جامعة الشاذلي بن جديد–الطارف–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق.

محاضرات عن بعد

في مقياس

التشريع الجنائي الإسلامي

موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر القانون الجنائي والعلوم جنائية

د– عماري حورية.

السنة الجامعية: 2023–2024.

مقدمة:

قد يتبادر للإنسان أن الشريعة الإسلامية مجرد عبادات وعقيدة وأنها تخلوا من أية تنظيم أو قانون بالنسق أو النمط المنصوص عليه حديثا في القانون الوضعي، إلا أن الشريعة الإسلامية ليست عبادات وعقيدة فقط، فهي عبادات ومعاملات، فكما نظمت علاقة العبد مع ربه نظمت علاقات الناس فيما بينهم ونظمت معاملاتهم، وعليه فالشريعة الإسلامية تتضمن القانون بكل أقسامه وتفرعاته، وهذا منذ أكثر من أربعة عشر قرن، ومن بين أقسام القانون في الشريعة الإسلامية القانون الجنائي الإسلامي أو ما يطلق عليه التشريع الجنائي الإسلامي، وهنا نتساءل هل عرفت الشريعة الإسلامية سياسة التجريم والعقاب؟ وهل عرفت القانون الجنائي كما هو منصوص عليه في القانون الوضعي؟ وهل عرفت نفس المبادئ ونظريات التي عرفها القانون الجنائي الوضعي؟ أو بنفس النسق المعروف في القانون الوضعي؟.

للإجابة على هذه التساؤلات سوف نتطرق لمفهوم التشريع الجنائي الإسلامي، ثم لماهية الجريمة وأركانها، ثم لماهية العقوبة وتقسماتها وإنقضائها.

وتجد الإشارة هنا أن الذي ينظم المعاملات هو الفقه الإسلامية، ولكن جرت العادة على إطلاق لفظ الشريعة الإسلامية على القانون الإسلامي، في المدارس والجامعات مع أن الذي يدرس فعلا هو الفقه الإسلامي، وبالتحديد أحد جزئي الفقه وهو فقه المعاملات، لأن الفقه الإسلامي ينقسم إلى عبادات ومعاملات.

المبحث الأول: مفهوم التشريع الجنائي الإسلامي:

لتحديد مفهوم التشريع الجنائي الإسلامي، لابد من تعريف الشريعة الإسلامية، ثم توضيح الجزء القانوني فيها، ثم دراسة خصائص التشريع الجنائي الإسلامي:

مطلب الأول: تعريف الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الإسلامي.

من أجل تعريف الشريعة الإسلامية لابد التطرق لتعريف اللغوي والإصلاحي(الفرع الأول)، ثم تعريف التشريع الجنائي الإسلامي من خلال بيان الجزء القانوني للشريعة الإسلامية وهو ما يعرف بالفقه الإسلامي.

الفرع الأول: تعريف الشريعة الإسلامية.

سوف نعرف الشريعة الإسلامية في اللغة والإصطلاح.

أولا: الشريعة لغة:

هي مشرعة الماء، وهي مورد الشاربة التي يشرعها الناس، فيشربون. وأطلق لفظ الشريعة كذلك على ما شرعه الله لعباده من صوم، وصلاة، ونكاح وغيرة.

ثانيا: الشريعة في الإصطلاح

هي ما أنزله الله تعالى على رسله من أحكام، وضعت إبتداءا من عند الحكيم العليم لكي ينهلوا منها كما ينهالون من الماء العذب، الذي لا إنقطاع له. وهذا الإصطلاح مناسب تماما للمعنى اللغوي، لأن العرب لا تطلق لفظ الشريعة إلا على مورد الماء الذي لا إنقطاع له. وشريعة الله لا إنقطاع لها، لأنها من عند العليم الحكيم. **والشريعة الإسلامية** هي خاتمة الشرائع السماوية لكونها نزلت على خاتم النبين، لتكون صالحة التطبيق في كل عصر من العصور إلى يوم القيامة.

وشرع مشتقة من الشريعة بمعني : سن القواعد وتبيان النظم والأحكام وإنشاء القوانين لقوله تعالى ﴿شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا﴾ (**سورة الشورى الآية: 13**).

وعليه تعرف الشريعة الإسلامية بأنها:

مجموعة القواعد والأحكام المنزلة إبتداءا من عند الله وحده، من أجل أن ينهل منها العلماء، وعليه فإن الشارع هو الله وحده، وبالتالي لا يجوز إطلاق لفظ الشارع في النظام الإسلامي على البشر.

الفرع الثاني: تعريف التشريع الجنائي الإسلامي.

لتعريف التشريع الجنائي لابد من توضيع أولا الجزء القانوني للشريعة الإسلامية.

أولا: الجزء القانوني في الشريعة الإسلامية.

تنقسم أحكام الشريعة الإسلامية من حيث موضوعها إلى ثلاثة أقسام:

1- الأحكام الخاصة بالعقيدة، مثل الأحكام الخاصة بذات وصفات الله والإيمان بما أنزله. وهذا القسم هو الأساس الذي تبنى عليه كل الأحكام الإسلامية.

2- **الأحكام الخاصة بتهذيب النفس وإصلاحها،** مثل الأحكام التي تبين الفضائل التي ينبغي التحلي بها مثل الصدق. والأحكام التي تبين الرذائل التي لا يجوز الإتسام بها مثل الكذب وغيرها.

3- **الأحكام المتعلقة بالعبادات أو المعاملات،** تتمثل العبادات في علاقة الفرد بربه، أما المعاملات فهي علاقة الفرد بغيره أو علاقته بالسلطة السياسية. فالأحكام المتعلقة بالمعاملات هي ما يعرف بفقه الإسلامي أو الأحكام الشرعية العملية التي يندرج فيها التشريع الجنائي وكافة فروع القانون وهي ما يعرف بالقانون الإسلامي.

ثانيا: تعريف التشريع الجنائي الإسلامي.

هو مجموعة من القواعد التشريعية التي تنظم أحكام التجريم والعقاب فضلا عن أصول الإجراءات بما يضمن تتبع الجريمة من وقت وقوعها إلى غاية صدور حكم نهائي فيها طبقا لأصول الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: خصائص ومميزات التشريع الجنائي الاسلامي.

بمأن التشريع الجنائي الإسلامي هو فرع من فروع التشريع الإسلامي فإنه يتميز بنفس خصائص وسيمات التشريع الاسلامي، حيث يتميز هذا الأخير بالعديد من السمات والخصائص منها:

الفرع الأول: السمات العامة التي يتميز بها التشريع الإسلامي.

بمأن التشريع الجنائي الإسلامي جزء من التشريع الإسلامي فإنه يتميز بنفس السيمات العامة التي يتميز بها الأصل.

أولا: الكمال.

جاءت الشريعة الإسلامية كاملة لا نقص فيها، جامعة تحكم كل حالة، مانعة لا تخرج عن حكمها حالة، شاملة لأمور الأفراد والجماعات والدول.

ثانيا: الشمول.

وقد صيغت الشريعة بحيث لا يؤثر عليها مرور الزمن، فجاءت نصوصها غير قابلة للتغيير والتبديل كما يحدث مع القوانين الوضعية. إذ تتميز نصوصها بالعمومية والمرونة حيث تحكم كل حالة جديدة ولولم يكن بالإمكان توقعها.

ثالثا: إزدواجية الجزاء.

ترتبط الأحكام الشرعية بثواب أو عقاب أخروي كما ترتبط بعض الأحكام بالعقاب الدنيوي، العقاب في الأخرة مثل قوله تعالى: ﴿**وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا** ﴾ (سورة النساء الآية: 93)، والعقاب الدنيوي مثل القصاص لقوله تعالى ﴿**وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ**﴾ (سورة المائدة الآية:45).

الفرع الثاني: السيمات الخاصة بالتشريع الجنائي الإسلامي.

يتميز التشريع الجنائي الإسلامي بسيمات خاصة به كفرع من فروع القانون الإسلامي وهي:

أولا: تقسيم الجرائم بحسب العقوبة.

من بين تقسيمات الجرائم في التشريع الجنائي الإسلامي التقسيم بحسب العقوبة لمقررة لها، وهي: جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية، وجرائم التعزير.

ثانيا: سقوط العقوبة بالتوبة في بعض الجرائم.

نص القرآن الكريم في المجال الجنائي على التوبة بإعتبارها عذرا يعفي من العقاب مثل جريمة الحرابة، بشرط أن تكون التوبة قبل المقدرة على المحارب أي قبل وصول يد سلطات الدولة إليه، أما حقوق العباد فلا تسقط بالتوبة بل تسقط في حالة عفو صاحب الحق عن حقه حسب الرأي الراجح في فقه الإسلامي.

ثالثا: ظهور أثر العقوبة على صاحبها.

تتميز جل العقوبات في الشريعة الإسلامية بأنها تكون ظاهرة العقوبة، مثل قطع اليد، جلد الزاني أمر الله بأن يشهد عقوبتهما طائفة من المؤمنين. وهذا ليس من قبيل الفضح أو التمثيل بالجاني، إنما هو ردع للفاعل ووعظ للناس، فعندما تكون العقوبة ظاهرة سيجتنب الناس الإقدام علي الجريمة خوفا من الوسم بعارها.

رابعا: الصبغة الدينية للتشريع الجنائي الإسلامي.

إن الأحكام الفقهية الإسلامية فضلا عن كونها أحكام قانونية، هي أحكام دينية مستمدة من الوحي مباشرة، أو من طرق الإستنباط الذي أرشد الوحي إلى جواز العمل بها والإعتماد عليها، وتستوى في ذلك الأحكام الجنائية والأحكام غير الجنائية في الفقه الإسلامي.

خامسا: القصاص والعقاب بالمثل.

شرع القصاص في الجناية العمدية، من أجل حفظ الجسد أو النفس، وذلك لأن قساوة العقوبة تقلل الإقدام عليها، وتتمثل الحكمة من القصاص في أن إذا أقدم على قتل أخر يذكر قتل نفسه، فيرتدع عن قتله، فيحيا به النفسان جميعا.

المبحث الثاني: ماهية الجريمة في التشريع الإسلامي.

عرفت الشريعة الإسلامية الجريمة قبل أن تعرفها القوانين الوضعية، بمفهومها وأنواعها التي تتقارب اليوم مع ما هو ما معمول به في القوانين الوضعية، وفصلت في أنواع الجرائم وعقوباتها وأحكامها وما يترتب على كل تقسيم من أهمية.

المطلب الأول: مفهوم الجريمة.

لتحديد مفهوم الجريمة سوف نتطرق لتعريف الجريمة في اللغة والإصطلاح، ثم التطرق للفرق بين الجريمة والجناية.

الفرع الاول: تعريف الجريمة.

أولا: الجريمة في اللغة.

"وردت كلمة الجريمة في اللغة بعدة معانٍ، فالجُرْمُ يعني التّعدي والذنب، والجمع أَجْرام وجُروم، والفاعل مُجْرِم وجَريم وهو فعل الجريمة، والجريمة الكسب المحرَّم".

" فأصل كلمة جريمة من جرم بمعنى كسب وقطع، ويظهر أن هذه الكلمة خصصت من القديم للكسب المكروه غير المستحسن، لذلك كانت كلمة جرم ويراد منها الحمل على فعل حملا آثما".

لذلك يصح أن يطلق كلمة الجريمة على إرتكاب كل ما هو مخالف للحق والعدل والطريق المستقيم، وإشتق من ذلك المعنى إجرام وأجرامو. ومنه قوله تعالى ﴿ **إِنَّ الْمُجْرِمِينَ فِي ضَلَالٍ وَسُعُرٍ**﴾ (سورة القمر،الأية:47)

ثانيا: الجريمة في الإصلاح:

للجريمة إصطلاحا معنيين أو مفهومين، مفهوم عام ومفهوم خاص.

1-المفهوم العام للجريمة:

الجريمة هي" فعل ما نهى الله عنه، وعصيان ما أمر الله به، أو بعبارة أعم هي عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع الشريف، وهو إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل مأمور به معاقب على تركه".

وعليه فإن الفعل أو الترك لا يعد جريمة إلا إذا نصت عليه عقوبة. ويعرب الفقهاء عن العقوبات بالأجزية، وهي جمع جزاء، فإن لم يقترن الفعل أو الترك بعقوبة فليس بجريمة.

2-المفهوم الخاص للجريمة:

عرف الماوردي الجرائم بأنها " **محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير**".

المحظورات الشرعية: هي القيام بفعل منهى عنه، أو ترك فعل تم الأمر به، أما صفة الشرعية بمعني أن الجريمة محظورة في الشريعة.

الحدود: جمع حد. والحد هو العقوبات المقدرة، ويندرج في هذا القصاص والديات التي قدرها الشارع في موضعها والتي تم النص عليه بكتاب الله أو السنة النبوية، لكون هذه العقوبات محددة مقدورة.

التعزير: عقوبات ترك الشرع لولي الأمر أمر سلطة تقديرها بما يحرز دفع الفساد ومنع الشر والأذى.

الفرع الثاني: الفرق بين الجريمة والجناية.

أولا: الجناية في اللغة: "الذّنب :وهو إسم لما يجتنبه المرء من شر. فيقال جنى فلان على فلان إذا أصابه الشر". وأصل الجناية والجريمة أصل إشتقاقهما من إقتطاف الثمر باليد، و إستخداما في كل ما يكتسب مما يسوء أو يضر.

ثانيا: الجناية في الإصطلاح الفقهي.

الجناية إصطلاح عند بعض الفقهاء "إسم لفعل محرم شرعا سواء وقع على نفس أو مال أو عقل أو غرض". وعند البعض الأخر فالجناية ما شرع لها عقوبة مقدرة بالقرآن أو السنة. لكن أغلب الفقهاء يطلق مصطلح الجناية على الأفعال الواقعة على الإنسان والأطراف (القتل، الجرح، الضرب)، بينما يطلق بعضهم مصطلح الجناية على جرائم الحدود والقصاص.

في الإصطلاحي الفقهي الجناية هي مرادف للفظ الجريمة، فالجريمة على أفواه الفقهاء جناية. فعند بعض الفقهاء يفهم أن الجناية يتم إطلاقها على كل فعل فيه إعتداء سوء يدخل في العقوبات التي هي حق لله أو التي هي حق للعبد. فالتعريف الشرعي للجناية يجعل الجناية مرادف لكل جريمة، فتتضمن كلمة جناية جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية وجرائم التعزير.

المطلب الثاني: أنواع الجرائم في التشريع الاسلامي.

هناك عدة تقسيمات للجرائم في التشريع الإسلامي، بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى الجريمة أو الأساس أو المعيار المعتمد في تقسيم الجرائم، تبعا لذلك هناك من يعتمد على معيار جسامة العقوبة وهناك من يعتمد على قصد الجاني، وهناك من يعتمد على وقت إكتشاف الجريمة، وهناك من يعتمد على طريقة إرتكاب الجريمة ،وهناك من يعتمد على طبيعتها الخاصة للجريمة.

أولا: التقسيم المبني على جسامة العقوبة.

1- جرائم الحدود: هي الجرائم التي عقوبتها الحد، والحد هو العقوبة المقدرة حقا لله، لا تتضمن حد أدنى ولا حد أعلى ولا إسقاط فيها لا من الجماعة ولا الفرد. وجرائم الحدود معينة ومحصورة في عددها وهي سبع جرائم: **الزنا، الشرب، السرقة، الحرابة، الردة، البغي**. هاته الجرائم يسميها الفقهاء الحدود مباشرة من غير إضافة مصطلح جريمة، وعقوباتها يطلق عليها الحدود، فيقولون حد السرقة، ويقصدون عقوبة السرقة.

2- جرائم القصاص والدية: يعرف **القصاص في الفقه الجنائي الإسلامي** بأنه: "عقوبة مقررة مقدرة شرعا، ويتم بإعدام الجاني في جريمة القتل العمد الموجبة للقصاص. ومعاقبة الجاني بمثل ما ألحقه بالمجني عليه في جرائم الإعتداء على ما دون النفس الموجبة للقصاص". أما **الدية شرعا** فهي " إسم المال الذي هو بدل النفس". فالدية عقوبة مالية وتعويض في نفس الوقت، عقوبة لأن الهدف منها الحفاظ والحماية للنفس وزجر المجرمون (الجناة) عن العود وردع الأخرين، وتعويض عن فوات النفس لأولياء الدم. وهاته الجرائم خمسة: القتل العمد، القتل شبه العمد، القتل الخطأ، الجناية على دون النفس عمدا(الجرح والضرب)، الجناية على ما دون النفس خطأ.

3- جرائم التعزير: عرف العلامة ابن فرحون التعزير ب"التعزير التأديب، وإستصلاح، وجزر على الذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات". فجرائم التعزير هي التي ليس لها عقوبة مقدرة من الشارع

بنص قرآني أو حديث نبوي، مع ثبوت نهي الشارع عنها لكونها فساد في الأرض أو توصل إلى الفساد فيها، مثل أكل الميتة والدم.

4- أهمية هذا التقسيم:

لا يجوز العفو عن جرائم الحدود إطلاقا، لا من المجني عليه ولا من ولي الأمر، وإذا وقع كان ملغي لا أثر له. بعكس جرائم القصاص والدية التي يجوز العفو فيها عن القصاص و/أو الدية من المجني عليه أو وليه فقط. وكذا جرائم التعزير يجوز العفو فيها عن الجريمة والعقوبة من طرف ولى الأمر أو رئيس الدولة بشرط عدم مساس العفو بحقوق الشخصية للمجني عليه.

ففي جرائم الحدود تكون سلطة القاضي مقصورة على النطق بالعقوبة المحددة للجريمة. أما في جرائم القصاص يقتصر دور القاضي على تقرير العقوبة المقررة القصاص أو الدية، وفي حالة عفو المجي عليه يحكم القاضي بعقوبة تعزير. كما لا يستفيد الجاني في جرائم الحدود من الظروف المخففة بعكس جرائم التعزير. أيضا في الاثبات يكون في جرائم الحدود بأربعة شهود، وفي جرائم القصاص أو الدية بشاهدين، وفي جرائم التعزير بشاهد واحد فقط.

ثانيا: التقسيم المبني على القصد الجاني.

1- الجرائم المقصودة: هي الجرائم التي يقوم بها الشخص متعمدا ومريدا لها، مع علمه بالنهي عنها، وبالعقاب عليها. وعليه فهي تتطلب ثلاثة عناصر: العمد، الإرادة، والعلم بالنهي.

2- الجرائم غير المقصودة: هي التي تنعدم فيها نية الجاني لإتيان الفعل المحرم، إلا أن الفعل المحرم يحدث نتيجة خطأ الجاني، والخطأ نوعين: الأول الجاني يقصد الفعل ولا يقصد الجريمة، الثاني الجاني لا يقصد لا الفعل ولا الجريمة.

3- أهمية هذا التقسيم:

في الجريمة المقصودة تكون العقوبة مشددة بعكس الجريمة غير المقصودة التي تكون عقوبتها خفيفة، فإذا إنعدم الركن العمد في الجريمة المقصودة يكون مانع للعقاب لهذه الجريمة، بعكس الجريمة غير المقصودة يتم العقاب عليها لمجرد الإهمال أو عدم التثبت.

ثالثا: التقسيم على حساب وقت كشفها.

1-جرائم متلبس بها: هي الجريمة التي يتم إكتشافها وقت وقوعها، أو بعد ذلك ببرهة قليلة.

2- جرائم لا تلبس فيها: هي التي لا يتم إكتشافها وقت وقوعها، أو التي يمضى بين وقوعها وإكتشافها زمن غير قليل.

وتكمن أهمية هذا التقسيم في القبض مباشرة على الجاني أو المجرم، تسهيل الإثبات في جرائم المتلبس بها.

رابعا: التقسيم حسب طبيعة الفعل المكون للجريمة.

1-الجرائم الإيجابية: الجريمة الإيجابية في الشرع هي القيام بفعل منهى عنه، مثل القتل، الزنا، السرقة.

2- الجرائم السلبية: الجرائم السلبية في الشرع هي الإمتناع عن القيام فعل مأمور به، أو كل تخلف أو إمتناع يحرمه الشارع، مثل إمتناع الشاهد عن أداء الشهادة.

هذا التقسيم ليس له أية أهمية عملية سوى في الشروع في إرتكاب الجريمة، لأن الشروع يوجد في الجرائم الإيجابية ولا يمكن تصوره البتة في جرائم السلبية.

خامسا: تقسيم الجرائم بحسب كيفية إرتكابها:

1- جرائم بسيطة وجرائم إعتيادية:

أ- جرائم بسيطة: هي الجرائم التي يكون الركن المادي فيها عبارة عن فعل إجرامي واحد لا يقتضي التكرار أو الإعتياد، مثل السرقة. إذ تعتبر جرائم الحدود والقصاص أو الدية جميعها جرائم بسيطة.

ب- جرائم إعتيادية: يقصد بها الإعتياد على أفعال يعتبر تكرارها جريمة مستقلة بذاتها، فالفعل الواحد في هذه الجريمة لا يعتبر في حد ذاته جريمة يعاقب عليها القانون، إنما يتم معاقبة الجاني على قيامه بتلك الأفعال لعدة مرات. ونجد جرائم الإعتياد بين جرائم التعزير.

ج- أهمية هذا التقسيم: تكمن أهميته من حيث سريان القانون الجديد، فجرائم الإعتياد تعد مرتكبة في وقت وقوعها للمرة الأخيرة، فيطبق عليها القانون الجديد مادامت المرة الأخيرة للجريمة وقعت في ظله. حتى لو كان هذا القانون أشد من القانون الذي وقعت فيه المرة الأولى للجريمة.

2- جرائم مؤقتة وجرائم غير مؤقتة: سكت الفقهاء عن هذا النوع من التقسيم، والسبب في ذلك أن الفقهاء ينصب إهتمامهم فقط على جرائم الحدود والقصاص والدية، لكونها جرائم ثابتة، لا تتغير لا أفعالها ولا عقوباتها، فهذه جرائم جميعها مؤقتة لا تنطوي على جريمة واحدة غير مؤقتة. أما جرائم التعزير هي التي تنقسم إلى جرائم مؤقتة وغير مؤقتة، إلا أن الفقهاء لم يعطوا الإهتمام الكافي لأحكام هذه الجرائم والبحث فيها بالتفصيل كما في جرائم الحدود، وتم الإكتفاء بالبحث عن بعض الأحكام

الهامة التي لا تتبدل بتبدل البلاد والسلطات لأن في جرائم التعزير الأمر متروك للسلطة التشريعية (حسب كل بلد) فيما يخص تحديد الأفعال المكونة لها وكذا تحديد العقوبات المقررة لها :

أ- جرائم مؤقتة: هي التي يكون سلوكها الإجرامي عبارة عن فعل مادي يبدأ وينتهي في نفس الوقت أي على الفور. مثل جريمة القتل

ب- جرائم غير مؤقتة: هي التي يكون الفعل فيها أو الإمتناع قابل للتجديد أو الإستمرار، فلا تعد الجريمة منتهية إلا عند إنتهاء تجديدها أو إستمرارها. مثل الإمتناع عن أداء الزكاة.

تكمن أهمية هذا التقسيم في كون الجريمة الوقتية يطبق عليها القانون الساري وقت وقوعها، أما الجريمة غير مؤقتة يطبق عليها القانون الذي تنتهي في ظله حالة الاستمرار، كما بالإمكان حدوث الجريمة غير وقتية في أكثر من إقليم بعكس الجريمة الوقتية.

سادسا: التقسيم على حسب طبيعتها الخاصة.

1- جرائم ضد الجماعة و جرائم ضد الأفراد:

أ-جرائم ضد الجماعة: هي الجرائم الواقعة على الجماعة، أي هي التي يتم فيها الإعتداء على الجماعة (العامة) مباشرة، وتعتبر الحدود جميعا من الجرائم الواقعة على الجماعة على تباين دراجتها في قوة الإعتداء على الجماعة، مثل إعلان بيع الخمور وحتى وإن كان البائع غير شارب لها. أيضا كان عمر بن الخطاب ﷺ ينهي على الطواف المختلط للرجال مع النساء، ومن يخالف ذلك كان يوقع عليه العقاب. فالجرائم الواقعة على الجماعة نوعين: جرائم الإعتداء على الجماعة إبتداء، مثل منع إقامة الشعائر الدينية، وجرائم الإعتداء على الجماعة في الإنتهاء مثل الجرائم ضد الأفراد.

ب- جرائم ضد الأفراد: هي الجرائم الواقعة على الأفراد، بحيث يتم الإعتداء على الآحاد(الفرد) إبتداءا ثم يعود أثرها على الجماعة بالكثير أو القليل في النهاية. مثل جريمة السب.

2- جرائم عادية و جرائم سياسية:

قامت الشريعة الإسلامية بالتفرقة بين الجرائم العادية والجرائم السياسية (تسمى في إصطلاح الفقهاء جرائم البغي) منذ وجودها، إذ لا تعتبر كل جريمة وقعت بغية هدف سياسي جريمة سياسية، وإن كانت في نفس الوقت إعتبرت بعض الجرائم العادية التي وقعت في ظروف سياسية معينة جرائم سياسية.

فالجريمة السياسية تكون بواعثها سياسية، أما **الجرائم العادية** في الأصل بواعثها عادية، وإستثناءا لا يوجد ما يمنع أن تكون لها دوافع سياسية مثل جريمة قتل الرئيس لدوافع سياسية في ظروف العادية، منها جريمة قتل الخلفة علي بن أبي طالب من طرف عبد الرحمن بن ملجم لدوافع سياسية، أُعتبرت جريمة عادية.

حتى نكون أما جريمة سياسية لابد من توفر مجموعة من الشروط وهي:

- وجود ثورة أو حرب أهلية.
- الثورة أو الحرب الأهلية بغرض عزل الرئيس أو الهيئة التنفيذية أو الإمتناع عن طاعة ولى الأمر.
- التأول، سبب الخروج عن طاعة ولى الأمر مع تقديم الدليل على صحة إدعائهم أو سببهم.
- الشوكة، يشترط في المجرم السياسي أن يكون ذو شوكة وقوة ليس بنفسه بحسب ولكن بغيره ممن هم على رايته.

المبحث الثالث: أركان الجريمة في التشريع الاسلامي.

للجريمة بصفة عامة ثلاثة أركان:

- أولا: وجود نص يحظر الجريمة ويعاقب عليها (الركن الشرعي في الإصطلاح القانوني).
- ثانيا: القيام بالفعل المشكل للجريمة سواء كان فعلا أو إمتناعا (الركن المادي في الإصطلاح القانوني).
- ثالثا: التكليف في جانب الجاني أي مسؤوليته عن الجريمة (الركن الأدبي)

المطلب الأول: الركن الشرعي.

لا توجد نصوص واضحة في القرآن أو السنة تدل على العمل بقاعدة الشرعية في مجال التشريع الجنائي، بمعنى أنه لا يوجد نص بعينه يفيد الأخذ بقاعدة **لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص** في التشريع الجنائي الإسلامي. إلا أن هذه القاعدة تم إستنتاجها من الفقهاء الإسلامين من خلال بعض نصوص القرآن و السنة، ومن بعض القواعد الأصولية.

الفرع الأول: قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في التشريع الجنائي الإسلامي.

للوقوف على قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في التشريع الجنائي الإسلامي، يجب البحث في النص الذي ينص على التجريم والعقاب في القرآن الكريم والسنة النبوية، والقواعد الأصولية الفقهية.

أولا: قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القرآن الكريم.

تجد "**قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص**" أساسها في بعض النصوص القرآنية الصريحة منها:

قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ ، وقوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا ۚ وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ﴾، وقولة تعالى: ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ ﴾، وقوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ﴾.

فهذه النصوص قطعية فيما يخص أن لا جريمة ولا عقوبة إلا عقب بيان وإنذار، فالله لا يأخذ عباده بالعقاب إلا عقب أن يبن لهم وينذرهم برسله، ولا يكلف نفسا إلا ما تطيقه وتتحمله.

ثانيا: قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في السنة النبوية.

من بين الأحاديث التي طبقت قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ما قاله الرسول ﷺ في حجة الوداع " ألا إن دم الجاهلية موضوع وأول دم أبدأ به دم الحارث بن عبد المطلب وإن ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أبدأ به ربا عمي العباس بن عبد المطلب". وقال الرسول ﷺ " أربعة يوم القيامة: رجل أصم لا يسمع شيئا ورجل أحمق ورجل هرم ورجل مات في فترة، فأما الأصم فيقول: رب لقد جاء الإسلام وما أسمع شيئا، وأما الأحمق فيقول: رب لقد جاء الإسلام والصبيان يحدفونني بالبعر، وأما الهرم فيقول: ربي لقد جاء الإسلام وما أعقل شيئا، وأما الذي مات في الفترة فيقول: رب ما أتاني لك رسول فيأخذ مواثيقهم ليُطيعنه. فيرسل إليهم أن أدخلوا النار، فو الذى نفسى مُحَمَّد بيده لو دخلوها لكانت عليهم بردا وسلاما"

فمن النصوص القرآنية والحديث النبوي يتبين أن الأصل في الشريعة الإسلامية أن العقاب يتوقف على الإنذار السابق به، فأي فعل أو سلوك يرتكب لا يعاقب عليه إلا وقد وجد نص تشريعي يستوجب ذلك العقاب.

ثالثا: قاعدة لا جريمة ولا عقوبة في القواعد الأصولية الفقهية.

1- توجد قواعد أصولية فقهية تنص صراحة على قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وهي:

أ- قاعدة "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص": بمعنى أن أفعال المكلفين لا تعد جريمة في غياب نص صريح يقضي بذلك. بل تعد مباحة وغير معاقب عليها، ولهم القيام بها أو تركها حتى يتم النهي عنها أو الأمر بها.

ب- قاعدة "الأصل في الأشياء الإباحة": تفيد هذه القاعدة أن الأصل في الفعل أو الترك الإباحة، مادام لا يوجد نص يحرمه فلا مسؤولية على إتيانه أو تركه.

ج- قاعدة " لا يكلف شرعا إلا من كان قادر على فهم دليل التكليف أهلا لما كلف به، ولا يكلف شرعا إلا بفعل ممكن مقدور للمكلف معلوم له علما يحمله على إمتثاله": تضمنت هذه القاعدة الشروط المطلوبة في الشخص المكلف والفعل المكلف به، فالمكلف يشترط فيه المقدرة على فهم ما كلف به، وكذا الأهلية لما تم تكليفه به. أما الفعل المكلف به فيشترط أن يكون ممكنا في مقدور الشخص المكلف، والعلم به علما يؤدي إلى الإمتثال به.

يلاحظ على هذه القاعدة الفقهية أنها تتضمن مبدئين من المبادئ المعروفة في القانون الوضعي، وهما مبدأ **"لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"**، و**"مبدأ لا يعذر أحد بجهله للقانون"**.

2- توجد بعض القواعد الأصولية الفقهية التي تنص بشكل ضمني غير مباشر على قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وهي: قاعدة **"اليقين لا يزول بالشك"**، وقاعدة **"من شك هل فعل شيئا أم لا فالأصل أنه لم يفعل"**، فالأصل واليقين هو عدم التحريم وفشك في التحريم لا يعد دليلا على التحريم، وقاعدة **"الأصل براءة الذمة"**، فالأصل أن الإنسان لا تثبت إدانته إلا بفعل ثابت التجريم والعقاب عليه وإلا أعتبر بريء.

الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ الشرعية في التشريع الجنائي الإسلامي.

كان نهج الشريعة الإسلامية في تطبيق مبدأ الشرعية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" نهجا فريدا ، إذ لم تطبقة بنهج واحد إنما يتباين بتباين أنواع الجرائم، فطبق تطبيقا جامدا في جرائم الحدود وجرائم القصاص أو الدية ، وطبق تطبيقا مرنا في جرائم التعزير

أولا: مبدأ الشرعية في جرائم الحدود.

طبق الشريعة مبدأ الشرعة في الحدود بشكل دقيق، وهذا يظهر من خلال النصوص التي نصت على هذه الجرائم:

أ- جريمة الزنا: قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ (سورة الإسراء: الآية 32)، **قوله تعالى:** ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ (سورة النور: الآية 2) وقوله ﷺ " خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة".

ب- جريمة القذف: قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (سورة النور: الآية 4)

ج- جريمة السرقة: قوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (سورة المائدة: الآية 38)، هذه الآية حددت الجريمة وهي السرقة ونصت على عقوبتها. كما قال الرسول ﷺ "لو أن فاطمة بنت مُحَمَّد سرقت لقطعت يدها".

د- جريمة الشرب: قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (سورة المائدة: الآية 90)، وقوله ﷺ "كل مسكر حرام" وكذا قال ﷺ "ما أسكر كثيره فقليله حرام". ولقد عين الرسول صل الله عليه وسلم عقوبة شارب الخمر بقوله "إضربوه".

هـ- جريمة الحرابة: قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (سورة المائدة: الآية 33).

و- جريمة الردة: قوله تعالى: ﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ (سورة آل عمران: الآية 85)

ز- جريمة البغي: قوله تعالى: ﴿ وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ۖ فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ﴾ (سورة الحجرات: الآية 9).

يتبين أن جرائم الحدود تم النص على كل جريمة فيها وعلى كل عقوبة لها، دون ترك أي مجال للقاضي أو سلطة لإختيار العقوبة أو العفو عنها، لكون العقوبات في جرائم الحدود شرعت حقا لله.

ثانيا: مبدأ الشرعية في جرائم القصاص والدية.

1- القتل العمد: قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ ۖ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا﴾ (سورة الإسراء: الآية 33)، وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ۖ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ (سورة البقرة: الآية 178).

2- جريمة إتلاف الأطراف عمدا والجرح العمدي: قوله تعالى ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ ﴾ (سورة المائدة:45)، وقوله تعالى: ﴿ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ (سورة البقرة: الآية 194)، وقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ۖ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ﴾ (سورة النحل: الآية 126)

3-القتل شبه عمد: قال الرسول ﷺ " ألا إن قتيل خطأ العمد: قتيل السوط، والعصا، وفيه مائة من الإبل"

4- القتل الخطأ: قوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ (سورة النساء: الآية 92).

5- قطع الأطراف والجراح الخطأ: حدد الرسول ﷺ العقاب في قطع الأطراف والجراح الخطأ تأسيسا على ما إذا كان عضو واحد فتكون الدية كاملة كالأنف، الذكر، اللسان، أما إذا كان عضوان فتكون نصف الدية، حيث قال الرسول ﷺ "في الأنف إذا أوعب جدعا الدية"، وقال "وفي

اللسان الدية، وفي الذكر الدية"، وقال "في الصلب الدية"، وقال "في اليدين الدية، وفي الرجلين الدية" وقال" في الإثنين الدية" وقال" وفي الأذنين الدية" وقال" في العين خمسون من الإبل" وقال" في السن خمس من الإبل"، كما حدد الرسول ﷺ الدية في فقدان المعاني كالسمع والبصر والعقل.

فمما سبق يتبين أن كل جريمة تم النص عليها وتم تعين نوع عقوبتها سواء من القرآن الكريم أو من السنة النبوية، وهذا ما يكرس مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

ثالثا: مبدأ الشرعية في جرائم التعزير.

الجرائم التعزيرية أيضا طبق فيها مبدأ الشرعية، ولكن ليس بصورة حرفية وجامدة كما في جرائم الحدود وجرائم القصاص أو الدية، بل طبق بشكل مرن وبصورة واسعة تتلاءم مع طبيعة هذه الجرائم. وهذه المرونة والتوسع في تحديد الجرائم في بعض الأوقات، وفي تحديد العقوبات في كل الأوقات. فالجرائم التعزيرية هناك ما هو منصوص عليها صراحة مثل:

جريمة الربا: منها قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾، **جريمة الرشوة:** قال الرسول ﷺ "لعن الله الراشي والمرتشي"، **وشهادة الزور:** منها قوله تعالى ﴿ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾، **جريمة التجسس:** منها قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَجَسَّسُواْ ﴾... وغيرها.

وتوجد جرائم تعزيرية دلت عليها الأدلة الشرعية بواسطة النص العام والإشارة إليها، وهذا يشمل كل الجرائم التي يتم فيها الإعتداء على أحد الضروريات الخمس (الدين، أو النفس، أو العرض، أو المال، أو العقل). أما شرعية العقوبات التعزيرية فقد قررت بصورة عامة جميعا بين حد أدنى وحد أعلى بدء من التهديد والتوبيخ والعبوس إلى الحبس المؤبد أو القتل، ثم يترك للقاضي تقدير عقوبة كل جريمة بما يراه مناسبا.

الفرع الثالث: نتائج المترتبة على الركن الشرعي في الفقه الإسلامي.

لمبدأ الشرعية نتائج في غاية الأهمية، فلا يمكن في أي نظام عقابي الأخذ بالمبدأ الشرعية دون الأخذ بنتائج هذا المبدأ، فأي هدر أو تساهل مع هاته النتائج يعتبر هدر لمبدأ الشرعية نفسه من الأساس.

أولا: عدم رجعية التشريع الجنائي على الماضي.

تعتبر قاعدة عدم رجعية التشريع الجنائي على الماضي من أهم نتائج مبدأ الشرعية في نظر الفقه الجنائي المعاصر، ومعنى ذلك أن تطبيق النصوص الجنائية يكون بأثر فوري ومباشر للوقائع التي تحدث عقب صدور هذه النصوص، ولا تطبق على الوقائع السابقة لصدورها.

يجد مبدأ عدم الرجعية في الفقه الإسلامي أساسه في قاعدة " عفا الله عما قد سلف"، حيث نص القرآن الكريم على هذه القاعدة في قول الله تعالى"﴿ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ﴾ (سورة المائدة،الآية:95)، وأيضا في قوله تعالى﴿ وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾(سورة النساء،الآية:22).

يتضح من خلال هذه الآيات تكريس مبدأ عدم الرجعية للأحكام الجنائية الشرعية، إذا لا يكلف الشخص ولا يعاقب على إتيان أفعال تم تحريمها لاحقا، إلا أن القيام بتلك الأفعال المحرمة والمنهى عنها بعد صدور نص يجرمها يترتب على ذلك العقاب للمكلف بها.

ثانيا: حصر التجريم والعقاب في الأحكام الجنائية.

من بين النتائج الأساسية لمبدأ الشرعية أن تكون المصادر التشريعية سواء للتجريم أو العقاب محددة ومحصورة المعالم والعدد، فإذا كانت قاعدة مبدأ الشرعية تقتضي بأن لا جريمة ولا عقوبة بدون نص، فذلك يستوجب تحديد المصادر ونوعيتها التي تعتبر منبع ذلك النص، حتى يتمكن الأشخاص من معرفة الأحكام الجنائية، والإطلاع على ما يجوز القيام به وما يقتضي تركه.

إن مصادر التشريع الجنائي الإسلامي المقررة للجرائم والعقوبات محصورة في أربعة مصادر، ثلاثة متفق عليها وهي القرآن، السنة، الإجماع، ومصدر واحد وهو القياس مختلف فيه بين الفقهاء بين مؤيد ومعارض.

1-القرآن:

يعد القرآن المصدر الأساسي والأصلي للتشريع الإسلامي لا خلاف عليه بين العلماء، لأنه من عند الله سبحانه وتعالى، ويعرف القرآن بأنه" هو كلام الله المنزل على نبيه مُحَمَّد ﷺ بواسطة جبريل عليه

السلام، المعجز في لفظه، المتعبد بتلاوته، المنقول إلينا بالتواتر، المتحدى بأقصر سورة منه، المكتوب في المصاحف من أول سورة الفاتحة إلى أخر سورة الناس"

فنصوصه قطعية لا تحتمل الشك، وهو واجب الإتباع بالنصوص القرآن نفسه التي تدل على الإمتثال لأوامره وتجنب نواهيه. وأيضا يعتبر مصدر أساسي في التجريم والعقاب، وقد تضمن كافة الجرائم الخطيرة، جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية وعدد كثير من جرائم التعزير.

وأدلة وجوب إتباع القرآن من القرآن نفسه نص على ذلك منها:

وقوله تعالى:﴿ وَالَّذِينَ كَذَّبُوا بِآيَاتِنَا وَاسْتَكْبَرُوا عَنْهَا أُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ (سوة الأعراف: الآية 36)، وقوله تعالى: ﴿ وَهَٰذَا كِتَابٌ أَنزَلْنَاهُ مُبَارَكٌ فَاتَّبِعُوهُ وَاتَّقُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾(سورة الأنعام: الآية 155)، وقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا وَكَذَّبُوا بِآيَاتِنَا أُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾(سورة البقرة: الآية 39).

2– السنة:

أ– السنة لغة هي الطريقة.

ب– السنة في الإصطلاح: هي ما ثبت عن النبي ﷺ من قول أو فعل أو تقرير. وعليه فالسنة إما قولية أو فعلية أو تقريرية.

ج– أنواع السنة:

–السنة القولية: وهي حديث الرسول ﷺ، منها في مجال التشريع الجنائي مثل قوله" لا يحل قتل إمرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنا بعد حصان، أو قتل نفس بغير نفس" وقوله" من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذو العقل". وقوله " ولا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن، ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن"، وقوله " لو أن فاطمة بنت مُحَّد سرقت لقطعت يدها"

–السنة الفعلية: هي ما صدر عن النبي ﷺ من أفعال، منها في مجال الجنائي قضاء الرسول ﷺ بالعقوبة في الزنا عقب الإقرار، وقطع الرسول ﷺ اليد اليمنى في جريمة السرقة، وقضاء الرسول ﷺ بشاهد واحد ويمين المدعي .

–السنة التقريرية: هو كل ما تم إقراره من الرسول ﷺ لأفعال وأقول الصحابة، وذلك إما بسكوته وعدم إنكاره، أو تباينه للموافقة والإستحسان.

وتجدر الإشارة أن ليس كل أقوال وأفعال النبي ﷺ تعتبر تشريع، فالأقوال والأفعال التي صدرت عن النبي بمقتضى بشريته لا تعتبر تشريع مثل الأكل والشرب والجلوس وغيرها، وهناك أيضا خصوصيات النبي ﷺ لا يجوز الإقتداء بها مثل الوصل في الصيام وزواجه بأكثر من أربعة نساء، دخوله إلى مكة بدون إحرام، فهاته أيضا لا تعتبر تشريع واجب الإتباع لأنها خاصة بالرسول ﷺ وحده. وكذا أفعاله الصادر عن خبرته الشخصية والمتعلقة بالمسائل الدنيوية مثل التجارة، الزراعة، تنظيم الجيوش.

د– حجية السنة كمصدر من مصادر التشريع:

السنة هي المصدر الثاني للتشريع الإسلامي بعد القرآن الكريم، والسنة واجبة الإتباع سواء كانت قولية أو فعلية أو تقريرية، بأدلة القرآن منها:

قوله تعالى: ﴿ وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ﴾ (سورة النجم: الآية 3)، وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ (سورة النساء: الآية 59)، وقوله تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا﴾ (سورة الحشر: الآية 7)

هـ– السنة مصدر للتشريع الجنائي الإسلامي:

وفي مجال التشريع الجنائي، في الحدود نجد تم تحريم القتل العمد وتقرر القصاص في العمد، والدية في القتل الخطأ، وترك للسنة النبوية تبين المقصود بالعمد المقرر للقصاص، والخطأ الموجب للدية، وعلى من تقع ومقدارها وكيف يجب أن تكون عاجلة أم مؤجلة، والعديد من أحكام المسائل كقتل المسلم للذمي، وقتل الوالد لولده والعكس، وطريقة القصاص وألياته، وسقوطه بعفو بعض الأولياء، طريقة قطع اليد، وبيان مقدار المال الموجب لقطعها، وما يقطع في السرقة الثانية والثالثة، تقدير حد الخمر، وغيرها مما لم يتعرض له القرآن الكريم.

3- الإجماع:

أ-الإجماع في اللغة: الإجماع في اللغة له معنين: **الأول** العزم على الشيء والتصميم عليه، **والثاني** الإتفاق، وعلى كل حال فإن المعنيين مرتبطين، فإن العزم يرجع إلى الإتفاق، فلا يتصور عزم لا يسبقه إتفاق.

ب- الإجماع في الإصطلاح: "الإجماع هو إتفاق المجتهدين من أمة مُحَمَّد ﷺ بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي".

ج- حجية الإجماع كمصدر من مصادر التشريع:

يعتبر الإجماع مصدر تشريعي ملزم بقوة النصوص القرآنية والسنة النبوية التي دعت إليه بإعتباره تشريع ملزم لقوله تعالى ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾(سورة النساء: الآية 83)، فالمقصود بأولى الأمر هنا العلماء.

قوله تعالى: ﴿ وَمَن يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِن بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ ۖ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾ (سورة النساء: الآية 115).

وقوله ﷺ "عليكم بالجماعة وإياكم والفرقة"، وقوله ﷺ "إن أمتي لا تجتمع على ضلالة"، وقوله ﷺ "يد الله مع الجماعة ومن شذ شذ إلى النار"، وقوله ﷺ "من فارق الجماعة مات ميتة الجاهلية" تدل هذه الأحاديث على حجية الإجماع وإلزامية العمل به من خلال تأكيدها على إتباع رأي الجماعة والنهي عن التفرق والخلاف، حيث إعتبرت السنة رأي الجماعة صحيح بعيدا عن الخطأ وأقرت أنه حسن عند الله لقوله ﷺ "ما رآه المسلمين حسنا فهو عند الله حسن"، وقوله ﷺ "لا تجتمع أمتي على الخطأ".

يعد الإجماع المصدر الثالث للتشريع الإسلامي، وعليه فإن إجماع علماء المسلمين في عصر ومن العصور على حكم من الأحكام الشرعية، كان هذا الإجماع له حجية توجب الإلتزام به وعدم الخروج عليه.

د- الإجماع مصدر للتشريع الجنائي الإسلامي:

في مجال التشريع الجنائي فيما يخص العقوبة نجد بعض العقوبات ثابتة بإجماع الصحابة منها الإجماع على حد الشارب، وأصل الحد موضع إجماع، وإن كانوا يختلفون في عدد الجلدات بين أربعين جلدة

وثمانين جلدة، ومن القضايا التي ثبتت بالإجماع قتال المرتدين، كما يعتبر مانع الزكاة المنتمي إلى جماعة ذات قوة ومنعة مرتد، كما أجمع الصحابة على عدم القصاص في القتل بالسوط وما يماثله مما لا يقتل بالعادة.

هـ- الإجماع في القوانين الوضعية:

عرفت القوانين الوضعية الإجماع، ولكنه إجماع ناقص، ويظهر هذا الإجماع عند إصدار ولى الأمر قوانين في الحالات المنصوص عليها قانونا والتي يتم الموافقة عليها من طرف البرلمان سواء بالأقلية أو الأغلبية، فهاته الموافقة للبرلمان تعتبر إجماع ناقص، لكن القوة الملزمة لهذه القوانين هي صدورها من ولى الأمر وليس صدورها بالإجماع، وكذلك الأمر بالنسبة للوائح والقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية والمحلية مصدرها الإجماع الناقص. مثل الجزائري لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 142 من التعديل الدستوري سنة 2020، التشريع بأوامر مستعجلة تعرض على البرلمان للموافقة عليها، وفي حالة عدم الموافقة عليها تعتبر ملغية، فموافقة البرلمان على هذه الأوامر تعتبر إجماع ناقص.

فهاته القوانين واللوائح والقرارات مكملة للتشريع الإسلامي، بمعنى يمكن لسلطة التشريعية في الدولة الاسلامية التشريع فيما هو مباع وفق ما تقتضيه مصلحة الفرد أو الجماعة بشرط عدم مخالفة التشريع الإسلامي وإلا كانت باطلة وغير واجبة الإتباع، فيمكن التشريع في جرائم التعزير بالعفو عن العقوبة أو الجريمة، أو تضيق أو توسيع سلطة القاضي إذا إقتضت المصلحة العامة ذلك.

4- القياس:

أ- تعريف القياس: "القياس هو إلحاق مالا نص فيه بما فيه نص في الحكم الشرعي المنصوص عليه، لإشتراكهما في علة الحكم".

ب- القياس في الأحكام الجنائية الإسلامية:

هناك إختلاف فقهي حول جواز أو عدم جواز القياس في التجريم والعقاب:

-الرأي القائل لجواز القياس:

-الذين يجيزون القياس يستدلون بأن الرسول ﷺ عندما سأل معاذ بما تقضي؟ فأجاب أقضي بكتاب الله، فإن لم أجد فبسنة رسول الله، فإن لم أجد أجتهد برأي. فأجاز الرسول ذلك، فيعتبر إجاز الرسول عاما لا تفضيل فيه، ومنه جواز القياس في التجريم والعقاب.

-نص الرسول ﷺ على عقوبة الشرب دون تحديد مقدارها، لقوله في الشرب" إضربوه أو أجلدوه"، فقاس الصحابة مقدار حد الشرب، لقول علي بن أبي طالب ﷺ" إنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى وإذا هذى إفترى". فحدوه حد المفتري. أي تم قياس حد الشرب على حد المفترى.

-الرأي القائل عدم جواز القياس:

-الحدود والكفارات مقدرة ولا يمكن معرفة سبب تقديرها، وأصل القياس معرفة علة حكم الأصل، ومنه ما لا يعلم له من الأحكام علة، يتعذر القياس عليه. بمعنى أن الأمور المقدرة لا قياس فيها فالعقوبات في الحدود مقدرة، ومنه لا يعرف للمقدرة علة، وبالتالي فلا قياس عليها.

-القياس يحتمل الخطأ، وإحتمالية الخطأ شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات لقوله ﷺ "ادراءو الحدود بالشبهات"، بمعنى القياس في الحدود معرض للخطأ وبالتالي تدخل فيه الشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات وعليه يستحيل تطبيق الحد المستقر بواسطة القياس.

-أصل الحدود أنها فرضت لنوع محدد من الجرائم، فطبيعة هذا الأصل تستوجب منع القياس، لكونها حقا لله تعالى وهو الأعلم بحقه، فمن غير الجائز أن يبن العبد حقوق الله.

كما نجد البعض يحظر القياس في التجريم والعقاب، ويعتبر هذا الحظر كنتيجة من نتائج مبدأ الشرعية التي تقتضي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وبما أن القياس عقوبة وتجريم بلا نص وجب منعه طبقا لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

فمن خلال إستعرضنا لحجج القائلين جواز القياس وحجج القائلين عدم جواز القياس في التجريم والعقاب، يتضح أن حجج القائلين عدم جواز القياس أقوى من حجج القائلين جواز القياس، ومنه لا يعتبر القياس مصدر للتشريع الجنائي فيما يخص التجريم والعقاب، وإن كان مصدر رابع من مصادر التشريع الإسلامي، ويعتبر هذا دليل أخر على تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي مبدأ الشرعية المتمثل في قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، والقياس لا نص فيه.

ثانيا: سريان النصوص الجنائية على المكان.

1- الأصل عالمية الشريعة الإسلامية.

الأصل في الشريعة الإسلامية أنها عالمية، بمعنى أنها جاءت للعالم كله بدون إستثناء، وللناس كافة، تخاطب المسلم وغير المسلم، القاطن البلاد الإسلامية أو القاطن البلاد غير الإسلامية، إلا أن عدم إيمان الناس جميعا بالشريعة الإسلامية جعل تطبيقها متوقف على سلطان المسلمين وقوتهم، فأصبح نطاق تطبيق الشريعة يتسع ويضيق حسب إتساع وإنكماش سلطان المسلمين.

2- الإستثناء إقليمية الشريعة الإسلامية.

الأصل أن الشريعة الإسلامية عالمية، إلا أنه إستثناءا أصبحت الشريعة الإسلامية إقليمية تبعاً للظروف والضرورة، وإنقسم العالم إلى دار الإسلام ودار الحرب.

أ- دار الإسلام ودار الحرب:

نجد عند الفقهاء القدماء أن جمهور الفقهاء يحدودن الأساس الذي يقام عليه الحكم على أن الدار بأنها دار إسلام أو دار كفر(دار حرب) هو غلبة الأحكام، فعندما يغلب حكم الإسلام تسمى الدار دار إسلام، وعندما يغلب حكم الكفر تسمى الدار دار كفر(دار حرب)، دون النظر إلى عقيدة سكانها وغالبيتها لأن العبرة بالحكم السائد فيها، وغلبة السلطان فيها.

- الدار الإسلام:

دار الإسلام تتضمن كل البلاد التي يظهر فيها أحكام الإسلام، أو التي بإمكان قاطنها المسلمون من إظهار أحكام الإسلام. وسكان دار الإسلام إما مسلمين وهو المؤمنين بالدين الإسلامي، وإما ذميون وهم غير المسلمين الملتزمون بأحكام الإسلام، والمقيمون بشكل دائم في دار الإسلام، بغض النظر عن معتقداتهم الدينية، فقد يكونون مسيح أو يهود أو مجوس...أو لا يدينون بأي دين. وكل من المسلمين والذمين معصومين النفس والمال، فالمسلمين معصومين بإيمانهم والذمين معصومين بأمانهم.

- دار الحرب:

تضم دار الحرب كل الدول غير المسلمة التي لا تدخل ضمن سلطان المسلمين، أو التي لا يظهر فيها أحكام الإسلام. ويقطن دار الحرب المسلمون والحربيون (وهم غير المسلمون). والحربيون غير معصومي

النفس والمال إذا دخلوا دار الإسلام إلا إذا كان هناك عهد أو هدنة بيهم وبين دار الإسلام، أما المسلمون المقيمون في دار الحرب هناك إختلاف فقهي حولها، فعند المالكية والشافعي وأحمد مسلمي دار الحرب مثلهم مثل مسلمي دار الإسلام معصمي النفس والمال، أما أبو حنيفة فالعصمة عنده ليست بالإسلام فقط إنما العصمة بالدار ومنعة الإسلام منبثقة من قوة المسلمين وجماعتهم، وعليه فمسلمي دار الحرب غير معصومي النفس والمال عند أبو حنيفة.

ب – النظريات المتباينة في سريان التشريع الجنائي على المكان:

هناك ثلاث نظريات فقهية لتطبيق التشريع الجنائي على المكان وهي:

–النظرية الأولى:

للفقيه أبو حنيفة، الذي يرى أن الشريعة الإسلامية تطبق على كل الجرائم الواقعة في دار الإسلام، في أي مكان إرتكبت في حدود الدولة الإسلامية ومهما كان نوع الجريمة، وعلى كل من يقيم فيها سواء كان مسلم أو ذمي هذا الأخير لأنه إلتزم بشكل دائم بأحكام الشريعة الإسلامية بمقتضى عقد الذمة الدائم. أما المستأمن (الذي يقيم مؤقتا في دار الإسلام) يتم معاقبته على الجرائم التي إقترفها والتي تمس بحق العبد فقط، أما إقترافه لجرائم تمس حق الله فلا تطبق عليه أحكام الشريعة الإسلامية.

أما الجرائم المقترفة من المسلم أو الذمي في غير دار الإسلام (الدار الحرب) لا تسري عليها أحكام الشريعة الإسلامية، لأنه يشترط للقضاء بالعقوبة الولاية على محل الجريمة وقت إقترافها، إذ تنعدم ولاية الدول الإسلامية في دار الحرب التي هي محل إرتكاب الجريمة.

–النظرية الثانية:

الفقيه أبو يوسف من فقهاء المذهب الحنفي، وفقا له تطبق الشريعة الإسلامية على كل المقيمين في دار الإسلام سواء كان مسلم أو ذمي أو مستأمن، بالنسبة لكل الجرائم المرتكبة سواء المتعلقة بحقوق الجماعة أو المتعلقة بحقوق الفرد.

–النظرية الثالثة:

وهي نظرية كل من الإمام مالك والشافعي وأحمد، فحسبهم تسري أحكام الشريعة الإسلامية على كل الجرائم المرتكبة في دار الإسلام، ويستوي في ذلك أن ترتكب من المسلم أو الذمي أو المستأمن،

فإذا هرب المستأمن من دار الإسلام بعد إقترافه الجريمة، فهذا لا يعني سقوط العقوبة عنه، بل يتم إستفائها عند المقدرة عليه.

كما تسري أحكام الشريعة الإسلامية على كل الجرائم المرتكبة في دار الحرب من طرف المسلم أو الذمي حتى وإن كان الفعل مباح في دار الحرب مادام محرم في الشريعة الإسلامية، أما المستأمن فلا يعاقب على الجرائم التي إرتكبها في دار الحرب قبل إستئمانه، أي عندما كان حربي، لأنه لا يلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية إلا من تاريخ دخوله دار الإسلام.

3- تسليم المجرمين:

التسليم لدولة إسلامية:

يتم تسليم المجرمين بين بلد إسلامي وبلد إسلامي آخر على أساس التعاون على البر والتقوى، وعليه فإذا فر مجرم محكوم عليه وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية إلى بلد إسلامي آخر، وجب وفقا لمنطق الفقه الإسلامي تسليمه، وفي حالة وجود إتفاق على التسليم فإنه يعتبر اتفاق موثق لحكم الشرع وتنفيذه واجب مؤكد.

التسليم لدولة غير إسلامية:

بالنسبة للمستأمن فإنه جائز تسلمه إذ ما تم طلبه من الدولة الإسلامية للدولة التابع لها أو دولة أخرى لمعاقبته على جريمة إقترافها في أراضها إذا كان ثمة إتفاق يقضي بذلك. أما تسليم المسلم أو الذمي فإنه غير جائز تسليمه وفقا للشريعة الإسلامية لا يجوز لدولة إسلامية تسليم رعاياها سواء كانوا مسلمين أو ذميين لمحاكمته في دار الحرب التي إرتكبوا فيها جرائم. أما في حالة وجود إتفاق بالتسليم نجد هناك إختلاف فقهي بشأن صحة شرط التسليم المسلم مطلقا لكي يتم الوفاء به، فعند فالإمام مالك والإمام أحمد يعتبران شرط التسليم صحيح واجب الوفاء به بعكس آخرون يرون أن شرط التسليم باطل منهم الإمام أبو حنيفة. أما الشافعي يفرق بين من له عشيرة تحميه في دار الحرب وهنا جائز تسليمه، أما من ليس له عشيرة تحميه لا يجيز تسليمه.

في حالة فرار مجرم من دولة غير إسلامية، وكانت العقوبة الصادر في شأنه ليست عادلة في حد ذاتها، وكان بقائه لا يشكل فسادا، وجب على الحاكم الذي يطبق الشرع الإسلامي عدم تسليمه، لأن

تسليمه مساعدة على الإثم والعدوان، وكل إتفاق على التسليم يقع باطل بسب أنه لا يحل دم إمرئ مسلم بغير حق، حيث قال الرسول ﷺ : "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو كان مائة شرط".

ثالثا: سريان النصوص الجنائية على الأشخاص.

1- مبدأ المساواة في التشريع الجنائي الإسلامي.

أقر كل من القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة القواعد العامة التي يقوم عليها مبدأ المساواة، والتي يندرج ضمنها مبدأ المساواة أمام النصوص الجنائية، لقوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا۟ ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ (سورة الحجرات: الآية 13). وقوله ﷺ "الناس سواسية كأسنان المشط"، وقوله ﷺ "كلكم لآدم، وآدم من تراب، لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى".

كما أقر الرسول ﷺ مبدأ المساواة في تطبيق النصوص الجنائية بنص واضح وبائن لا يحتمل التأول ولا التباين، عندما طلبت قريش من أسامة بن زيد أن يشفع لإمرأة من بني مخزوم لسرقتها بعد فتح مكة، عند رسول الله ﷺ، فغضب الرسول ﷺ من ذلك، وأستنكر ذلك وقال لائما" أتشفع في حد من حدود الله"، ثم قرر بعد ذلك مبدأ المساواة بين الناس في أحكام الشريعة الإسلامية قائلا: " أيها الناس إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت مُحَمَّد سرقت لقطعت يدها".

ولقد قرر عمر بن الخطاب ﷺ بأن "القوي ضعيف حتى يأخذ الحق منه، والضعيف قوي حتى يأخذ الحق له"، وقبل عمر بن الخطاب ﷺ أن يقتص منه في حالة ما إذا أذى أي أحد دون وجه حق،

ولقد نهى الأمراء عن ضرب المسلمين مهدد إياهم بالقصاص إن فعلوا ذلك، وبالفعل طبق ذلك على ابن عمر ابن العاص عند ضربه مصريا، بسبب أنه سبقه، فأحضر المصري ومنحه السوط ليقتص، وكان كلما سكت يردد عمر بن الخطاب قوله: زد ابن الأكرمين، لأن ابن عمر ابن العاص كان يقول ذلك للمصري عندما إعتدى عليه.

2- عدم وجود إستثناءات على مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية:

نظرية المساواة في الشريعة الإسلامية كاملة وتامة ومطلقة، لا تعرف إستثناءات ولا قيود، فساوت بين رؤساء الدول والرعايا عند تطبيق القانون في حالة إرتكابهم جرائم، فالرسول ﷺ لا يعترف لنفسه بأية قدسية أو إمتياز لقوله" إنما أنا بشر يوحى إليا"، وقوله ﷺ لرجل أخذته الرهبة حين دخول عليه" هون على نفسك فإنما أنا ابن إمرأة كانت تأكل القديد". وكذلك رؤساء الدول الأجنبية ورجال السلك الديبلوماسي عند إرتكابهم جرائم في دار الإسلام لا يتميزون بأي إستثناء ويتم معاقبتهم، وكذلك أعضاء الهيئة التشريعية لا يعفون من العقاب عن جرائمهم القولية في البرلمان، كما لا تفرق الشريعة بين الأغنياء والفقراء. أما المبعوث الديبلوماسي(الرسول) في الفقه الإسلامي يتمتع بحصانة شخصية ولا يتمتع بحصانة قضائية، فالحصانة الشخصية تعني أن للمبعوث أمان يستتبعه عدم التعرض لشخصه لا بالقتل ولا الحبس أو إعتقال أو أسر أو إيذاء أو غيره، أما عدم تمتعه بالحصانة القضائية تعني خضوع المبعوث للقضاء الجنائي للدولة الإسلامية وإن كان هناك إختلاف فقهي في مدى خضوعه للعقوبة الإسلامية.

المطلب الثاني: الركن المادي.

هناك إتفاق بين العلماء على أن الشريعة الإسلامية تستند أساسا على مبدأ المادية، أي الجانب المادي الملموس المتعلق بالمعاملات بمفهومها العام، ويرجعون الأمور الغيبية – أي الأمور غير مرئية- إلى الله سبحانه وتعالى، إذا تم تمسك الإسلام بمبدأ المادي حتى مع المنافقين (الذي يظهرون الإسلام ويخفون في باطنهم الكفر) وتم معاملتهم معاملة المسلمين، وهذا ما ثبت عن النبي صل الله عليه وسلم رغم علمه بالوحى وبالباطن إلا أنه كان يحكم على المنافقين بالظاهر تركا باطنهم لله سبحانه وتعالى.

أولا: تعريف الركن المادي.

يعرف الركن المادي بأنه:" الإرتكاب بالفعل أو القول للأمر الذي ورد به النهي، وقررت له عقوبة يطبقها القضاء". وبشكل أشمل من كل هذا يعرف" إرتكاب ما قرر الشارع له عقابا، ليشمل بذلك جرائم الترك".

لم تنتهج الشريعة الإسلامية في دراسة الركن المادي نهج القوانين الوضعية بتقسيم الركن المادي إلى سلوك إجرامي ونتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بينهما، حيث درس الفقهاء السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بينهما لكل جريمة على حدى، وهذا ما يظهر من خلال كتب الفقه الإسلامي، التي خصصت لكل جريمة خاصة جرائم الحدود باب مستقل يبين بشكل تفصيلي للأفعال التي تتم بها، وتبين الحركة العضوية لأعضاء الجسم المتباينة التي تسبب النتيجة الإجرامية المترتبة عليها. فالكلام عن كل جريمة على حدى يدخل ضمن نطاق الجنائي الخاص، الذي يبحث عن كل جريمة من خلال بيان أركان وشروطها وعقوبتها. لذلك سوف نقتصر في دراسة الركن المادي على الشروع والإشتراك.

ثانيا: الشروع في الجريمة:

لم يضع فقهاء الشريعة نظرية خاصة للشروع، وذلك راجع لكون الشروع يتم المعاقبة عليه بالتعزير مهما كانت نوع الجريمة، بمعنى أن الشروع من جرائم التعزير. إذا كان كل إهتمام الفقهاء منصب على جرائم الحدود والقصاص لأنها جرائم غير قابلة للتغير والتعديل بعكس جرائم التعزير التي جلها يرجع لسلطة التقديرية لولى الأمر، أيضا قواعد الشريعة الخاصة بالعقاب على جرائم التعزير تمنع وضع قواعد خاصة للشروع في الجرائم، لكون قواعد التعازير تكفي لحكم جرائم الشروع.

الشروع لغة: "مصدر شرع يشرع شروعا، وهو البدء والخوض والدخول في الشيء، يقال شرع في الأمر أي خاض فيه، وبداه ودخل فيه". والشروع بهذا المعنى له عدة معاني اذ يستخدم في "البدء بالشيء، والأخذ منه، وشرعت في الأمر شروعا أي خضت، يقال شرع في الأمر، أي خاض فيه".

وتوجد عدة تعريفات شرعية للشروع منها:

الشروع هو" الإتيان بالمقدمات اللازمة لما نهى الله تعالى عنه أو الإعراض عما أمر به".

الشروع هو" البدء عمدا بما يؤدي إلى وقوع في محرم شرعا وينتهي دون تمام قصد فاعله، سواء بإرادة الفاعل أو رغما عنه"

1- مراحل الشروع في الجريمة:

أ- مرحلة التفكير والتصميم:

لا تعاقب الشريعة الإسلامية على النوايا، فلا عقاب لا في الدنيا ولا في الآخرة على ما في القلب وما توسوس به النفس مادام لم يخرج بشكل عمل، وذلك لقوله ﷺ " إن الله تعالى تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها مالم تعمل أو تتكلم"، ولقد قال الرسول ﷺ " من هم بحسنة فلم يفعلها كتبت له حسنة، ومن هم بسيئة فلم يفعلها لم يكتب له شيء"، وهذا يعتبر مبدأ أصلي عرفته الشريعة الاسلامية وأخذت به منذ وجودها، في حين نجده القوانين الوضعية لم تعرف هذا المبدأ إلا حديثا، إذا كانت سابقا تعاقب القوانين الوضعية على النوايا، وحاليا لهذا المبدأ إستثناءات، مثل القتل مع سبق الإصرار والترصد إذ يتم تشديد العقوبة في هذه الحالة، أما القتل بدون سبق الإصرار والترصد تكون العقوبة مخففة.

ب- مرحلة التحضير:

إن التمهيد للجريمة والعدة لها يؤخذ حكم نفس الجريمة، فالذي يعد المفاتيح لفتح الأبواب من أجل السرقة لا يعتبر سارقا، إذ أقر الفقهاء أن وسائل الجرائم جرائم، وأن الأعمال التحضيرية التي يتم إعدادها للجريمة وتنفيذها جريمة. فالتحضير للجريمة في الفقه الإسلامي لا يعتبر مسألة غير معاقب عليها بشكل مطلق، لأن التحضير في الشريعة قد يكون جريمة في حد ذاته. وفي المقابل هناك أعمال تحضيرية هي أصلا مباحة، لكنها تتحول إلى جريمة عندما تكون أعمال تحضيرية للجريمة.

فمرحلة التحضير في الشريعة الإسلامية لا يتم العقاب عليها إلا إذا كانت هي جريمة في حد ذاتها، كالذي يود سرقة شخص عن طريق إسكاره، فشراء المسكر أو حيازته يعتبر جريمة معاقب عليها في حد ذاته دون الحاجة لتنفيذ الهدف الأصلي المتمثل في السرقة.

ج- مرحلة التنفيذ:

تعد هذه المرحلة الوحيدة التي تعد فيها أفعال الجاني جريمة، اذا كانت تلك الأفعال تشكل معصية، ويكتفي أن يكون غرضها تنفيذ الركن المادي للجريمة سواء تم البدء في تنفيذ الركن المادي أم لا، مثلا السرقة إذ يعد النقب والتسلق وتحطيم الأبواب وفتح الأبواب بمفاتيح مقلدة يعد معصية تستوجب التعزيز، وعليه شروعا في السرقة، ولم يقوم بما حاول فعله.

2- عقوبة الشروع:

يعد الشروع نفسه معصية، والمعصية يتم تطبق في شأنها العقوبة التعزيرية، فالعقوبة المقررة للشروع ليس نفسها العقوبة المقررة للجريمة التامة، وتجد هذه القاعدة أصلها في حديث الرسول ﷺ "من بلغ حد في غير حد فهو من المعتدين"، وهذه القاعدة ليس بالإمكان الخروج عنها في جرائم الحدود والقصاص، مثلا من غير الممكن العقاب على الشروع في الزنا بالعقوبة التامة للزنا وهي حد الزنا المتمثل في الجلد والرجم. لأنه في الجريمة التامة يتم الإعتداء على الحق أو المصلحة المحمية، أما الشروع فيقتصر على التهديد بالخطر لذلك الحق أو لتلك المصلحة، وعليه وبمأن الخطر أقل من الإعتداء فيما يخص الإضرار بالمجتمع، وعليه يستوحب أن تكون عقوبة التهديد بالخطر أقل من عقوبة الإعتداء.

3-العدول عن الجريمة:

العدول في الشريعة الإسلامية نوعان:

أ- العدول الإضطراري أو غير الإختياري:

هذا النوع من العدول يعود إلى أسباب خارج عن إرادة الجاني حتمت عليه عدم إكمال الجريمة، بمعنى أن الجاني لم يكن حرا في عدوله، إنما كان مكرها ماديا أو معنويا. وفي هذه الحالة لا تتأثر مسؤولية الجاني، مادام الفعل الذي قام به يعد معصية، ويشكل إعتداء على حق الجماعة أو الفرد، ولكون عدوله ليس بسبب التوبة، مثل العدول عن السرقة لعدم تمكنه من فتح خزانة النقود، أما إذا كان العدول لا يشكل إعتداء على حق الجماعة ولا حق الفرد، وعليه لا يعتبر معصية وبالتالي لا عقاب عليه مثل العدول عن السرقة عند الوصول إلى باب المنزل المقصود للسرقة.

ب- العدول الإختيار أو العدول للتوبة:

هناك إختلاف في فقه الإسلامي في تأثير التوبة على العقاب، هناك ثلاث نظريات بهذا الشأن:

-النظرية الأولى: يرى أصحاب هذه النظرية وهم الشافعية والحنابلة بأن للتوبة أثر مسقط للعقوبة فيما يخص الجرائم التي تمس حق الله، أي الجرائم التي تشكل إعتداء على الجماعة، أما الجرائم التي تمس حق الأفراد فلا تسقط التوبة العقوبة عنها. كما يشترط بعض الفقهاء إلى جانب التوبة إصلاح العمل. ودليلهم على ذلك هو القرآن

الكريم الذي تضمن سقوط عقوبة المحارب بالتوبة، إذ تعتبر جريمة الحرابة من أشد الجرائم، ومادامت التوبة أسقطت عقوبة المحارب من باب أولى أن تسقط التوبة عقوبة ما دون الحرابة من الجرائم.

–النظرية الثانية: للفقهاء مالك وأبو حنيفة وبعض فقهاء المذهب الشافعية والحنابلة، حيث قرروا أن التوبة لا تأثر على سقوط التوبة إلا في جريمة الحرابة وذلك بالنص القرآني الصريح، لأن في الأساس أن التوبة ليس لها أثر مسقط للتوبة فجعل الله الجلد في جريمة الزنا للتائب وغير التائب، وكذا الحال في جريمة السرقة فجعل الله قطع اليد للسارق التائب وغير التائب.

–النظرية الثالثة: وهي نظرية ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وهما من الحنابلة، فحسبهم أن العدول للتوبة يسقط العقوبة في الجرائم التي تمس حق الله، أي الماسة بحق الجماعة، إلا إذا طلب الجاني نفسه بالعقوبة رغم توبته، أما في الجرائم التي تمس حق الأفراد فلا تسقط العقوبة بالتوبة.

4– أنواع الشروع:

أ–الجريمة الموقوفة (الشروع الناقص):

الجريمة الموقوفة: هي الجريمة التي تتداخل فيها إرادات خارجية خارجة عن إرادة الجاني، وتؤدي إلى إيقاف النشاط الإجرامي عن إحراز غرض الجريمة، عقب البدء في تنفيذها لطارئ لا يد للجاني فيه. وعليه يعد الشروع الناقص صورة للجريمة، يرتكب فيها الجاني الركن المادية ويقوم بأفعال منتجة لمسبباتها التي تؤدي إلى للغرض الإجرامي، إلا أن مانع ما يحول دون إتمام ذلك السلوك، بمعنى أنه تم إيقاف ذلك السلوك لعوامل خارجة عن إرادة الجاني.

ب– الجريمة الخائبة (الشروع التام):

الجريمة الخائبة هي: التي إستكمل فيها الجاني نشاطه الإجرامي إلا أن النتيجة المقصود لم تحرز لعوامل وظروف لا يد للجاني فيها فلا يتحقق أثرها برغم من تواجد القصد الجنائي.

فالجريمة الخائبة هي صورة للجريمة، والتي تعرف بالشروع التام والذي يعرف بأنه" فإذا قام الجاني بتنفيذ جميع العناصر المادية طلبا لحصول النتيجة وحرصا على تحقيق القصد الجرمي، ولم تسعف الظروف المجني عليه، ليخيب آمال الجاني فيما سعى إليه، لكانت الجريمة تامة لا محل للشروع فيها، إذ أن الشروع مشروط بعدم تحقيق النتيجة الجرمية، وهذا ما يسمى بالشروع التام".

ج- الجريمة المستحيلة:

لم يعرف الفقهاء ما يعرف اليوم بالجريمة المستحيلة، كما لم يحددوا فيها رأيا، إلا أنه ليس صعبا إستنتاج رأيهم في هذه الجريمة، وذلك من خلال رأيهم الفقهي في مفهوم البدء في التنفيذ، وذلك من خلال أساس الربط بين مفهوم البدء في التنفيذ وحكم الجريمة المستحيلة هناك إختلاف فقهي منهم من يعتبر فعل هذه الجريمة هو صورة من صور البدء في التنفيذ ويتم العقاب عليها، وفي المقابل هناك فقهاء لا عقاب عندهم، وذلك لإنكارهم مفهوم البدء في التنفيذ على الفعل المكون لجريمة المستحيلة.

والجريمة المستحيلة هي التي يكمل فيها الجاني كل الأعمال التنفيذية الضرورية للجريمة إلا أنه لا يبلغ لمنتهاه ولا يحرز الغرض أو الهدف الجنائي المقصود (لكونها مستحيلة الوقوع، وغير ممكنة). إما لإنعدام صلاحية وسائل الجريمة المستحيلة مثل من يطلق النار على شخص النار بقصد قتله بسلاح لا يعلم بأنه فارغ أو إبرة السلاح مكسورة. وإما لإنعدام موضوعها مثل إطلاق شخص النار على ميت من أجل قتله مع عدم علمه بأنه ميت.

وفي الشريعة الإسلامية لا إنتفاء لمسؤولية الجاني إذا شكل فعله معصية سواء كانت الجريمة مستحيلة لوسائلها أو موضوعها والهدف منها، وذلك لكون الإعتداء على المجني عليه أصلا معصية سواء تحقق الهدف أم لا، وهو إعتداء على الفرد والجماعة، مادامت النية الجنائية ظاهرة ومتجسدة في أفعال خارجية من أجل تنفيذ الجريمة، فيعتبر جاني يستحق العقاب كلما شكلت أفعاله معصية، أما عند إستحالة تنفيذ الجريمة أو عدم إلحاق الأذى الفعلي بالمجني عليه، فإن الأمر هنا متروك لسلطة التقديرية للقاضي لتقرير العقوبة الملائمة للجاني تبعا لقصده وخطورته وظروف تنفيذ الجريمة.

ثالثا: الإشتراك.

1- تعريف الإشتراك:

الإشتراك في اللغة:

الاشْتِرَاك يعني:" المخلطة بين إثنين فأكثر على أمر ما، ومن معانيه كذلك :التَّعاون على الأَمْر والاتِفاق عليه لقول الله تعالى: {وَأَشْرِكْهُ فِي أَمْرِي } (سورة طه: الآية) أي اجعله شريكي فيه وروى عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ (المسْلِمُونَ شرَكَاءُ فِي ثَلاث: المَاءُ وَالكَلأُ وَالنَّار)"

والإشتراك في الاصطلاح الفقهي:

"هو أن يتعدد المجرمون فيساهم كل منهم في تنفيذ الجريمة، أو يتعاون مع غيره في تنفيذها، فيكون تنفيذ الجريمة نتيجة تضافر جهود أكثر من شخص"

2- عناصر الإشتراك العامة:

أ- تعدد الجناة، إذ أن إنعدام تعدد الجناة إنعدم الإشتراك المباشر وغير المباشر.

ب- إنساب فعل محرم معاقب عليه للجناة، فإنعدام فعل محرم معاقب عليه للجناة، تنعدم معه الجريمة، وبالتالي الإشتراك.

3- صور الإشتراك:

لقد إهتم الفقهاء بالإشتراك المباشر أكثر من إهتمامهم بالإشتراك بالتسبيب، ويرجع السبب في كون جرائم الإشتراك المباشر يعاقب عليها بعقوبة الحد أو القصاص وهاته الجرائم ثابتة غير قابلة للتغير أو الزيادة أو النقصان لذلك تمكن الفقهاء من وضع لها القواعد والضوابط الواضحة لبيان أحكامها، بينما جرائم الإشتراك بالتسبيب يعاقب عليها بالتعزير وفقا لما يراه الإمام مناسبا، وبمأنها عكس جرائم الحدود والقصاص تتميز بالتغير والقابلية للزيادة والنقصان تعذر على الفقهاء القواعد والضوابط الواضحة والأحكام الخاصة بها.

أ- الإشتراك المباشر:

نكون أمام الإشتراك المباشر عند تعدد الجناة إذ يقوم كل منهم بدور رئيسي في إرتكاب الجريمة، إذ تقتضي هذه الوضعية إتيان كل من مرتكبي الجريمة جزء من الفعل المكون للركن المادي، أو قام أحدهم بهذا الفعل وقيام الآخرين بأفعال ذات أهمية في تنفيذ الجريمة، ويقابل هذا في الفقه الوضعي ما يسمى بتعدد الفاعلين أو تعدد المساهمون الأصلين.

- عقوبة المباشرين:

القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية، عدم تأثير تعدد الفاعلين على العقوبة التي يستوجبها كل واحد منهم، فيعاقب كل واحد منهم وكما لو كان قام بإرتكاب الجريمة وحده، بمعنى أن عقوبة الإشتراك مع آخرين في مباشرة الجريمة هي ذاتها العقوبة المقررة في حق الذي يرتكب جريمة وحده. حتى لو كان الجاني عند التعدد لا يرتكب كل

الأفعال المكونة للجريمة. إلا أن العقوبة تتأثر بالظروف الخاصة بكل مباشر(فاعل)، أي أن العقوبة تتأثر بصفة الفعل وصفة الفاعل وقصد الفاعل، فقد يكون أحد المباشرين معتدي وأحدهم في حالة الدفاع الشرعي وأحدهم مجنون، وأحدهم متعمدا، تبعا لذلك تختلف العقوبة بينهم فلا عقوبة على المجنون، وعلى حالة الدفاع الشرعي، بعكس المعتدي والمتعمد. وهذا يعني أنه لا تتأثر عقوبة الشريك بظروف شريكه.

ب- الإشتراك المسبب:

يطلق الإشتراك بالتسبيب على الشخص الذي يقوم بدور ثانوي في الجريمة، إلى جانب الشخص الذي يقوم بالدور الرئيسي، والإشتراك بالتسبيب في الغالب لا يكون غير محظور في حد ذاته، لكنه يكتسب الصفة الإجرامية من النشاط المتبوع، فيتحول من مجرد نشاط ليس له معنى لدى الشارع إلى سلوك إجرامي معاقب عليه.

- شروط الإشتراك بالتسبيب:

- الجريمة (الفعل المعاقب عليه):

يشترط في الإشتراك وجود فعل معاقب عليه ووقع هذا الفعل بشكل تام أو مجرد الشروع فيه :

-أن يكون الإشتراك بالإتفاق أو التحريض أو الإعانة:

-الإتفاق: وهو التفاهم المسبق بين الشريك المباشر والشريك المتسبب بإرادتهما وإتحادهما على إرتكاب جريمة معينة، فإنعدام الإتفاق المسبق ينعدم معه الإشتراك، فالإتفاق في حد ذاته يعتبر معصية معاقب عليها. وقد عبر الفقهاء عن الإتفاق بالتمالؤ ففي قضية قتل الجماعة بالواحد، قال عمر بن الخطاب في قتل جماعة من اليمن صبيا " والله لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا"

-التحريض: وهو إغراء المجني عليه بإرتكاب الجريمة، بحيث يكون الإغراء الدافع لإرتكاب الجريمة، بغض النظر إن كان لهذا الدافع أثر على إرتكاب الجريمة أم لا، ولقد إستخدم الفقهاء في كتبهم الفقهية القديمة مصطلح الآمر بدلا من مصطلح التحريض، بحيث يهدف الآمر بأمره إلى إنشاء الدافعية لدى من يأمره لإرتكاب الجريمة بمقتضى ذلك الأمر.

-الإعانة: الإعانة في الإصطلاح الفقهي هي: إعانة الشخص غيره على إقتراف الجريمة، ولو لم هناك إتفاق قبلي معه على إقتراف الجريمة، من غير أن يباشر فعل الجريمة.

ويعد الإشتراك في الجريمة بواسطة الإعانة تسهيل للشريك المباشر في إنهاء الجريمة، سواء كانت الإعانة قبل البدء في الجريمة (مثل إحضار السلاح لقتل المجني عليه) أو أثناء إرتكابها (مثل تسهيل خروج الشريك المباشر من المنزل عقب سرقته).

ويميز الفقهاء بين المباشر والمعين، فالمباشر هو الذي يقوم بالفعل المحرم أو يحاول القيام به، أما المعين فلا يحاول مباشرة نفس الفعل، ولكنه يقوم بإعانة المباشر بأفعال لا علاقة لها بنفس الفعل المحرم ولا تعد تنفيذا لهذا الفعل.

– علاقة السببية بين الإشتراك والجريمة:

لا نكون أمام إشتراك إلا إذا كانت هناك علاقة سببية بين الإشتراك وبين وقوع الجريمة علاقة سببية مباشرة، فنكون أمام الإشتراك بالإتفاق إذا وقعت الجريمة نتيجة ذلك الإتفاق، ونكون أمام الإشتراك بالتحريض لدى وقوع الجريمة نتيجة ذلك التحريض، وكذلك يشترط أن تكون هناك علاقة سببية بين الإعانة ووقوع الجريمة، فإنعدام الإتفاق أو التحريض أو الإعانة ينعدم تبعا لذلك الإشتراك بالإتفاق أو التحريض أو الإعانة.

– عدول الشريك وأثره:

الإشتراك يكون إما بالإتفاق أو العون أو التحريض، ففي حالة عدول الشريك ثم وقعت الجريمة، فهنا يعفى الشريك من العقوبة في حالة العدول عن الإتفاق أو عن العون، أما في حالة التحريض فيكون من الصعب إعفاء الشريك من العقوبة، إلا إذا برهن المحرض أنه أزال كل أثار تحريضه. كما أن الإتفاق والتحريض والعون في حد ذاتهم معصية تستوجب العقاب بغض النظر عن وقوع أو عدم وقوع الجريمة.

عقوبة الشريك المتسبب:

إن عقوبة الشريك المتسبب في الجريمة لا تبلغ درجة عقوبة الشريك المباشر للجريمة، إلا أن هناك حالات يتم فيها معاقبة الشريك المتسبب بنفس عقوبة المباشر للجريمة كما في حالة التمالؤ (الإتفاق) بين الشركاء على إقتراف الجريمة. وعليه هناك إختلاف فقهي حول مسؤولية الشريك المتسبب وفق إتجاهين مختلفين:

الإتجاه الأول: مذهب الحنفية الذي يرى أن مسؤولية للجنائية للشريك المتسبب في الجريمة لا تماثل المسؤولية الجنائية للمباشر للجريمة ولا يعاقب بنفس عقوبته، بل مسؤولية المشترك بالتسبيب أقل من مسؤولية المباشر المباشر وحججهم في ذلك في جريمة القتل عقوبة المباشر القصاص، أما المتسبب عقوبته الدية، عدم المماثلة في الوسائل المستعملة في الجريمة بين المباشر والمتسبب وبالتالي عدم المماثلة في العقوبة.

الإتجاه الثاني: لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة المساواة بين مسؤولية المتسبب ومسؤولية المباشر في العقوبة بثبوت القصد الجنائي بالتسبب وإلحاق الضرر والعدوان على المجني عليه وحججهم أن الفعل الإجرامي عن طريق التسبيب في الجريمة هو الذي أدى إلى النتيجة الإجرامية، فإذا لم تتم معاقبة المتسبب بعقوبة رادعة، سوف يعدل المجرم المباشر عن إرتكاب الجريمة بشكل مباشر ويرتكبها عن طريق التسبب. بالإضافة إلى القصد بالإضرار وإستعمال وسائل تحقق الجريمة.

المطلب الثالث: الركن الأدبي.

الركن الأدبي هو الذي يختص بأهلية المجرم (الإدراك والتميز والإختيار) لتحمل التبعات، وكل المسؤوليات الجنائية، أو هو المسؤولية الجنائية الناتجة عن إرتكاب الجريمة، ويتحمل تبعتها الإنسان المدرك القاصد لإرتكابها، أي الحكم على الفاعل بالإجرام. يتضمن الركن الأدبي القصد الجنائي والمسؤولية الجنائية.

الفرع الأول: القصد الجنائي(قصد العصيان).

يدل مصطلح معنويات الجريمة في الشريعة الإسلامية دلالة واضحة على أنه "لا مسؤولية بغير نية إجرامية"، حيث قال الرسول ﷺ " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل إمرئ ما نوى"، إذ يوضح هذا الحديث أن أصل المسؤولية ليس العمل وحده، إنما لابد من إقتران العمل بالنية، وعليه يعد أساسا للركن المعنوي للجريمة بصفة عامة، وللإثم أو المعصية بصفة خاصة.

أولا: مفهوم القصد الجنائي أو قصد العصيان.

سوف نتطرق لمفهوم القصد الجنائي أو قصد العصيان، ثم التطرق للعصيان أو قصد العصيان، والتفرقة بين القصد والباعث.

1- تعريف القصد الجنائي أو قصد العصيان:

وهو تعمد القيام بالفعل المحرم أو الإمتناع عنه، مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه.

2- العصيان أو قصد العصيان:

أ-العصيان: وهو القيام بما هو محرم أو الإمتناع عن ما هو واجب دون توافر قصد العصيان، فالعصيان يشترط في كل فعل مكون للجريمة، مهما كان نوع الجريمة بسيطة أم جسيمة، جرائم العمدية أم جرائم الخطأ، فإنعدام العصيان تنعدم معه الجريمة .

ب-قصد العصيان: فهو" إتجاه نية الفاعل إلى الفعل أو الترك مع علمه بأن الفعل أو الترك محرم، أو هو فعل المعصية بقصد العصيان". وقصد العصيان قد يوجد قبل إرتكاب الجريمة مثل القتل العمدي، أو قد يتزامن قصد العصيان مع الجريمة كما في المشاجرات.

3- الفرق بين القصد والباعث:

فرقت الشريعة الإسلامية بين القصد والباعث، فالقصد هو قصد العصيان أما الباعث فهو الدوافع التي أدت بالجاني للعصيان، فالباعث على الجريمة لا علاقة له بتعمد الجاني على إقترافها، وليس له أي تأثير لا على تكوينها ولا على عقوبتها في جرائم الحدود وجرائم القصاص أو الدية لأن عقوبتها مقدرة، أما جرائم التعزير فيمكن أن يكون للباعث محل إعتبار في تقدير العقوبة تبعا للسلطة التقديرية للقاضي فله أن يخفف أو يشدد العقوبة تبعا للبواعث التي أدت للجريمة.

ثانيا: أنواع القصد الجنائي.

1-القصد العام والقصد الخاص:

أ-القصد العام: هو تعمد الجاني إقتراف الجريمة مع علمه بأن الفعل المكون للجريمة محرم من طرف الشارع، بمعنى تعمد الجاني القيام بالفعل المادي مع علمه بأنه يرتكب فعل محرم. مثل جريمة الجرح والضرب.

ب-القصد الخاص: هو تعمد الجاني النتيجة الإجرامية، فضلا عن إتيان الفعل المحرم مثل جريمة القتل العمد. ففي بعض الجرائم يشترط المشرع القصد العام والقصد الخاص معا كجريمة القتل العمد.

2-القصد المُعين والقصد غير المُعين:

أ- القصد المعين: إذا قصد الجاني إقتراف فعل معين وشخص معين أو أشخاص معينين، بغض النظر عن النتائج، كإطلاق النار على شخص معين.

ب– القصد غير المعين: يكون قصد الجاني غير معين إذا إقترف الجاني فعل غير معين على شخص غير معين، مثل حفر بئر في طريق ليسقط فيه من يمر في الطريق.

3– القصد المباشر والقصد غير المباشر:

أ– القصد المباشر: وهو علم الجاني بالفعل المحرم، وقام بإرتكابه مع علمه بنتائجه وقصده تلك النتائج. سواء قصد شخص معين أم لم يقصد شخص معين.

ب– القصد غير المباشر: وهو قصد الجاني فعل معين ولم يقصد النتائج التي ترتبت أصلا عن ذلك الفعل أو لم يقدر وقوعها. ويطلق على القصد غير المباشر بالقصد المحتمل أو الإحتمالي.

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية.

أولا: مفهوم وسبب المسؤولية الجنائية في فقه الإسلامي.

المسؤولية الجنائية هي: أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختارا ومدرك لمعانيها ونتائجها، فإنعدام الإرادة تنعدم معها المسؤولية الجنائية مثل المكره والمغمى عليه، وإتيان فعل بإرادة مع عدم الإدراك يعدم المسؤولية الجنائية مثل الطفل الصغير والمجنون.

ويُدير نظرية تحمل التبعة مبدأ شخصية المسئولية، ويؤكد ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ (سورة الأنعام: الآية 164)، وقوله تعالى: ﴿ مَّنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِۦ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا ۗ وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ﴾ (سورة فصلت: الآية 46).

أما سبب المسؤولية الجنائية فهو إرتكاب المعاصي بالفعل أو الترك، مما يؤدي إلى وقوع الجريمة، إذ أن وجود المسؤولية الجنائية مرتبط بتوفر شرطين معا، إذا إنعدم أحدهما إنعدمت معه المسؤولية الجنائية وهما الإدراك والإختيار.

ثانيا: أسس وشروط المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي.

تتأسس المسؤولية الجنائية على ثلاثة أسس، فإذا وجدت هذه الأسس الثلاثة مجتمعة وجدت معها المسؤولية الجنائية، وإذا إنعدامت وغابت إحداها تنعدم معها المسؤولية الجنائية، وهي كالآتي:

أ– إتيان الإنسان لفعل محرم.

ب– أن يكون الجاني مختارا وبإرادته؛ إذ يشترط لمعاقبة الفاعل أن تكون له حرية الإختيار والإرادة في كل فعل أو إمتناع يرتكبه، فإنعدام الحرية والإختيار والإرادة تنعدم معه المسؤولية الجنائية، مثل المكره.

ج– إدراك الفاعل بالبلوغ والعقل؛ يشترط للتكليف أن المخاطب البلوغ والعقل، فالصغير الذي لم يبلغ والمجنون فاقد العقل يفتقدان للإدراك وبالتالي لا مسؤولية عليهم.

ثالثا: محل المسؤولية الجنائية.

يقتضي إعتماد المسؤولية الجنائية إلى التمييز وحرية الإختيار قصرها على الإنسان، لأنه هو من يتصور توافرهما لديه، وعليه ترفض الشريعة الإسلامية مساءلة غير الإنسان جنائيا. فمحل المسؤولية الجنائية هو الإنسان الحي القادر الذي تتوافر فيه شرطي الإدراك والإختيار، وعليه فيخرج من ذلك الجماد والحيوان، وكل إنسان لا تتوافر فيه أسس المسؤولية أو بعضها كالصغير والمجنون والمعتوه وفاقد الإدراك والمكروه والمضطر فلا مسؤولية عليهم لغياب الإدراك و/أو الإختيار.

رابعا: درجات المسؤولية الجنائية.

تترتب المسؤولية الجنائية نتيجة إرتكاب المعاصي، وتستند درجات المسؤولية على النية والقصد، فمسؤولية القاصد تؤدي إلى تشديد العقوبة لتكون زاجرة رادعة، أما مسؤولية غير القاصد فتؤدي إلى تخفيف العقوبة، وعليه فحسب النية والعمد قد نكون أمام جريمة عمدية أو جريمة شبه عمدية، أو جريمة خطأ أو جريمة ما أجري مجري الخطأ، وعندئذ تندرج المسؤولية الجنائية حسب درجة الجريمة، وبهذا تتباين المسؤوليات ويتفاوت مستوى التجريم.

خامسا: رفع المسؤولية الجنائية.

ترفع المسؤولية إذا كان الفعل مباح غير محرم أصلا، كما ترفع المسؤولية الجنائية عن مرتكبها في حالة ما إذا كان الفعل أو الإمتناع محرما إلا أن المرتكب الفعل فاقد الإدراك أو الإختيار، فيبقى الفعل مجرم إلا العقوبة ترفع عن المجرم لإنعدام الإدراك والإختيار.

1– أسباب رفع العقوبة:

تتمثل أسباب رفع العقوبة في الإكراه، السُكر، الجنون، صغر السن:

أ- الإكراه: الإكراه في اللغة وهو "حمل على فعل شيء يكرهه"، ولا يختلف معنى الإكراه في الشريعة عن الإكراه في اللغة، فالإكراه في الشريعة "حمل الشخص على فعل أو قول لا يريد مباشرته". وقد يكون الإكراه على فعل مباح كالإكراه على الزواج، أو الإكراه على فعل غير مباح. ويشترط في إكراه الجرائم أن يكون الفعل غير مباح أي هو معصية في حد ذاته. والإكراه نوعان؛ إكراه يرفع العقوبة وهو الإكراه التام، الذي يعدم الرضا ويفسد الإختيار، لقوله تعالى ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ ﴾ (سورة النحل: الآية 106) وقوله فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ (سورة البقرة: الآية 173)، وإكراه لا يسقط العقوبة على مقترف الجريمة لأنه إكراه ناقص لا يؤدي إلى تلف النفس، لأنه يعدم الرضا ولا يفسد الإختيار.

ب- السُكر: فالسكر هو فقدان الوعي وزوال العقل والهذيان في القول حتى لا يعلم ما يقول، لقوله تعالى﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ (سورة النساء: الآية 43).

السكر يرفع العقوبة عن السكران فيما يخص المسؤولية الجنائية فقط، دون رفع العقاب المدني وهو ما يسمى الضمان. ويشترط في السكران من أجل رفع العقوبة عنه، أن يكون مكرها أو مُخطئا أو معذورا، أما السكر والشرب إذا كان عاصيا، يترتب عليه المسؤولية كاملة جنائيا ومدنيا، لأن الذنب لا يصلح أن يكون من أسباب التخفيف أو الإعفاء.

ج- الجنون: قال ﷺ " رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتي يحتلم، وعن النائم حتى يصحوا، وعن المجنون حتى يفيق". فالجنون هو عدم الإدراك وتقدير الأمور التقدير الصحيح، والمجنون لا يكون مميزا، فهو فقدان العقل أو ضلاله أو ضعفه، ويتضمن الجنون والعته والصداع وغيره. ترفع العقوبة عن المجنون لإنعدام الإدراك، فالجنون لا يحول الفعل إلى مباح إنما يرفع العقوبة عن الفاعل، دون الإعفاء من العقوبة المدنية وهي الضمان، التي تمس حقوق وأموال الغير، لكون الأموال والدماء معصومة.

د- صغر السن: الصغير في السن هو فاقد التمييز أو المميز، فاقد التمييز الذي لم يبلغ بعد سبع سنوات، أما المميز هو الذي بلغ سبع سنوات كحد أدنى إلى أن يبلغ بظهور علامات البلوغ الذكورية والأنثوية. فالصغير في السن الذي لم يبلغ بعد، لا يعاقب جنائيا عما إرتكبه من جرائم، ولكنه يعاقب تأديبيا، فسبب رفع العقوبة عنه هو إنعدام أو نقص الإدراك والتمييز عنده، فلا عقاب ولا حد عليه، إذا قتل أو جرح، إلا أنه غير معفي من المسؤولية المدنية، فهو يضمن ما أتلفه للآخرين.

المبحث الرابع: العقوبة.

عرفت الشريعة الإسلامية العقوبة منذ أكثر من أربعة قرن، قبل أن تُعرف العقوبة في القوانين الوضعية، وهي جزاء إرتكاب العبد لأفعال نهى الله عنها أو أمر بتركها، والعقوبة هي نوع من الجزاء في الشريعة الإسلامية، لأن الجزاء في الشريعة إما جزاء دنيوي و/أو آخروي، والجزاء قد يكون أجر في الآخرة وقد يكون عقاب في الدنيا والآخرة. وسوف نقتصر على العقوبة المترتبة عن الجرائم التي حرم الله إتيانها أو نهى عن فعلها في الدنيا ورتب عليها عقابا دنيويا لأنها موضوع دراستنا في القانون الجنائي الإسلامي.

المطلب الأول: ماهية العقوبة.

سوف نتطرق في هذا المطلب لتعريف العقوبة والهدف منها ثم لخصائصها.

الفرع الأول: تعريف العقوبة.

أولا: العقوبة لغة.

"عاقبه عقابا ومعاقبة بذنبه وعلى ذنبه: أخذه به وإقتص منه. والإسم: العقوبة. وإعقبت الرجل: أي جازيته بخير. وعاقبته: أي جازيته بشر. فالعاقبة الجزاء بالخير، والعقاب الجزاء بالشر".

ثانيا: العقوبة في الإصطلاح.

العقوبة "هي جزاء وضعه الشارع للردع عن إرتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به، فهي جزاء مادي مفروض سلفا يجعل المكلف يحجم عن إرتكاب الجريمة ، فإذا إرتكبها زجر بالعقوبة حتى لا يعاود الجريمة مرة أخرى كما يكون عبرة لغيره. فالعقوبات موانع قبل الفعل زواجر بعده، أي أن العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع من العودة إليه".

ثالثا: الهدف من العقوبة.

الهدف من العقوبة إصلاح حال البشر، وكذلك الحماية من الفساد، وإنقاضهم من الجهل، وإرشادهم من الضلالة، والإنتهاء من المعاصي، وحثهم على الطاعة، وهذا رحمة للعالمين وليس سيطرة عليهم، لقوله تعالى﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ ﴾ (سورة الأنبياء: الآية 107)، ولقوله تعالى﴿ لَّسْتَ عَلَيْهِم بِمُصَيْطِرٍ﴾ (سورة الغاشية: الآية 22).

رابعا: خصائص العقوبة.

1- شرعية العقوبة: بمعنى أن العقوبة منصوص عليها في مصدر من مصادر الشريعة الإسلامية (القرآن، السنة، الإجماع)، أو منصوص عليها بقانون صادر من الهيئة المختصة بشرط ألا تكون مناقضة لنصوص الشريعة وإلا كانت باطلة.

2- شخصية العقوبة: وهي تعني أن العقوبة تصيب الجاني ولا تتجاوز إلى غيره، بمعنى أن الفاعل هو من يسأل عن جرمه دون غيره، كما العقوبة توقع على الفاعل ولا تمتد لغيره.وتعد شخصية العقوبة قاعدة مطلقة في الشريعة الإسلامية لا يرد عليها إلا إستثناء واحد وهو دية العاقلة.

3- أن تكون العقوبة عامة: بمعنى أن العقوبة في الشريعة الإسلامية عامة تكرس مبدأ المساواة بين الأمير والحقير والغني والفقير والمتعلم والجاهل والحاكم والمحكوم.

والمساواة التامة في العقوبة تكون في عقوبة الحد أو القصاص، لأن العقوبة معينة ومقدرة فكل شخص إقترف الجريمة عوقب بها وتساوى مع غيره في نوع ومقدار العقوبة. أما المساواة في الجرائم التعزيرية فلا يشترط فيها المساواة في نوع ومقدار العقوبة، وإنما يشترط المساواة في أثر العقوبة على الفاعل وهو الزجر والتأديب.

الفرع الثاني: أقسام العقوبة.

هناك عدة تقسيمات سوف نتطرق لها كالآتي:

أولا: تقسيم العقوبة بحسب الرابطة فيما بينها إلى:

1-العقوبات الأصلية: وهي العقوبات المقررة أصلا للجريمة كالقصاص عقوبة للقتل.

2-العقوبات البديلة: وهي العقوبة التي تحل محل عقوبة أصلية في حالة تعذر تطبيق العقوبة الأصلية لمانع شرعي، مثل الدية إذا دُرئ القصاص.

3-العقوبات التبعية: وهي العقوبات التي تلحق الجاني تبعا للحكم بالعقوبة الأصلية من غير حاجة إلى للحكم بالتبعية مثل الحرمان من الميراث للقاتل بغض النظر عن صدور الحكم ضده أم لا.

4- العقوبات التكميلية: وهي العقوبات التي تلحق الجاني بعد الحكم عليه بالعقوبة الأصلية، مثل تعليق يد السارق في رقبته بعد قطعها حتى يفرج عنه.

ثانيا: التقسيم المبني على السلطة التقديرية للقاضي:

1-العقوبات ذات الحد الواحد: مثل حد الجلد، وهنا ليس للقاضي سلطة تقديرية لا بالزيادة ولا بالنقصان.

2-العقوبات ذات الحدين: هي العقوبات التي لها حد أعلى وحد أدنى، وللقاضي سلطة تقديرية بين هذين الحدين.

ثالثا: تقسيم العقوبة من حيث وجوب الحكم بها.

1-العقوبات المقدرة: وهي العقوبات المقدرة من الشارع في نوعها ومقدارها، فلا يجوز إقساطها ولا العفو عنها، وليس للقاضي سلطة تقديرية لا بالزيادة ولا النقصان. مثل حد الزنا

2-العقوبات غير المقدرة: وهي العقوبات التي يكون فيها سلطة تقديرية للقاضي تبعا لظروف الجريمة وحال المجرم.

رابعا: تقسيم العقوبة من محلها.

1-عقوبات بدنية: وهي العقوبات التي تمس جسم الجاني مثل القتل والجلد والحبس.

2-عقوبات نفسية: وهي العقوبات التي تمس نفس الجاني من غير جسمه مثل النصح والتوبيخ والتهديد.

3- عقوبات مالية: وهي العقوبات التي تلحق بمال الشخص مثل الدية والغرامة والمصادرة.

خامسا: تقسيم العقوبة بحسب الجرائم التي فرضت عليها إلى:

1- عقوبات الحدود: هي العقوبات المقررة لجرائم الحدود.

2- عقوبات القصاص والدية: وهي العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية.

3- عقوبات الكفارات: وهي العقوبات مقررة لبعض جرائم القصاص والدية وبعض جرائم التعازير.

4-عقوبات التعازير: وهي العقوبات المقررة لجرائم التعازير

المطلب الثاني: أسباب إنقضاء العقوبة.

تنقضي العقوبة أي تسقط العقوبة في الشريعة الإسلامية بعدة أسباب منها:

الفرع الأول: موت الجاني.

بموت الجاني تنقضي العقوبات البدنية وكذا العقوبات التبعية والتكميلية، أما العقوبات المالية كالدية والغرامة والمصادرة فلا تنقضي بموت الجاني، وذلك راجع لكون محل العقوبة مال الجاني وليس شخصه، لذا بإمكان تطبيق العقوبة من مال الجاني الميت.

وهناك إختلاف فقهي في حالة وفاة الجاني قبل القصاص منه كالآتي:

الرأي الأول حسب أبو حنيفة ومالك أن الدية ليست واجبة في مال المتوفي بعد موته مما تركه من تركة.

الرأي الثاني حسب رأي أحمد والشافعي يوجبن الدية من مال المتوفي.

الفرع الثاني: فوات محل القصاص.

المقصود بالقصاص هنا القصاص دون القتل، ومعنى فوات محل القصاص هو فقدان العضو محل القصاص وبقاء الجاني حي، إذ يعتبر فوات محل القصاص سبب مسقط لعقوبة القصاص فيما يخص دون النفس فقط.

الفرع الثالث: توبة الجاني.

إن سقوط العقوبة بالتوبة محل إختلاف فقهي، بالنسبة لعقوبة الحد منهم من يرى أن التوبة تسقط العقوبة مستندين في ذلك على القياس على جريمة الحرابة فالمحارب تسقط عقوبته بالتوبة لقوله تعالى﴿ إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾، والبعض الأخر يرفض هذا القياس لأن جريمة الحرابة إستثناء لا يقاس عليه. أما العقوبات التي تم تقريرها لأفعال تمس بحقوق الأفراد فلا تسقط بالعقوبة.

أما ماعدا جريمة الحرابة فإنه ينظر إلى الحد إن كان حق للعبد فلا يسقط العقوبة مثل القذف والقصاص لا تسقط عقوبتهما بالتوبة. أما إذا كان الحد حق لله فإن فيه إختلاف فقهي: الرأى الأول أن الحد لا يتعلق بجريمة الحرابة وعليه لا يسقط بالتوبة، والرأي الثاني: وهو الأرجح أن يسقط الحد بالتوبة بشرط الإصلاح لقوله تعالى" فمن تاب بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم".

الفرع الرابع: الصلح.

الصلح سبب لسقوط العقوبة في القصاص والدية فقط ولا أثر للصلح على العقوبات الأخرى.

الفرع الخامس: العفو.

العفو يسقط العقوبة في التعزير فقط، أما في الحدود فلا يجوز العفو فيها، لأنها حق لله تعالى، في حين يجوز حسب الشريعة الإسلامية للمجني عليه أو ولي دمه العفو عن عقوبتي القصاص والدية، من غير العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية، فلا يمكنه العفو عن الكفارة، ولا كذا ليس لعفوه تأثير على سلطة ولي الأمر في توقيع عقوبات تعزيرية على الجاني بعد العفو عنه.

الفرع السادس: التقادم.

التقادم وهو مضي فترة زمنية معينة على الحكم بالعقوبة من غير تنفيذ وعليه يتعذر تطبيق العقوبة بمضي تلك الفترة.

هناك إختلاف فقهي حول سقوط العقوبة بالتقادم، فحسب رأي أبو حنيفة الحدود تسقط بالتقادم ماعدا حد القذف لأنه حق للمقذوف . أما أبو يوسف وأحمد والشافعي أن الحدود لا تسقط مهما فات عليها من الزمن من غير تطبيق، وأن التعازير يمكن أن تسقط حسب تقدير ولي الأمر. وذلك راجع لأن الحدود عقوباتها خالصة لله وليس لولي الأمر أن يعفو عليها، وعليه لا يجوز التمسك بالتقادم فيها.

الخاتمة:

عرفت الشريعة الإسلامية التشريع الجنائي الإسلامي أو ما يطلق عليه بالقانون الجنائي الإسلامي منذ أكثر من أربعة قرن، فرغم قدمه إلا أنه عرف نفس المبادئ والنظريات التي عرفها القانون الوضعي حديثا في المجال الجنائي، كمبدأ الشرعية وما يترتب عليه من نتائج كعدم رجعية النص الجنائي، إلا الشريعة الإسلامية تختلف من حيث تقسيم الجرائم، حيث نجد عدة تقسيمات إلا أنه أهمها تقسيم الجرائم إلى جرائم الحدود وجرائم القصاص أو الدية، وجرائم التعزير، فلو أخذ القانون الوضعي بجرائم الحدود وجرائم القصاص أو الدية كما هو منصوص عليها في الشريعة الإسلامية، مع إمكانية التشريع في جرائم التعزير لكان القانون الجنائي الوضعي قانوني إسلامي غير مخالف لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية. وعليه فالتشريع الجنائي الإسلامي رغم قدم مبادئه ونظرياته إلا أنه صالح للتطبيق في كل زمان ومكان وعلى كافة البشر، وذلك لتميز الشريعة الإسلامية بالمرونة.

قائمة المصادر والمراجع.

أولا: الكتب.

1– أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، طبعة الخامسة، دار الشروق، القاهرة، 1983.

2– عباس شومان، مصادر التشريع الاسلامي، دار الثقافية للنشر، ط1، القاهرة، مصر، 2000.

3– عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، دار الكاتب العربي، بيروت، سلسلة الثقافة العامة، دون سنة نشر.

4– مُحَمَّد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1997.

5– مُحَمَّد رضا صفي الدين السنوسي وآخرون، مصادر التشريع الإسلامي (الثقافة الاسلامية)، مكتبة الملك فهد، ط1، 2003،

6– مُحَمَّد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي(دراسة مقارنة)، طبعة مزيدة ومنقحة، نهضة مصر، 2006.

7– مُحَمَّد شلال العاني وعيسى صالح العمري، فقع العقوبات في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، طبعة 1، دار الميسرة، عمان، الأردن، 1998.

8– مُحَمَّد علي التسخيري، نظرة في نظام العقوبات الإسلامية، طبعة 2، معاونية العلاقات الدولية في منظمة الإعلام الإسلامي، طهران، إيران، 1987.

ثانيا: المقالات.

1– أسامة سيد اللبان، الركن المادي للجريمة – عناصره ومظاهره في الفقه الإسلامي، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للإقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، العدد 543، جويلية 2021.

2– أسامة سيد اللبان، الركن المعنوي للجريمة في الفقه الإسلامي، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للإقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع. المجلد 113، العدد 545، جانفي 2022.

3– حنان مُحَمَّد حسن علي، مبدأ إقليمية القانون الجنائي في القانون والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الخرطوم، يونيو 2008.

4– خالد ضو، مميزات التشريع الجنائي الإسلامي عن التشريعات الجنائية الوضعية، المجلد 2، العدد رقم 6، يناير 2021، مجلة قضايا معرفية،

5– خالد ضو، نتائج مبدأ الشرعية الجنائية في الممارسة القضائية بين الفقه الاسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مجلو العلوم القانونية والانسانية، جامعة الجلفة، المجلد السادس، العدد الرابع، ديسمبر 2021.

6– رايق صعيدي وعودة عبد الله، مفهوم دار الإسلام ودار الحرب عند سيد قطب في تفسير الظلال والآثار المترتبة عليه، مجلة الدراسات الإسلامية، المجلد 9، العدد 1، جوان 2020.

7– قناطف شمس، مفهوم الجريمة والعقوبة في الفقه الجنائي الإسلامي والوضعي، مجلة الصراط، المجلد 42 العدد (4ديسمبر) 4244.

ثالثا: الرسائل العلمية.

1– ثناء عاطف فايز غباري، الشروع في الجريمة (دراسة فقهية مقارنة)، قدّمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس – فلسطين، 2018.

2– داود نعيم داود رداد، نظرية الجريمة السلبيّة في الفقه الإسلامي، قدّمت هذه الأطروحة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس – فلسطين، 2007.

3– علي عبد الرحمن الحسون، مبدأ الشرعية في المسائل الجنائية في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، قسم الثقافة الإسلامية، كلية التربية، جامعة الملك السعود، بون سنة مناقشة.

4– كامل مُحَمَّد حسين عبد الله حامد، أحكام الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي، (دراسة مقارنة مع القانون الوضعي)، قدّمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس – فلسطين، 2010.