عند التدقيق نجد هناك وجهها آخر للقول أن واقعة عقوبة القذف قد تستثنى من المبدأ فلا يطبق فيها مبدأ عدم الرجعية و هو أن عقوبة القذف لم تطبق إلا بعد أن بين الله تعالى عقوبة القاذف وحكمه وهو رأي من قال أن أهل الإفك لم يجد منهم أحد، علاوة على أن العلماء بعضهم قال أن نزول آية الإفك كان بعد أن بين الله حكم القذف .

الاستثناء الثاني: سريان التشريع العقابي على الماضي إذا كان القانون الصادر أصح

للجاني:

القانون الأصح للمتهم: هو القانون الذي يبيح الفعل أصلاً بعد أن كان مجرمًا، أو يغير نوع العقوبة إلى الأخف أو مقدارها إلى الأقل.

فإذا صدر نص جنائي أصح للجاني وجب تطبيق هذا النص دون غيره على الجاني، ولو أن الجاني ارتكب جرمته تحت حكم نص أشد عقوبة.

ويشترط لتطبيق النص الأصح للجاني أن لا يكون الحكم الصادر على الجاني طبقاً للنص القديم قد أصبح نائياً، فإن كان قد أصبح نائياً فقد انتهى الأمر به، ولا تعاد محاكمة الجاني طبقاً للنص الجديد.

والعلة في تطبيق النص الأصح أن العقوبة مقصود منها منع الجريمة وحماية الجماعة، فهي ضرورة اجتماعية اقتضتها مصلحة الجماعة، وكل ضرورة تقدر بقدرها، فإذا كانت مصلحة الجماعة في تخفيف العقوبة وجب أن يستفيد الجاني الذي لم يحكم عليه بعد من النص الجديد المخفف للعقوبة؛ لأن حفظ مصلحة الجماعة ليس في التشديد، ولأنه من العدل أن لا تكون العقوبة زائدة عن حاجة الجماعة ما دامت شرعت لحماية الجماعة؛ ولأن العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدمًا.

ويترتب على ما توجبه الشريعة من تطبيق التشريع الأصح للجنايات نتائج منطقية هامة:

- 1 - إذا صدر التشريع الجديد قبل الحكم في الجريمة وكان أصح للجاني حوكم الجاني بمقتضاه ولو أنه ارتكب الجريمة في ظل التشريع القديم.
- 2 - إذا صدر التشريع الجديد بعد الحكم وكان أصح للمحكوم عليه نفذ من العقوبة المحكوم بها ما يتفق مع العقوبة التي يقرها التشريع الجديد.
- 3 - إذا كان التشريع الجديد بعد الحكم وكان يبيح الفعل ولا يعاقب عليه، فيجب أن لا ينفذ الحكم الذي صدر طبقاً للتشريع القديم، كما يوجب أن يوقف تنفيذه إذا كان قد بدئ في تنفيذه.
- 4 - إذا كان التشريع الجديد يشدد العقوبة فلا ينطبق على الجاني؛ لأنه ليس الأصح له، ولأن الأصل أن الجرائم يعاقب عليها طبقاً للنصوص السارية وقت ارتكابها.

واستدل لهذا الاستثناء بأن العرب قبل الإسلام في جريمة القتل كانت تباين في الفضل وتعترف بهذا التباين، فإذا كان بينها ما يكون بين الجيران من قتل العمد أو الخطأ عرف لصاحب الفضل فضله، وتباينت الديات بحيث تكون دية الشريف أضعاف دية الرجل دونه، ثم جاء الإسلام وبعض العرب يطلب بعضاً بدماء وجراح، فمحا حكم الجاهلية وسوى في الحكم بين الناس، وذلك قوله تعالى: {أَفْحَكُمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ

يُوقِنُونَ } [المائدة: 50]، وسَوَّى الإسلام بين دم الشريف والوضيع، وبين دم الأحرار ودماء العبيد، وبين دماء الرجال والنساء، وذلك قوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّاءُ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ } [البقرة: 178]، وبعد نزول هذا الحكم انتهى التفاوض في الدماء والجراح والديات، وطبق الحكم على ما سبقه من دماء وجراح لم يحكم فيها بعد، وبهذا كان للنص أثر رجعي.

ولا يخفى ما في هذا الاستدلال من بُعدٍ، لأن أعراف الجاهلية قبل الإسلام ليست شرعاً لنا حتى نقول إن الشريعة راعت الأصلاح للحاجي بين التشريعين، فلا يثبت هذا المبدأ إلا في التشريع الواحد.

ويمكن الاستدلال لهذا الاستثناء بما رواه الحاكم رحمه الله تعالى عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم لمسلم مخرجاً فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خيرٌ من أن يخطئ بالعقوبة)).

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن الأخذ بما هو أصلح للحاجي هو من التماس المخارج للمسلم، وما دام أن التشريع الأول والتشريع الثاني هو تحت مظلة النظام الإسلامي، فلا مانع من العدول عن الأول إلى الآخر، وقياساً على مسألة جواز التقليد، كل ذلك بشرط أن يصبَّ في مصلحة المسلمين.

المحاضرة السادسة

أنواع العقوبات ومقاصدها بين الشريعة والقانون

تعتبر العقوبة من الأمور الضرورية للمجتمعات، ولا يمكن أن يعيش مجتمع دون أن تفرض فيه عقوبة، فكما أن الجريمة جزء من المجتمع ملازمة له ولا يتصور وجود مجتمع بدون جريمة، فكذلك لا يتصور وجود مجتمع بدون عقوبة.

أولاً: أنواع العقوبات

أقسام العقوبة في الشريعة الإسلامية

01 - تنقسم العقوبات بحسب الرابطة القائمة بينها إلى أربع أقسام:

(1) العقوبات الأصلية: وهي العقوبات المقررة أصلاً للجريمة، كالعقاص للقتل، والرجم للزنا، والقطع للسرقة.

(2) العقوبات البديلية: وهي العقوبات التي تحل محل عقوبة أصلية إذا امتنع تطبيق العقوبة الأصلية لسبب شرعي، ومثالها: الدية إذا درئ القصاص، والتعزير إذا درئ الحد والقصاص. والعقوبات البديلية هي عقوبات أصلية قبل أن تكون بديلية، وإنما تعتبر بدلاً لما هو أشد منها إذا امتنع تطبيق العقوبة الأشد، فالدية عقوبة أصلية في القتل شبه العمد ولكنها تعتبر عقوبة بديلة بالنسبة للقصاص، والتعزير عقوبة أصلية في جرائم التعازير ولكن يحكم به بدلاً من القصاص أو الحد إذا امتنع الحد أو القصاص لسبب شرعي.

(3) العقوبات التبعية: وهي العقوبات التي تصيب الجاني بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية ودون حاجة للحكم بالعقوبة التبعية، ومثالها: حرمان القاتل من الميراث، فالحرمان يترتب على الحكم على القاتل بعقوبة القتل ولا يشترط فيه صدور حكم بالحرمان. ومثلها أيضاً عدم أهلية القاذف للشهادة، فعدم الأهلية لا يشترط أن يصدر به حكم وإنما يكفي لانعدام الأهلية صدور الحكم بعقوبة القذف.

(4) العقوبات التكميلية: وهي العقوبات التي تصيب الجاني بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية بشرط أن يحكم بالعقوبة التكميلية.

والعقوبات التكميلية تتفق مع العقوبات التبعية في أن كليهما مترتبة على حكم أصلي، ولكنهما يختلفان في أن العقوبة التبعية تقع دون حاجة لإصدار حكم خاص بها، أما العقوبات التكميلية فتستوجب صدور حكم بها، ومثل العقوبات التكميلية: تعليق يد السارق في رقبته بعد قطعها حتى يطلق سراحه، فإن تعليق اليد مترتب على القطع ولكنه لا يجوز إلا إذا حكم به.

02 - وتنقسم العقوبات من حيث سلطة القاضي في تقديرها إلى:

- (1) عقوبات ذات حد واحد: وهي التي لا يستطيع القاضي أن ينقص منها أو يزيد فيها ولو كانت تقبل بطبيعتها الزيادة والنقصان كالتوبيخ والنصح وكالجلد المقرر حداً.
- (2) عقوبات ذات حدين: وهي التي لها حد أدنى وحد أعلى ويترك للقاضي أن يختار من بينهما القدر الذي يراه ملائماً كالحبس والجلد في التعازير.

03 - وتنقسم العقوبات من حيث وجوب الحكم بها إلى:

- (1) عقوبات مقدرة: وهي العقوبات التي عين الشارع نوعها وحدد مقدارها وأوجب على القاضي أن يوقعها دون أن ينقص منها أو يزيد فيها أو يستبدل بها غيرها، ويسمى هذا النوع من العقوبات بالعقوبات اللازمة؛ لأن ولي الأمر ليس له إسقاطها ولا العفو عنها.
- (2) عقوبات غير مقدرة: وهي العقوبات التي يترك للقاضي اختيار نوعها من بين مجموعة من العقوبات وتقدير حاكمها بحسب ما يراه من ظروف الجريمة وحال المجرم، وتسمى هذه العقوبات بالعقوبات المخيرة؛ لأن للقاضي أن يختار من بينها.

04 - وتنقسم العقوبات من حيث محلها إلى:

- (1) عقوبات بدنية: وهي العقوبات التي تقع على جسم الإنسان، كالقتل والجلد والحبس.
- (2) عقوبات نفسية: وهي العقوبات التي تقع على نفس الإنسان دون جسمه كالنصح والتوبيخ والتهديد.
- (3) عقوبات مالية: وهي العقوبات التي تصيب مال الشخص كالدية والغرامة والمصادرة.

05 - وتنقسم العقوبات بحسب الجرائم التي فرضت عليها إلى:

- (1) عقوبات الحدود: وهي العقوبات المقررة على جرائم الحدود. (1) الزنا (2) القذف (3) الشرب
- (4) السرقة (5) الحراية (6) الردة (7) البغي.

(2) عقوبات القصاص والدية: وهي العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية. (1) القتل العمد (2) القتل شبه العمد (3) القتل الخطأ (4) الجنابة على ما دون النفس عمداً (5) الجنابة على ما دون النفس خطأ.

(3) عقوبات الكفارات: وهي العقوبات المقررة لبعض جرائم القصاص والدية وبعض جرائم التعازير.

(4) عقوبات التعازير: وهي العقوبات المقررة لجرائم التعازير.

أما القانون الوضعي

العقوبات الأصلية

1-العقوبات الأصلية المقررة للجنايات.:الإعدام،السجن المؤبد،الحبس المؤقت لمدة تتراوح بين خمس

سنوات و عشرين سنة

2-العقوبات الأصلية المقررة للجرح.: الحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي

يقرر فيها القانون حدود أخرى،غرامة مالية تتجاوز 20.000 دج

3-العقوبات الأصلية المقررة للمخالفات.:الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على

الأكثر،الغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج

العقوبات التكميلية:

وهي العقوبات التي تكمل العقوبات الأصلية ولا تصدر مستقلة عنها، و المنصوص عليها من نفس القانون وتتمثل في،الحجز القانوني "الذي يقصد به حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية من مباشرة حقوقه المالية"

الحرمان من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية. تحديد الإقامة،المنع من الإقامة،المصادرة الجزئية لبعض

الأموال،المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط،إغلاق المؤسسة،الإقصاء من الصفقات العمومية،الحظر

من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع،تعليق أو سحب رخصة السياقة أو الغاؤها مع المنع

من استصدار رخصة جديدة،سحب جواز السفر،نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة

ثانياً: مقاصد العقوبة

لقد تم إعطاء المادة العلمية بخصوص هذا العنصر للطلبة أثناء الفترة الحضورية