

دور مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي في رسم معالم سياسة التجريم والعقاب.
The role of principles of Islamic criminal legislation in shaping policy of criminalisation and punishment.

خالد كرفوف

جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر (الجزائر)، khaled.kerfouf@univ-mascara.dz

تاريخ النشر: 2021 / 09 / 30

تاريخ القبول: 2021 / 09 / 20

تاريخ الإستلام: 2021 / 05 / 05

ملخص:

لا ينكر أحد ما لمبادئ الشريعة الإسلامية من دور أساسي في تحقيق أمن واستقرار المجتمع، وتقويمها للسلوك الفردي داخله، ولعل التشريع الجنائي الإسلامي يحوز على مكانة كبيرة ضمن دائرة الشريعة الإسلامية، هذا التشريع بخلاف القوانين الوضعية أثبت جدارته واستحقاقه في بعث السياسة الشرعية للجريمة والعقاب بمفهومها الواسع والضيق وذلك قصد رسم خطط تنظيمية عامة وشاملة لجميع سلوكيات الفرد في الوسط المجتمعي، ويتعاضد دور هذا التشريع في ظل اضمحلال دور التشريعات الوضعية أين أثبتت عدم نجاعتها وفاعليتها في تبنيها وفي إرسائها لقواعد متينة وأسس صحيحة تقف عندها وتثبت علمها السياسة الجنائية، وقد تطرقت هذه الدراسة إلى مفهوم سياسة التشريع الجنائي الإسلامي من خلال البحث عن قواعدها وخصائصها وإلى مدى تأثيرها بأحكامها في رسم معالم السياسة الجنائية.

الكلمات المفتاحية:

التجريم؛ العقاب؛ السياسة الشرعية؛ التشريع الجنائي؛ الحدود.

Abstract:

No one denies the fundamental role of the principles of Islamic law in achieving the security and stability of society, and its correction for individual, behavior within it, perhaps the Islamic criminal legislation has a great position within the circle of Islamic law, this legislation unlike man-made laws, has proven its worth and merit in the resurrection of the legitimate policy of crime and punishment in its broad and narrow concept, with the intention Draw up general and comprehensive organizational plans for all individual behaviors in the community milieu. The role of legislation becomes even greater in light of the decline in the role of positive legislation, where it has proven ineffective and its adoption of solid rules and sound foundations of which the criminal policy stands and on which the criminal is fixed, Milestones of modern criminal policy.

Keywords:

The criminalization ; punishment ; legal policy ; criminal legislation ; the border.

١. مقدمة

يجب أن تحتوي مقدمة المقال على تمهيد مناسب للموضوع، ثم طرح لإشكالية البحث ووضع الفرضيات المناسبة، بالإضافة إلى تحديد أهداف البحث ومنهجيته مما لا ريب فيه أن تقدم الحياة الاجتماعية واتساع رقعتها الجغرافية أدى إلى تفشي ظاهرة الجريمة ومن ثم توغل أزمة الانحراف السلوكي داخل المجتمعات كافة والمجتمعات الإسلامية خاصة مما زاد من حدة المعاناة في مجتمعنا المعاصر، وقد أضى الانحراف السلوكي للفرد وظاهرة الجريمة من أبرز سمات العصر، أين باتت تشكلان تهديدا خطيرا لاستقرار الدول والمجتمعات وأمنها.

ولما كان من سمات الدولة القانونية هو تحقيق الأمن والأمان بمفهومهما الشامل والعام والذي ينشده كل من الأفراد والمجتمع على حدٍ سواء، هذه الغاية لا يمكن تحقيقها وإرساء قواعدها إلا من خلال اتخاذ سياسة جنائية واضحة المعالم تعكس المصالح الواجب حمايتها لقمع ظاهرة الجريمة ومكافحة الانحراف السلوكي، ومن المعلوم أن التشريعات الجنائية الوضعية المتبناة للسياسة الجنائية الحديثة أظهرت فشلها وخيبة أملها منذ بدايتها وفي أول وهلة من استحداثها، لذلك فليس غريبا في قصورها عن بلوغ غايتها وإنشاد هدفها.

إنّ هذا التدني والنكوص يقودنا حتما إلى الرجوع للوراء وتفحص الملامح الرئيسية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، فالتشريع الجنائي الإسلامي يقوم على قواعد محكمة، ودعائم متينة، مستمدة من لدن حكيم خبير، وهي في الوقت ذاته تسير المجتمع لما تحمله من المبادئ والأسس تدعم سياسة التجريم والعقاب في النظام الجنائي المعاصر.

ومن أجل بيان معالم سياسة التجريم والعقاب في ظل التشريع الجنائي الإسلامي ومدى تأثيره على السياسة الجنائية الحديثة حاولنا من خلال هذه الورقة البحثية إثارة السؤال التالي:

ما مدى فاعلية سياسة التشريع الجنائي الإسلامي وتأثيرها في رسم معالم السياسة العامة للتجريم والعقاب في الدولة ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية حاولنا تقسيم هذه الورقة البحثية إلى محورين الأول خصصناه للحديث عن الاعتبار الشرعي لسياسة التجريم والعقاب في التشريع الجنائي الإسلامي، والمحور الثاني عن تأثير التشريع الجنائي الإسلامي على السياسة الجنائية الحديثة، معتمدين على الوصف والتحليل كما يلي:

أولا: الاعتبار الشرعي لسياسة التجريم والعقاب في التشريع الجنائي الإسلامي.

لقي مدلول سياسة التجريم والعقاب إثراء كبيرا وإقبالا عارما لدى فقهاء القانون الجنائي، نظرا للأهمية البالغة والغاية القصوى التي تسعى لتحقيقها فهي تسعى لتطوير القانون الجنائي في مجالات التجريم والعقاب، فلا ترن سياسة التجريم والعقاب إلى حشد نتائج الأبحاث ومن ثم تحليلها وتركيبها، وإنما تهدف إلى غاية عملية أقصى من ذلك، وهي توجيه القانون الجنائي من مرحلة إنشاءه إلى تطبيقه، ففي مرحلة الإنشاء ينبغي على المشرع من الوجهة العلمية الاهتمام بمبادئ السياسة الجنائية، وفي مرحلة التطبيق ينصب التوجيه على القاضي الذي يتعين عليه أن يحيط علما بأخر المستجدات والتطورات التي تعرفها السياسة الجنائية. (حازم، 2018، صفحة 18).

1. ماهية سياسة التجريم والعقاب في التشريع الجنائي الإسلامي.

إنَّ الحديث عن سياسة التجريم والعقاب يقتضي منَّا الوقوف عند مفهوم السياسة الجنائية في بادئ الأمر قبل أن نخرج عن مفهوم سياسة التجريم والعقاب كمرحلة ثانية.

1.1 مفهوم السياسة الجنائية في التشريع الجنائي الإسلامي.

يعدُّ مصطلح السياسة الجنائية الحديثة والتي لم يستقر مفهومها سواء في الشريعة أو القانون إلا حديثاً، وعلى الرغم من أن هذا المصطلح كان توسعه في البروز في الفقه القانوني (حازم، الصفحات 8-9) أكثر منه في الفقه الإسلامي إلا أن هذا الأخير كان الأسبق في دراسة السياسة الجنائية.

يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية مدلول السياسة الجنائية كجزء من مدلول السياسة الشرعية، حيث يعتقدون أن مدلول السياسة الجنائية يقبع تحت مظلة مدلول السياسة الشرعية (بوساق، 2003، صفحة 12).

1.1.1 السياسة الشرعية.

لم تكن السياسة مقيدة بالشرعية، انطلاقاً من أن السياسة هي الإصلاح، وباعتبار أنه لا إصلاح حقيقي إلا بالشرع، فكان إطلاق لفظ السياسة بدون قيد كافياً في إفادة المطلوب ثم مع ضعف العلم وعدم الفقه الجيد لسياسة الرسول صلى الله عليه وسلم عند بعض الولاة صارت السياسة تخالف الشرع، فتم تقييد السياسة بالشرعية لإخراج تلك السياسة الظالمة من تلك الزاوية إلى زاوية الرشد والإصلاح.

فالساسة الشرعية عرفت عند فقهاء الشريعة القدامى بالعديد من التعريفات، فالسياسة الشرعية "هي استصلاح الخلق بإرشادهم إلى الطريق المستقيم المنجي في الدنيا والآخرة"، كما عرفت أيضاً بأنها "السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول صلى الله عليه وسلم ولا نزل به الوحي"، كما عرفها الإمام ابن نباتة المصري بأن: "السياسة الشرعية هي التدبير المؤدي إلى مصلحة الدارين، وهي لين من غير ضعف، وشدة من غير عنف، ووضعهما في موضعهما اللائق بهما، ووضع أحدهما مكان الآخر فساد في التدبير" (النعيمي، 2009، الصفحات 124-125).

وترتيباً لما سبق يمكن أن نستشف أن مفهوم السياسة الشرعية عند الفقهاء القدامى تم تداولها بالمعنى الذي يدل إلى تحقيق الإصلاح ودرء الفساد.

أما عن التعريفات التي أوردها فقهاء الشريعة المعاصرين فقد عرفت بأنها "مجموعة الأحكام الشرعية التي تنظم بها مرافق الدولة، وتدير شؤون الأمة مع مراعاة أن تكون متفقة وروح الشريعة، نازلة على أصولها الكلية، محققة أغراضها الاجتماعية ولو لم يدل عليها شيء من النصوص الجزئية الواردة في الكتاب والسنة، وعدم دلالة شيء من النصوص الواردة في الكتاب والسنة على أحكام السياسة الشرعية تفصيلاً، لا يضروها ولا يمنع أن نسميها شرعية" (الكيلاني، 2009، صفحة 20).

نخلص مما سبق أن السياسة الشرعية عبارة عن قواعد تشريعية شاملة تقوم على التشريع الإسلامي ككل، غرضها المواءمة والتوفيق بين مصلحة الكل من النصوص، وما يقتضيه تحسين واقع المجتمع بظروفه الملائمة، وإيجاد الحكم المناسب والاجتهاد فيه.

2.1.1 السياسة الجنائية.

تعددت تعريفات الفقهاء لمصطلح السياسة الجنائية فعرفها بعضهم بأنها: "نظرية عامة شاملة تحكم نظام الحياة في المجتمع، وتعبر عن مصالحه الرئيسية، وتنبنى على مجموع المبادئ التي يقوم على دعائمها هذا المجتمع، منظمة قواعد المسؤولية والجزاء فيه، على أن يتولى أمر هذا المجتمع حاكم صالح، تكون وظيفته الأخذ بهذه المبادئ والحفاظ على أسسها" (حازم، صفحة 13).

هذا ويذهب البعض إلى الاستناد في تعريف السياسة الجنائية إلى المفهوم الضيق والخاص لمدلول السياسة الشرعية حيث يعرفها بأنها: "كل ما يصدر عن الإمام أو القاضي من قرارات وعقوبات بحق المفسدين زجرا لهم أو وقاية من فسادهم لمصلحة يراها" (النعيمي، صفحة 128)

كما تعني عند الحنفية أنها تستعمل -أي السياسة الشرعية بالمعنى الضيق- مما فيه زجر وتأديب ولو بالقتل كما في اللوطي والسارق والخنق إذ تكرر منهم ذلك حلّ قتلهم سياسة.

فالساسة الشرعية بهذا المعنى الضيق تعني تغليظ جناية لها حكم شرعي حسما لمادة الفساد أي أنها داخله تحت قواعد الشرع وإن لم ينص عليها بخصوصها من أجل دفع كثيرا من المظالم، وتردع أهل الفساد وتوصل إلى المقاصد الشرعية. (الهنسي، 1988).

فالساسة الجنائية هي فرع من فروع السياسة الشرعية، وأنها تسعى إلى تحقيق ذات الهدف، من خلال جانب من جوانب السياسة الشرعية والمتمثل بأحكام الحدود والتعازير وغيرها من الإجراءات التي يراها الإمام ملائمة لمواجهة الإجرام.

فإذا كان لسياسة الشرعية هدفين أساسيين هما: تحقيق المصالح، ودرء المفاسد، فإن السياسة الجنائية تسعى لترسيخ هذين الهدفين من خلال تحقيق الأمن للفرد والمجتمع، ودفع المفاسد الواقعة أو المتوقعة عن طريق إقامة أحكام الشريعة كالحدود والقصاص وغيرها، وتشريع أحكام زاجرة وراذعة في ضوء مبادئ الشريعة ومقاصدها (حازم، صفحة 14).

2.1 مفهوم سياسة التجريم والعقاب.

نتطرق من خلال هذه الفقرة إلى مفهوم سياسة التجريم بداية، ثم إلى سياسة العقاب في مرحلة لاحقة.

1.2.1 سياسة التجريم.

يقصد بسياسة التجريم بيان المصالح الجديرة بالحماية الجنائية، وما يجب أن تكون عليه نصوص التجريم، كما تعني أيضا بيان العقوبات والتدابير التي تلاءم كل جريمة في ضوء معطيات العلم الحديث، فهي تتسع لتشمل كل مخالفة لقاعدة أخلاقية (الشافى، 1425هـ، صفحة 45).

فالتجريم هو إضفاء عدم المشروعية على سلوك معين يشكل اعتداء أو خطر على المصالح، والقيم الأساسي التي يتوقف عليها استمرار المجتمع واستقراره إذ محل التجريم هو السلوك ومناطه المصلحة وهذا يقتضي تحديد مصالح المجتمع، والقيم والمبادئ التي رسخت في ضمير الجماعة، ومن ثمة نزع الشرعية عن كل فعل أو قول ينتهك هذه المصالح أو لا يستقيم مع مبادئ الجماعة وقيمها (الهنسي، صفحة 15).

وفي الشريعة الإسلامية هناك قاعدة مهمة وهي أنه "حيثما وجدت المصلحة فثمة شرع الله" وإذا كان التجريم في القوانين الوضعية يدور مع المصلحة وجودا وعدما، فإن الأمر بالنسبة للشريعة الإسلامية كذلك، فحيثما وجدت المصلحة فثمة شرع الله، فكل ما قرره الشريعة من أحكام ونظم أساسه المصلحة لذلك اعتبرت الشريعة أي اعتداء على المصلحة جريمة فالأساس الذي قامت عليه سياسة التجريم في القوانين المعاصرة والشريعة الإسلامية هو نفسه وهو حماية مصالح المجتمع وقيمه مع ملاحظة أن المصالح والقيم التي تحميها الشريعة قد تختلف عن بعض تفصيلاتها عن تلك المحمية في القوانين المعاصرة (حازم، صفحة 16).

2.2.1 سياسة العقاب.

تبنى سياسة العقاب على المبادئ التي يتوقف عليها تحديد العقوبات وتطبيقها وتنفيذها وتحديد العقوبات يأتي مكمل للتجريم الذي لا يقوم وحده بدون العقوبة، ويستأثر به المشرع، وقد ربطت جل التشريعات الجنائية الوضعية إتيان الجريمة بتطبيق العقوبة، إذ لا جريمة ولا عقوبة بدون نص قانوني تطبيقا لمبدأ الشرعية. (يوسف، 2017، صفحة 153).

وإذا كانت السياسة العقابية في ظل النظم الوضعية لا تقوم أو لا تنطلق سوى من خلال ما انتهت إليه العقول البشرية من النظريات والأفكار الفلسفية، غير أن سياسة العقاب في الشريعة الإسلامية تتفوق بقوة المشروعية التي تستجيب لها النفوس وتسلم لها العقول، ذلك أن الذي أنزل هذه الشريعة ويُنّ أحكامها وكلف الخلق للعمل بها، هو الذي خلق الناس، وعلم ما هم في حاجة إليه من الأحكام فشرعه، وعلم ما يصلحهم ويرقيهم من الشرائع فألزمهم به، وإذا كان خالق الإنسان هو منزل الشريعة، فلا يتصور أن يتناقض ما شرعه مع مصلحة عباده، كذلك تتميز باعتمادها لسياسة تفريد العقاب التي تفوقت على سياسة العقاب في ظل النظم الوضعية التي لم تصل بعد إلى ما بدأت به الشريعة الإسلامية (حازم، صفحة 18).

وسياسة التجريم هي القاعدة التي تنبني عليها السياسة العقابية، و بينهما علاقة وثيقة الصلة، فكل منهما يكمل الآخر، ولا قيام لواحد منهما دون الآخر، لذا كان من المتعين أن يكون هناك تلاؤم بين تجريم الفعل و بين العقوبة المقررة له، فالتجريم ليس مجرد تجريم لفعل معين فحسب، إنما هو تجريم مقترن بجزاء معين عند وقوع الاعتداء، وهذا ما أخذت به الشريعة الإسلامية في سياسة التجريم، فما كان يعتبر تهديدا أو انتهاكا مباشرا لمصلحة محمية، فإن العقوبة تكون رادعة، كما هو الحال في العقوبات المقدرة من الجنس الحدود، ومن ذلك حد الزنا وحد القذف، وأما ما كان تهديدا أو انتهاكا غير مباشر لمصلحة محمية فلها عقوبات غير مقدرة، هي داخلة في باب التعزيز، والسياسة الشرعية حسب شدتها ونوعها وخطورتها (الشافعي، صفحة 45).

2. أغراض سياسة التجريم والعقاب في التشريع الإسلامي.

تتمثل أغراض سياسة التجريم والعقاب في التشريع الإسلامي في حماية المصلحة الاجتماعية، تحقيق الردع، تحقيق العدالة، وإصلاح حال الجاني.

1.2 حماية المصلحة الاجتماعية.

هناك صلة وثيقة بين المصلحة والشريعة الإسلامية التي تستهدف تحقيق مصالح المجتمع البشري في شتى مجالات الحياة وأفق هذه العلة فقهاء المسلمين منذ عهد الرسالة إلى عصر انسداد باب الاجتهاد في القرن الرابع هجري.

فالشرعية الإسلامية كلها مصالح إما تدرأ بها مفسد أو تجلب بها منافع فإذا سمعت الله تعالى يقول (يا أيها الذين آمنوا) متأمل وصيته بعد ندائه فلا تجد إلا خيرا يحثك عليه أو شرا يزعرك عنه أو جمعا بين الحث والزجر، فالمقصد الأسى والغاية العظمى من التشريع الإسلامي هو المصلحة الإنسانية (القطان، 2010، صفحة 64).

إن من أهم ما يهدف إليه التشريع الجنائي الإسلامي هو منفعة الناس جميعا بحفظ حقوقهم ومصالحهم، وقد أثبت الاستقراء أن هذه المصلحة تكمن في الحفاظ على الضروريات الخمس.

وهي الدين، النفس، العقل، النسل، والمال وذلك لأنه لا يمكن العيش في ظل حياة كريمة إلا إذا توافرت هذه الضروريات ومن أهم سبل للحفاظ عليها وحمايتها هو تشريع العقوبات والإجراءات التأديبية ولذلك لم تختلف الشرائع كلها في تحريم الكفر والقتل والزنا والسرقه وشرب المسكر. (العاني، 2018)

2.2 تحقيق الردع.

إن غرض الردع عام أو خاص عامل وقائي بمعنى مقاومة العوامل المحيطة به هذه الأخيرة التي قد تكون عامل مساعد في ارتكاب مرة أخرى للجريمة، فيهدد الشارع الحكيم بالعقوبة وأثرها لعل هذا التهديد يحدث رد فعل حيال العوامل الدافعة إلى الجريمة فيحصل الامتناع عن ارتكاب الجريمة فالوقاية خير من العلاج.

وفكرة الردع العام موجودة في جميع العقوبات الإسلامية سواء الحدود أو القصاص أو الدية لأن عنصر الألم قدر مشترك فيها حتى أن عفو المجني عليه غير مضمون حين يقدم إنسان على الجريمة، ويحصل الردع كما قال تعالى: (ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون)، فلولا القصاص لأضطرب العالم وأهلك الناس بعضهم بعضا فكان القصاص يحدث ردع لدى الناس وشعور بالخوف من العقاب وقال العرب في جاهليتها "القتل أنفى للقتل وبسفك الدماء تحقن الدماء" فلم يغسل النجاسة بالنجاسة بل أن الجنابة نجاسة والقصاص طهرة (الصاعدي، 1407هـ، صفحة 69).

3.2 تحقيق العدالة.

إن من أهم واجبات ولي الأمر هي تحقيق العدالة ورفع الظلم وتحقيق العقوبة على الجناة وإتباع أفضل الإجراءات اللازمة لذلك دون تفريط لتحقيق العدالة الجنائية بين الجاني والمجني عليه (التميمي، 2013، صفحة 10).

وتطبيق العقوبة يحقق العدالة ويجعلها ثابتة في المجتمع وتصبح العدالة المعيار الموضوعي ومهيمنة ومسيطرة على المجتمع لا يتحكم فيها المجني عليه أو وليه حين يريد تطبيقها بل لأجل حكم الله وتطبيق شرعه بين خلقه لإصلاح حالهم في الدنيا والآخرة وتطبيقه احتسابا لله لا انتقاما من الجاني فيقبل المجتمع الجاني بعد إنفاذ العقوبة، ومن حكمة الشارع أنه سوى بين الناس في العقوبات المقدرة التي نص عليها بالتحديد متى ما استوجبوا ذلك العقاب (الصاعدي، صفحة 71).

4.2 إصلاح حال الجاني.

عند توقيع العقاب على الجاني يتم تنفيذ حكم الله بين عباده والغرض وراء ذلك تقويمه سلوكه لكي لا يرتكب الجريمة مرة ثانية ويصبح بذلك عضو فعال في المجتمع ولا يقصد من توقيع العقوبة عليه بنية الانتقام أو التشفى منه وإذا فعل شيء من هذا يؤثم المنفذ حيث أن الانتقام عدوان يخالف الشرع.

فالعقوبة إذن في التشريع الجنائي الإسلامي تستهدف إصلاح الجاني ليعود فردا صالحا يسهم في بناء المجتمع على نحو المنشود وذلك بتوجيه العناية إلى نفس الجاني وإصلاح اعوجاجها بطريق العقاب على الأفعال الإجرامية التي تقع منه وبطريق تنوع العقوبات طبقا لظروف كل جاني واختلاف العقاب مراعاة لها (جميل، 2020، صفحة 270).

ثانيا: تأثير التشريع الجنائي الإسلامي على السياسة الجنائية الحديثة.

لعل فضل السبق يرجع لمبادئ وقواعد الشريعة الإسلامية والتي باتت صالحة لتطبيق لكل زمان ومكان، مما أسهم في تأثير التشريع الجنائي الإسلامي على قواعد السياسة الجنائية الحديثة.

1. إرساء التشريع الجنائي الإسلامي لمبادئ السياسة الجنائية العامة.

أرسى التشريع الجنائي الإسلامي عديد المبادئ الشرعية والذي أصبح فقهاء القانون الجنائي في الوقت الحالي يتغنون بها ومن هذه المبادئ ما يلي:

1.1 مبدأ شرعية التجريم والعقاب.

ليس في نصوص القرآن والسنة نص واضح الدلالة على العمل بهذه القاعدة في مجال التشريع الجنائي، ومع ذلك فإن استنتاج القاعدة من بعض نصوص القرآن والسنة يستنتج من قوله تعالى: (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا)، وقوله: (وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمتها رسولا يتلو عليهم آياتنا)،

هذا وقد أخرج فقهاء الشريعة الإسلامية قاعدتين أصوليتين تفيدان مضمون قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، وهي قاعدة "لا تكليف بغير ورود الشرع" وقاعدة "أن الأصل في الأشياء الإباحة" وتطبيق هاتين القاعدتين في مجال الفقه الجنائي يعني حظر العقاب على صور السلوك التي لم يرد نص بتجريمها وقصر العقاب على صور السلوك المجرمة على حالات ارتكابها التي تقع بعد ورود النص القاضي بالتجريم وهذا طبعا في جرائم الحدود والقصاص، أما بشأن جرائم التعازير فإن الأصل فيها أن ينص على السلوك المجرم دون العقوبة، ومن هنا يتبين أن تطبيق قاعدة لا جريمة ولا عقوبة بغير نص يتم في الفقه الإسلامي بأحد الطريقتين: إطار جامد في جرائم الحدود والقصاص، حيث يأتي النص محددا للفعل المجرم وللعقوبة المقررة له، وإطار مرن في جرائم التعزير حيث تبين النصوص الأفعال التي تعد أو يمكن أن تعد جرائم تعزيرية وتترك تحديد العقاب عليها للسلطة المختصة (العوا، 1977).

2.1 مبدأ شخصية العقوبة.

رسخ التشريع الإسلامي هذه القاعدة منذ القرن السادس ميلادي وعمل بها مستمدا ذلك من قوله تعالى في سورة النجم (ولا تزر وازرة وزر أخرى، وأن للإنسان إلا ما سعى) وبقوله أيضا: (من عمل صالحا فلنفسه ومن أساء فعليها) وعملا بالحديث الشريف (لا يؤخذ الرجل بجريمة أبيه، ولا بجريمة أخيه).

وقد طبق القضاء الإسلامي مبدأ شخصية العقوبة تطبيقا دقيقا وليس لاستثناء إلا في تحميل العاقلة الدية مع الجاني في القتل شبه العمد والخطأ. (الشيخ، صفحة 21)

3.1 مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم.

يعد مبدأ الشك يفسر لمصلحة المتهم من أهم النتائج القانونية والمنطقية لمبدأ الأصل براءة المتهم ويجد هذا المبدأ سنده في الشريعة الإسلامية وفي قواعد شرعية مستنبطة من القرآن الكريم والسنة المطهرة ذلك

أن مبدأ "درء الحدود بالشبهات" من المبادئ الأساسية في الشريعة الإسلامية وتعني تفسير الدليل عند الشبهة أو الشك لصالح المتهم (السباعي، 2017).

إذن فقد أقر التشريع الإسلامي هذه القاعدة منذ عصر النبوة ومناطق ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (ادروا الحدود بالشبهات)، وعمل بها النبي صلى الله عليه وسلم يوم جاءه ماعز معترفاً بالزنا فحاوره عسى شبهة تقوم فيدرء الحد، وعملاً بقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم (إن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة) ومن هذا كله يتبين أن الفقه الإسلامي قد قرر هذه القاعدة من القرن السادس ميلادي أي قبل اثني عشر قرناً من قيام الثورة الفرنسية. (الشيخ، صفحة 23)

4.1 مبدأ المساواة في العقوبة.

يشترط فقهاء القانون الجنائي الحديث لنجاح المبدأ، أن يكون معقود بشرط سريان القانون في حق كافة من يخالفونه دون تمييز، ويعبرون عن ذلك بأن يكون القانون واحداً بالنسبة لكافة الناس.

أما في المجال الديني فكان التمييز واضحاً بينهم في عهد قريش فكانت دية القتل من الأشراف أو السادة أضعاف دية الشخص العادي وكان هؤلاء لا يرضون أحياناً بقصاص من القاتل إلا أن يشمل كل قبيلته، وقد واجه الإسلام هذه العادات فألغاهما كلها، وقرر منذ نزول القرآن أن الناس متساوون أمام أحكام الله سبحانه وتعالى. (العوا، 1977).

فالشريعة الإسلامية أخذت في المساواة بين البشر في الحقوق والواجبات وحتى العقوبات فلا فرق بين شريف ووضيع ولا بين حاكم ومحكوم ولا بين غني وفقير فلا فرق بين عربي ولا أعجمي إلا بتقوى والعمل الصالح فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (أيها الناس، إني قد دنا مني حقوق من بين أظهركم من كنت جلدت له ظهراً فهذا ظهري فليستقد منه، ومن كنت شتمت له عرضاً فهذا عرضي فليستقد منه، ومن أخذت له مالا فهذا مالي فليأخذ منه...) (الشيخ، صفحة 26)

2. فاعلية التشريع الجنائي الإسلامي في العصر الحالي.

يبقى الحديث عن سلبية وعدم نجاعة القوانين الوضعية في مجال التشريع الجنائي الإسلامي وفي رسم خطة واضحة المعالم طويل ومتشعب، وعلى النقيض من ذلك فإن فاعلية ونجاعة التشريعات الجنائية الإسلامية في كل زمان ومكان باتت مطلباً ملحاً يستجيب لمتطلبات الحياة المعاصرة.

1.2 مميزات صلاحية التشريع الجنائي الإسلامي في كل زمان ومكان.

من هذه المميزات نجد ميزة الكمال، السمو، والدوام التي نتعرضها إليها كالتالي:

1.1.2 الكمال.

تمتاز الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية بالكمال، أي أنها استكملت كل ما تحتاجه الشريعة الكاملة من قواعد ومبادئ ونظريات وأنها غنية بهته المبادئ والنظريات بما يكفل سد حاجات الجماعة في الحاضر القريب والمستقبل البعيد. (عوره، صفحة 18)

لذلك تعد من أبرز السمات الأساسية التي تميزت بها الشريعة الإسلامية ميزة الكمال وهي تعد من القواعد الأساسية لحكم القضاء ومبادئ سامية يقوم على لبنتها التشريع الجنائي في الإسلام وصلاحيته في الوقت الراهن، فهي تدعو إلى الاعتماد على أن الحكم لله وحده، فالأحكام في التشريع الجنائي الإسلامي جاءت من صنع الخالق وحده (القيسي، 2019، صفحة 28).

2.1.2 السمو.

من مميزات الشريعة الإسلامية أيضا أنها تمتاز على القوانين الوضعية بالسمو، أي بأن قواعدها ومبادئها أسمى دائما من مستوى الجماعة، وأن فيها من المبادئ والنظريات ما يحفظ لها هذا المستوى السامي مهما ارتفع مستوى الجماعة.

وإذا كان سمو الشريعة مقررًا لأشك فيه فإن الواجب على أتباع هذه الشريعة المباركة أن يبذلوا جهودهم لا لمعارضة الشريعة ومناقضتها وتكذيبها، بل لتبين وجه سموها، هذا سمو الذي يجعلها تسع الحياة الإنسانية في تطورها وتغيرها، والسر في سعة الشريعة وسموها وكمالها أن نصوصها مرنة مصاغة صياغة بديعة تجعلها تسع الحياة، وهذا لون من ألوان الإعجاز الذي امتاز به القرآن الكريم (سليمان، 1992، صفحة 116).

3.1.2 الدوام.

ما تمتاز الشريعة الإسلامية به عن القوانين الوضعية ميزة الدوام والاستمرارية، وهي آخر الشرائع السماوية وناسخة لما قبلها، فنصوصها لا تقبل التعديل والتبديل مهما مرت الأعوام وطالت الأزمان والسنوات، واختلفت الأمكنة والرحاب، وهي مع ذلك تظل حافظة لصلاحياتها في كل زمان ومكان (بن علي، 2013، صفحة 21).

2.2 مدى مواءمة السياسة الجنائية الحديثة لروح التشريع الجنائي الإسلامي.

من أهم ما يميز مجتمعا ما عن غيره من المجتمعات طبيعة منظومته القانونية وآلياتها في التشريع، وبما يستجد من قضايا وما يطرأ من تغييرات في الزمان والمكان، وقد أثبت الواقع الفقهي والعملي أن التشريع الجنائي الإسلامي متميز في أسسه وأهدافه عن كثير من التشريعات القانونية الوضعية، ويرجع الفضل في ذلك إلى غناء مصادره وتعدد مناهج الاستنباط فيه، ومراعاة فقهاء لمقاصد وضعه في جلب المصالح ودفع المفاسد وحفظ نظام المجتمع بحفظ ضروريات الحياة وحقوق الناس، إذ بلغوا به مستوى علمي راق يعبر عن نضج فكري عميق ويبرهن على مدى الآفاق العلمية التي فتحتها الدراسات التشريعية في الإسلام، ذلك أن أي تشريع متعلق بتنظيم حياة الإنسان وسلوكه داخل الجماعة يكون مبنيا على غاية يريد واضعه تحقيقها في حياة المخاطبين بهذا التشريع وتلك هي الغاية المقصودة من تشريعه في جملته وتفصيله (عليان، 2014، صفحة 43).

ولقد أثبت واقع الحال بما لا يدعُ مجالا للشك أن تطبيق القوانين الوضعية كان ولا زال من أهم أسباب انتشار الجريمة وازدياد معدلاتها وتنوعها على نحو لم يكن في أسلافنا، وأن تلك القوانين لم تؤد دورها في الوفاء بمتطلبات المتقاضين، فلا هي زجرا حققت ولا قضايا أنجزت ولا حقوقا لأصحابها سلمت، بل أدت إلى امتناع عن أداء الحقوق والواجبات وزيادة البغي والعدوان وإثارة الفوضى والهمجية، وبث روح الانتقام والثأر لدى المتخاصمين.

وفي هذا المقام تبرز محاسن التشريع الجنائي الإسلامي التي هي من وضع الخالق عز وجل، والحق ومهما كانت المحاولة في إبراز محاسن التشريع الإسلامي في شأن مكافحة الجريمة وردع الجناة فلن نوفها حقها ولن نستوعب إلا قدرا يسيرا جدا من إيجابياتها ومحاسنها، فالسياسة الجنائية والعقابية في التشريع الإسلامي بات الرجوع إليها مطلبا ملحا وضرورة قصوى حتى لا تكون ثمة فجوة بين طبيعة واقع المسلمين الاجتماعي وبين القوانين التي تحكمهم. (زين العابدين، 2020).

ال. خاتمة:

في ختام هذه الدراسة نخلص أن التشريع الجنائي الإسلامي شامل بأحكامه غزير بقواعده، ثابت بأسسه، صالح لكل زمان ومكان، وقد أثبت جدارته واستحقاقه في بعث السياسة الشرعية بمفهومها الواسع ورسم لمعالم التجريم والعقاب والخطط التنظيمية العامة لجميع مناحي الحياة، وعموما فقد خلصت هذه الدراسة بجملة من النتائج والتوصيات، والتي نوردتها كالتالي:

النتائج:

- تقوم السياسة الجنائية عامة على الخطوط والمبادئ العامة التي تسير عليها أو ينبغي أن تسير عليها سلطات التشريع والقضاء والتنفيذ في مكافحتها وقمعها لظاهرة الإجرام من خلال رسم سياسة التجريم والعقاب والمنع والوقاية.

- أثبت النهج التاريخي والواقع المعاش أسبقية التشريع الجنائي الإسلامي بأحكامه الزجرية على التشريعات الوضعية المعاصرة في مجابهة ومكافحة ظاهرة الجريمة، وذلك من خلال اعتبارها الكليات الخمس أي الدين، العقل، النفس، النسل والمال ضرورة من ضروريات الحفاظ عليها والتي لا تستقيم الحياة إلا بها.

- إن السياسة الجنائية في التشريع الجنائي الإسلامي تقوم على منهج تكاملي فريد، لمراعاتها جوانب السياسة كلها، سياسة التجريم، وسياسة العقاب، وسياسة المنع والوقاية من خلال إرساء قواعد ثابتة وأسس ومبادئ صحيحة لا تقبل التغيير ولا تبديل كالقصاص والحدود وأخرى مرنة متغيرة كالتعزيرات.

التوصيات:

- إخضاع السياسة الجنائية الحديثة لمقتضيات ومتطلبات السياسة الجنائية في التشريع الجنائي الإسلامي وصياغة وإملاء كافة القوانين الوضعية بمنظور إسلامي يحث يستجيب لهدى القرآن والسنة النبوية الشريفة

- مواءمة عناية بالغة بالجانب العلم الشرعي في رسم السياسة الجنائية الحديثة، وضرورة الاستفادة من البحوث والدراسات الجنائية الحديثة وإعطائها مكانتها المهمة والأساسية عند وضع السياسة الجنائية فمن خلالها يمكن الإمام بأبعاد وانعكاسات أي جريمة يراد درؤها عن المجتمع، فمن خلال معطيات تلك الدراسات والبحوث في مجال العلم الشرعي يمكننا صياغة سياسة جنائية ناجعة ترقى بالدولة الأخذ بها أيما ارتقاء.

- ضرورة إنشاء مجلس أعلى إسلامي لتشريع الجنائي يتكون من الجهات ذات العلاقة يضطلع بمهام التشريع الجنائي وبما ينبثق عنه من استراتيجيات وخطط للحد والوقاية من الجريمة والتصدي لها.

الإحالات والمراجع:

• المؤلفات:

- أحمد فتحي البهنسي. (1988). *السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية*. دار الشروق.
- أحمد مجيد السبعوي. (2017). *الإفراج عن المتهم في الدعوى الجزائية دراسة مقارنة*. المركز العربي للنشر والتوزيع.
- السيد عبد الله جميل. (2020). *جريمة التحرش الجنسي وعقوبتها في التشريع الإسلامي والقانون*. بيروت: دار الكتب العلمية.
- عبد القادر عوره. *التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي*. بيروت: دار الكاتب العربي.
- عبد الله الكيلاني. (2009). *السياسة الشرعية مدخل إلى تجديد الخطاب الإسلامي*. دار الفرقان للنشر والتوزيع.
- عمر عبد الغفور القطان. (2010). *المصلحة في تجريم القتل، دراسة لنظرية المصلحة في تجريم الاعتداء على حق الإنسان في الحياة مقارنة بين الشريعة والقانون*. الموصل: مطبعة الانتصار.

- عمر عبد الله سليمان. (1992). *معوقات تطبيق الشريعة الإسلامية*. عمان: دار النفائس للنشر والتوزيع.
- حسن يوسف. (2017). *المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة في الجرائم الدولية*. مركز الكتاب الأكاديمي.
- قاسم صالح العاني. (2018). *رؤى اقتصادية في حديث جبريل المشهور ب"أم السنة"*. دار أمجد للنشر والتوزيع.
- قيس عبد الله الشيخ. *لماذا التشريع الجنائي في الإسلام*. إصدارات المعهد العالي للقضاء.
- سعيد مبارك التميمي. (2013). *تحقيق العدالة الجنائية للمتهم والمجني عليه بين القانون الجنائي والشريعة الإسلامية*. مكتبة القانون والاقتصاد.
- صلاح الدين النعيمي. (2009). *أثر المصلحة في السياسة الشرعية*. بيروت: دار الكتب العلمية.
- محمد القيسي. (2019). *إجراءات التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية*. دار الكتب العلمية.
- محمد بن علي. (2013). *إجراءات التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي*. الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد.
- محمد بوساق. (2003). *اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية*. الرياض: مركز البحوث والدراسات بجامعة نايف.

• الرسائل والمذكرات:

- خالد الشافعي. (1425هـ). دور السياسة الجنائية في تحقيق الأمن الأخلاقي في ضوء الشريعة الإسلامية وأنظمة المملكة العربية السعودية (مذكرة ماجستير). كلية العدالة الجنائية، الرياض: جامعة نايف.
- راجي محمد الصاعدي. (1407هـ). أغراض العقوبة في الشريعة الإسلامية (مذكرة ماجستير). كلية الدعوة والإعلام، المملكة العربية السعودية: جامعة الإمام محمد بن سعود.
- زياد طالب دغمش حازم. (2018). دور السياسة الجنائية في مواجهة الانحراف الفكري "دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية" (مذكرة ماجستير). كلية الشريعة والقانون، غزة: الجامعة الإسلامية.

• المقالات:

- بوزيان عليان. (2014). *توظيف مقاصد الشريعة في أسلمة المعرفة القانونية*. مجلة الفكر الإسلامي المعاصر (87)، 43.
- محمد سليم العوا. (1977). *أساسيات في التشريع الجنائي الإسلامي*. مجلة الدراسات الإسلامية، 1، 47-48.

• مواقع الانترنت:

- محمد زين العابدين. (2020). *محاسن السياسة الجنائية الإسلامية*. تاريخ الاسترداد 07 03، 2020، من ar.islamway.net