سياسة التجريم والعقاب واسسها في الشريعة الإسلامية للوقاية من جرائم أموال العامة

title: The policy of criminalization and punishment and its foundations in Islamic law To prevent crimes against public funds

الكلمات الافتتاحية:

سياسة التجريم، سياسة العقاب، الشريعة الإسلامية، القانون العراقي

Keywords:

Criminalization policy, Punishment policy, Islamic law, Iraqi law

مهدي كريم علي الشمري

مهدي كريم علي الشمري مواليد ١٩٧٦، محاضر في جامعة الاسراء /كلية القانون طالب دكتوراه في القانون تخصص قانون جنائي

البريد الالكتروني :

Mahdi002919@gmail.com

الدكتور الأستاذ مهدي شيدئيان

Abstract

Islamic Sharia came, as every matter that every legislation legislates is for the sake of achieving a specific interest, because every issue that deviates from achieving the interest is involved in achieving the harm. God is intended to achieve an interest, and each of them from Him, Glory be to Him, is required for an interest as well, since Islam came preserving five important interests, which are preserving the religion, preserving the soul, preserving the mind, preserving the lineage, and the share of money, as God Almighty says: "And the thief, male and female, cut off their hands as a recompense for what they have earned, a punishment from God... and there is an interest in it." Save the money of Muslims... Based on this, the Islamic legislator laid the foundations upon which criminalization and punishment are based,

the foundations of which we find in the Qur'an and Sunnah, such as the Almighty's saying: "And We will not punish until We send a messenger." And God Almighty said, "Your Lord will not destroy the towns until He sends to their towns a messenger who recites to them Our verses." The procedural division of crimes in the Islamic criminal system expresses the criminal policy of the Islamic criminal system, which is based on Three types of crimes. Islamic criminal legislation for the prevention of public funds crimes is characterized by stability and comprehensiveness and is valid for every place and time due to its flexibility, as the punishment is deterrent before committing it and deterrent after it, that is, it is a deterrent to the criminal and repulsive to others. It aims to protect the individual and society and is to punish the offender to achieve justice and calm the wrath of the victim or his family and Sharia law. Islamic punishments do not intend severity, pain, or revenge for themselves. Rather, their goal is to instill panic and fear in the criminal in order to reform him and prevent him from committing crimes again the crime.

الملخص

ان كل تشريع يشرع انما يكون من أجل تحقيق مصلحة معينة لان كل مسالة تخرج من تحقيق المصلحة فانها تدخل في تحقيق المفسده... ... وكذلك جاءت الشريعة الاسلاميه اذ ان كل امر من اللّه مقصود لتحقيق مصلحة وكل منه منه سبحانه مطلوب لمصلحة ايضا إذ جاء الاسلام محافظا على خمس مصالح مهمة تتمثل في حفظ الدين حفظ النفس صيانة العقل حفظ النسل وحظ المال كقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايدهما جزاء بما كسبا نكالا من اللّه .. وفيها مصلحة حفظ مال المسلمين .. وعلى هذا وضع المشرع الاسلامي الاسس التي يقوم عليها التجريم والعقاب التي نجد أسسها في القرآن والسنة النبوية الشريفة واقوال وافعال اهل البيت عليهم السلام كقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا. وقوله تعالى ما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولاً يتلو عليهم آياتنا وان التقسيم الاجرائي للجرائم في النظام الجنائي الاسلامي يعبر عن السياسية الإجرامية للنظام الجنائي الاسلامي الذي يقوم على اساس ثلاثة نماط

من الجرائم . وان التشريعات الجنائية الإسلامية للوقاية من جرائم الأموال العامة تمتاز بالثبات والشمولية وتكون صالحة لكل مكان وزمان بطبيعة مرونتها حيث تكون العقوبة مانعة قبل ارتكابها ورادعه بعدها أي انها رادعة للمجرم وزاجرة للغير وتهدف الى حماية الفرد والمجتمع وتكون بمعاقبة الجاني لتحقيق العدالة وتهدئة غيظ المجني عليه او ذويه والشريعة الإسلامية بعقوباتها لا تقصد الشدة والايلام والانتقام لذاته انما هدفها زرع الفزع والخوف لدى المجرم لاصلاحه ومنع العود لارتكاب الجريمة.

المقدمة

يعد المال العام ضرورة حياة. وهو أحد المقاصد الخمسة التي حثت الشريعة الإسلامية على المحافظة عليها. وهي تمثل الوسيلة المادية للإدارة للقيام بأنشطتها. يعتبر المال عماد النظام الاقتصادي للدولة سواء كانت الدولة الرأسمالية أو الدولة الحديثة. وتنقسم الأموال إلى أموال عامة مملوكة للدولة وتحقق المنفعة العامة وأموال خاصة تخص الافراد وتحقق المصلحة الشخصية لهموالسياسة الجنائية الإسلامية وفي القوانين الوضعية لجميع البلدان هي تعني الحماية التـي يقررها المشرع الجنائـي للحفاظ على الأموال العامة والخاصة وذلك بتجريم تجاوز الأفراد على هذه الأموال وتعريضهم للعقاب فحماية المال العام عـن طريق التشريع الجنائي سواء التشريع الإسلامي او الوضعي تعتبر أجرءاً استثنائياً خارجاً على القواعد العامة ذلك لأن العقوبات الجنائية لا توقع إلا اذا تم التجاوز على الملكية تجاوزاً متعمداً ولكن بالنسبة للأموال العامة كل اعتداء مادي يستوجب فرض عقوبات جنائية وإن كان نتيجة الأهمال وعدم اتخاذ الحيطة بمعنى عدم التعمد و لا يعفى المتعدي من الجزاء إلا أذا كانت

هناك قوة قاهرة لذلك فإن بعض التشريعات تفرض على الأفراد الذين يتجاوزون على الأموال العامة ازالة ذلك التجاوز ومحو اثاره بحيث تعود الحالة الى ما كانت عليه بالأضافة الى توقيع جزاء جنائي على هذا التعدي أو التجاوز والتي تنصب بشكل واضح على الأموال الأكثر استخداماً للمواطنين كالطرق العامة والسكك الحديدية وغيرها.

ولمقتضيات البحث تم تقسيمه الى مطلبين سوف نبين في المطلب الأول سياسة التجريم والعقاب وفي المطلب الثاني اسس التجريم والعقاب .

المطلب الأول: سياسة التجريم والعقاب: سوف نبحث عن سياسة التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية من خلال الولوج بما تكلمت به تلك الشريعة في كلتا السياستين من خلال تقسيمه الى ثلاثة فروع نبحث في الفرع الأول سياسة العقاب ونخصص الفرع الثاني لسياسة العقاب ونتكلم في الفرع الثالث عن التدابير الاحترازية التي اتخذتها الشريعة الإسلامية الغراء على التوالي:

الفرع الأول: سياسة التجريم : اسباب التجريم تمايزت فيه مذهبان أساسيان هما التقليدي الروحاني والتقليدي الواقعي. فالمذهب الاول يقوم على اساس اعتبار الانسان مسؤولا عن تصرفاته وافعاله لأنه مختار لأفعاله وامامه طريقان طريق يقوده الى الخير . وطريق يقوده الى الشر فاذا سلك طريق الشر واقدم على الجريمة فقد اساء الاختيار وارتكب امرا يجعله مسؤولا ومستحقا للعوبة التي تناسب جريمته ما لم يكن مجنونا او صغيراً او لغر ذلك من الاسباب فلا يكون مسؤولا مهما كان الخطر

مترتب على جريمته جسيماً. أسباب التجريم في النظام الجعفري تعزى إلى الفرد نتيجة لتصرفاته وأفعاله وتأتي نتيجة اختياره للسلوك الغير ملائم.

المذهب الثاني يتم التفكير في الجريمة من خلال تقدير تأثيرها والخطر الذي تشكله على المجتمع. ؛ لأن الجريمة عندهم هي ظاهرة اجتماعية ترجع الى عوامل متى ما توفرت وتكاملت يصبح الانسان مسوقا الى الاجرام بطبيعة الحال وعرضا للعقاب. فيكون مصدر المسؤولية عندهم هي ذات الجريمة من حيث تشكل خطرا جسيما على المجتمع.

طرق اثبات التجريم : حذى فقهاء الشريعة فى اثبات الجناية أو نفيها عن المتهم وبوسائل عدة اعتمدوها من النبي وأئمتهم عليهم السلام. وقالوا يمكن إثبات الجريمة من وجهة النظر الإسلامية بأحد الطرق التالية :

الأول العلم الوجداني بوقوع الجريمة من شخص كما إذا رأى جماعة أنه ارتكب الجريمة الفلانية. الثاني الشياع المفيد للعلم بأن الجريمة وقعت من الشخص الفلاني. فالظن في حكم القضاء لا يغني من الحق شيئا ولا يجوز الحكم به فقد روى عبد الرزاق عن عثمان بن مطر عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أبي حرب بن الأسود الديلي عن أبيه قال رفع إلى] عمر امرأة ولدت لستة أشهر فأراد عمر أن يرجمها فجاءت أختها إلى علي بن أبي طالب عليه السلام فقالت إن عمر يرجم أختي فأنشدك الله إن كنت تعلم أن لها عذرا لما أخبرتني به فقال علي إن لها عذرا فكبرت تكبيرة سمعها

عمر من عنده فانطلقت إلى عمر فقالت إن عليا زعم أن لأختي عذرا فأرسل عمر إلى علي ما عذرها ؟ قال إن الله عز وجل يقول وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ وقال وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا فالحمل ستة أشهر والفصال أربعة وعشرون شهرا قال فخلى عمر سبيلها([1]).

الثالث إعتراف المجرم بجريمته عن شعور وعقل وإختيار بدون إكراه وإجبار لأن الإعتراف سيد الأدلة عند العقلاء وفي الشرائع السماوية. والثابت عن أمير المؤمنين على عليه السلام انه كان لا يعتد بالاعتراف المقترن بالإكراه او التهديد فروي عنه عليه السّلام أنه لما كان في ولاية عمر أتي بامرأة حامل سألها عمر عن ذلك فاعترفت بالفجور فأمر بها عمر أن ترجم فلقيها علي بن أبي طالب عليه السّلام فقال ما بال هذه المرأة ؟ فقالوا أمر بها عمر أن ترجم فردها علي عليه السّلام فقال له أمرت بها أن ترجم ؟ فقال نعم اعترفت عندي بالفجور فقالت هذا سلطانك عليها فما سلطانك على ما في بطنها ثم قال له علي عليه السّلام فلعلك انتهرتها أو أخفتها. فقال عمر قد كان ذلك قال علي عليه السّلام أو ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم يقول لا حد على معترف بعد البلاء انه من قيدت أو حبست أو تهددت فلا اقرار له فخلى عمر سبيلها ثم قال عجزت النساء أن يلدن مثل علي بن أبي طالب عليه السّلام لو لا علي لهلك عمر عمر([2]) فيجب على القضاة ان يكون عالمين بكتاب الله جل وعلا كما فعل علي عليه السلام من بيان مدة اقل الحمل من كتاب الله العزيز. الرابع البينة

وهي شهادة شخصين عادلين بوقوع الجريمة من الشخص الفلاني. والحاكم الشرعي في المحاكم الإسلامية يعتمد في إثبات الجريمة على أحد هذه الطرق فحسب ولا يحق للسلطات في الدولة الإسلامية أن تقوم بانتزاع الاعتراف من المتهمين بالإكراه والإجبار وتحت الضغوط النفسية أو الجسدية وليس لهذا الأسلوب أي مخرج شرعي في الإسلام. وهذا هو رأي علماء الجعفرية. اما في مسألة الحبس بقصد الاضرار والمقابلة التلفزيونية مع المتهم فيقول الشيخ منتظري وأما من يحبس لعدم الفرار فقط أو من يحبس لدفع شرّه وضرره فقط بعد العلم بعدم ارتداعه أصلا فلا وجه لإيراد التضييقات عليه وطبع الحبس لا يقتضي أزيد من منعه من الانبعاث فقط وبالجملة فالحبس وكذا التضييقيات إنّما تقع للضرورة والضرورات تتقدر بقدرها والزائد عليها حرام شرعاً إجبار المسجون على المقابلة التلفزيونية وبذلك يظهر أنّ إجبار المسجونين على المقابلة التلفزيونية الرائجة في عصرنا وتحطيم شخصياتهم الاجتماعية أمر محرم لا يرضى به الشارع الذي له اهتمام كثير بعرض المسلمين وحفظ شخصياتهم[٣] .

الفرع الثاني: سياسة العقاب : ان كل تشريع يشرع انما يكون من أجل تحقيق مصلحة معينة لان كل مسالة تخرج من تحقيق المصلحة فانها تدخل في تحقيق المفسده[٤] ... ... وكذلك جاءت الشريعة الاسلاميه اذ ان كل امر من الله مقصود لتحقيق مصلحة وكل منه منه سبحانه مطلوب لمصلحة ايضا إذ جاء الاسلام محافظا على خمس مصالح

مهمة تتمثل في حفظ الدين حفظ النفس صيانة العقل حفظ النسل وحظ المال كقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايدهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ° .. وفيها مصلحة حفظ مال المسلمين ..

المصلحة عند الاصوليين .. جلب منفعة أو دفع مضرة وهي عندهم على ثلاثة انواع هي

ا مصلحة معتبره هي التي نص الشارع على وجوب اعتبارها ورعايتها في تصرفات الانسان وهي المصالح الخمس السابقة .

٢مصلحة غير معتبره وعي المصلحة التي نص الشارع على عدم جواز اعتبارها وعلى بطلان الاحكام والاثار المبنيه عليها كمصلحة المحتكر في الاحتكار واستحصال الارباح الفاحشة

٣ المصلحة المرسله المطلقه وهي التي لم يرد نص خاص بالغائها او اعتبارها ويرى جانب من الفقه جواز بناء الاحكام عليها

هذا وقد وضع فقهاء المسلمين شروطا للعمل بالمصلحة واعتبارها مصدرا من مصادر الشرع الاسلامي التبعيه العقليه وهي

ا أن تكون عامة اى شاملة لكل الناس .

٢ ان تكون معقولة بأن يقرها العقل السليم.

٣ ان تكون حقيقيه لان الاحكام لاتبنى على مصالح غير حقيقية .

٤ ـ الاتؤدى الى تحليل حرام او تحريم حلال استقر عليه الشرع الاسلامي .

ولغرض تحقيق الحماية للمصالح المعتبره في الاسلام فقد جاءت العقوبات وتقررت في الشرع الاسلامي ولهذا فان اساس العقاب في و جلب منفعه او دفع مضره اى المحافظة على المصالح الان الشريعه الاسلاميه اخذت بنظر الاعتبار امرين هما[٦]

ا احدهما وقائي .. بوجوب الاعتناء بتهذيب الضمير لدى الانـــان ليفعل الخير استجابة لرب العالمين سبحانه لا خوفا من عقابه فقط وانما طلبا لرضوانه سبحانه

٢الاخر علاجي بان تكون العقوبة غير قاتلة للضمير الانساني بل تكون حاميه للمجتمع من الجريمه من جهة ومحافظة على كرامة الانسان وان ارتكب جرما من جهة اخرى .

ولهذا تكون الشريعه الاسلاميه قد جاءت بنظرية علمية وعملية ذات اهمية لانها تناولت جانب الجريمة وجانب المجرم معا فقد اخذت الشريعه الاسلاميه بمبداء حماية المجتمع وضرورة توافر هذا المبدا في كل العقوبات اذ يتحقق لديها هذا المبدا بان تكون العقوبة كافية لتاديب المجرم تاديبا يمنعه من العودة اليها ويكفي ايضا لزجر فيره عن التفكير في ارتكاب مثلها ..كما ان العقوبة فيها تهدف الى اصلاح الجاني والرحمه به والاحسان اليه[٧] . من هنا تكون للشريعة الاسلاميه قد تبنت اساسا للعقاب مشابها لذلك الذى تبنته المذاهب والافكار الفلسفيه في الوقت الذي ظهرت الشريعه الاسلاميه الى الوجود قبل ظهور هذه المذاهب فكانت بالفعل سباقه في هذا المجال . . . اذ يلا حظ فيها معنى العدل بان يكون هناك تكافو بين

العقوبة والجريمه في قوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولشن صبرتم لهو خير للصابرين[٨] . . . كما ان العقوبة في الشريعة الاسلاميه معنى المنفعه بان يحقق للمجتمع حماية ضد الاجرام من خلال اصلاح الفرد وزجر الكافة في قوله تعالـ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تاخذكم بهما رافة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الاخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين[٩] .. وما فائدة وجود الشهود الا من اجل تحقيق الزجر واعتبار من زنا وما نزل به من عقاب عبرة للغير مما يحقق الزجر. تعد تطبيق الشريعة الاسلامية لا حكامها ضرورة من ضروريات دعم العدالة ولابد لمن يتولى امر المسلمين أن يهيئ له القوة الكافية لحماية مواده وتشريعاته لتكون لها قوة التنفيذ والتطبيق في مختلف المجالات. ومن ابرز مظاهر تلك القوة العقوبات التي وضعتها الشريعة الاسلامية المحدد منها وغير المحددة وعلى هذا الاساس فقد صنف الفقهاء الجعفرية العقوبة الى قسمين

١ عقوبة مقدرة حددها الشارع كماً وكيفاً من خلال نصوص الكتاب والسنة كعقوبة القتل وشرب الخمر والسرقة والحرابة والردة وغيرها والغاية الاساسية من تشريع العقوبة عندهم هي لحماية المجتمع من الفساد والانحطاط الخلقي والتدهور الامني. وتسمى هكذا عقوبات بالحد

٢ عقوبات غير مقدرة وهي التي لم يحدد نوعها ولم ينص على كيفيتها وانما اعطى المشرع الصلاحية الى ولي الأمر أن يعاقب كل من يسيئ الى النظام العام أو يعتدي

على حقوق العباد او يتهاون بما فرضه الله على عباده بما يراه كافيا لردعه وارجاعه الى الطريق القويم وتسمى هكذا عقوبات بالتعزيزات. وقد فرقوا بين العقوبات والتعزير وجعل السجن من قسم التعزيزات فقالوا إنّ الحدّ عقوبة مقدّرة منصوص على قدرها في حين أن التعزيرات ليست بمحدّدة بل متروكة إلى نظر الإمام نظرًا لأن السجن يُعتبر عقوبة غير محددة فإنه يُعتبر جزءًا من التعزيرات. [١٠]. وتكون عندهم فلسفة عمليه اصلاحية من جهة للفرد والمجتمع العقوبة هي فأما للفرد فردعه عن تكرارها وللمجتمع الارتداع لدرء المفاسد التي تلحق بالمجتمع وعدم اشاعة الفاحشة فيه قال تعالى إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ[١١]... وكما ان العقاب في الفقه الجعفري لا تنبثق إلا من اختيارية فعل الانسان وبمعنى ان يكون العقاب على الانسان المختار في فعل الجريمة وفق ارادته وفعله لا المضطر عليها ولكن ليس على نحو الاطلاق فان لا يجوز مثلا قتل انسان وفق الاضطرار؛ لأنه لا تقية في الدماء قال الامام الصادق عليه السلام انما جعلت التقية ليحقن بها الدم فإذ بلغت التقية الدم فلا تقية[١٢]. ولا لجريمة شرب الخمر ولا لفساد الدين في مبدأ التقية عندهم؛ لأنها خارجة عن موارد التقية والاضطرار لانهم يعتمدون على قواعد الاحتياط الواردة في الشريعة عندهم وهي ثلاث احتياط في الدماء والفروج والاموال. وعلى هذا الاساس يجب ان نعرف رأي الجعفرية حول فعل الانسان هل هو مختار له ام مجبر عليه؟

يوضح صاحب المسؤولية الجزائية في الفقه الجعفري الجواب فيقول يتلخص بان الله قد أوجد مع الانسان القدرة على جميع الافعال التي يمكن أن تصدر عنه بنحو يكون كل من فعل الشيء وتركه تحت تصرفه وسيطرته فاذا فعل شيئا فقد فعله بالقدرة التي امده الله بها في حين أنه يبقى قادراً على تركه في ظرف اختياره لإيجاده [١٣] وعليه تكون العقوبة على الانسان المختار حصرا فالمسؤولية الجنائية عند الجعفرية تقوم على امرين اختيارية الانسان تصرفات وسوء اختياره الى للطريق الذي أدى الى ارتكاب الجريمة كما يرون لا جريمة مع الاكراه والجنون فقد روى العياشي في تفسيره فقال أتت امرأة إلى عمر فقالت يا أمير المؤمنين انى فجرت فأقم في حد الله فأمر برجمها وكان على أمير المؤمنين عليه السلام حاضرا قال فقال له سلها كيف فجرت ؟ قالت كنت في فلاة من الأرض أصابني عطش شديد فرفعت لي خيمة فأتيتها فأصبت فيها رجلا أعرابيا فسألته الماء فأبى على أن يسقيني الا ان أمكنه من نفسي فوليت عنه هاربة فاشتد بي العطش حتى غارت عيناي وذهب لساني فلما بلغ ذلك منى أتيته فسقاني ووقع على فقال له علي عليه السلام هذه التي قال الله فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ وهذه غير باغية ولا عادية فخل سبيلها فقال عمر لولا على لهلك عمر العياشي. وأما الهدف العملي من العقوبة عندهم فلا يقتصر على تنفيذ العقوبة فقط بل لابد من ان يصاحب ذلك علمية اصلاحية للفرد والمجتمع من خلال محاولات الإصلاح المتكررة في السجون بأساليب مختلفة تشمل الوعظ والإرشاد لرفع الجانب

المعنوي ولرفع الجانب المادي يكون التشغيل وإيقاظ الضمير والإحساس بمخاطر الجريمة أدوات لإصلاح الانسان وتهيئة نفسيا فإن كثيراً من السجناء ما عدا زمرة شاذة كان السجن مثلاً في الجرائم التعزيرية وسيلة لصلاحهم وعودتهم أسوياء ومواطنين صالحين استقاموا على منهج الحياة الصحيحة. وقد وضع بعض الباحثين الاسلاميين أصول للسياسة العقابية أو الجنائية الإسلامية فقالوا إن استراتيجية منع الجريمة وقيامها بوظيفتها تتطلب في رأي فلاسفة القوانين الوضعية تحقيق أهداف السياسة الجنائية وضرورة تميزها بالخصائص التالية

١ الشمول بمعنى أن تطبيق الاستراتيجية على جميع المجالات السياسية الجنائية بالتجريم والعقاب والمنع .

٢ – متكاملة بمعنى أن تتفق مع الأهداف السياسية والاجتماعية والاقتصادية.

٣ عملية بمعنى قيام الاستراتيجية على منهج عملي فينظر مثلاً في مدى فاعلية العقوبات السالبة للحرية من حبس وسجن مع الأشغال الشاقة في تحقيق غاية معينة هي تأهيل المجرم للحياة الاجتماعية[١٤] .

الفرع الثالث: التدابير العازلة عن المجتمع : وهذه التدابير العقابية العازلة تكون على نوعين هما

اولا التدابير الشخصية السالبة للحرية: ان شخصية العقوبة تستهدف الجاني نفسه الذي ثبت ارتكابه الجناية شريكا أو فاعلا في العقوبات الأصلية التي يقررها القانون

او الشرع لا تطبق العقوبة اذا لم ينص عليها في الحكم صراحة الصيانة الحريات. ان التدابير الوقائية السالبة للحرية هي عقوبة حبس الجاني الذي ارتكب بعض الجرائم الخطرة لغرض توبته من اجل حماية المجتمع. سلوكهم العدواني ولحين توبتهم والكف عن انحرافهم خاصة بالنسبة للمجرمين الذين تتكرر جرائمهم كالسارق للمرة الثالثة . كما اعتاد المجتمع الاسلامي إلى حجز المجنون مجنونا مطبقا الذي يبادر الآخرين بالأذى من اجل كف اذاء عن الآخرين من وكذلك عزل الصبي الجانح حتى تتصلح حاله إذا كان يرتكب الجريمة أو يخشى منه ارتكابها [١٥]

وان من التدابير السالبة للحرية في الشريعة الاسلامية هو الحجز الاحتياطي على من اعتاد الأضرار بحقوق الأفراد والمجتمع وايذائهم دون ان اثبات بارتكابه جريمة محددة. وهو اجراء الغاية منه حماية من المصالح للفرد والمجتمع في التشريع الاسلامي وقد أجاز بعض الفقهاء عزل السارق بعد قطع يده ورجله حتى يتوب توبة نصوح [١٦]. وكذلك حجز من اعتاد على إيذاء الناس وان لم يكن عليه دليل بارتكابه جريمة معينة مثل . المجرمون الخطرون حيث يظل هؤلاء محتجزون حتى تتصلح حالهم فتطلق سراحهم ويعفى عنهم وهذا التدبير يتخذ من باب حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية [١٧]. وقد أجاز بعض الفقهاء عزل السارق بعد قطع يده ورجله حتى يتوب توبة نصوح [١٨]. ومن المقرر كذلك في الشريعة الإسلامية حجز المجنون الخطر على

الناس حتى لا يؤذيهم وكذلك عزل الصبي الجانح حتى تتصلح حاله إذا كان يرتكب الجريمة أو يخشى منه ارتكابها [١٩].

ثانيا التدابير الشخصية المقيدة للحرية : تضمنت الشريعة الاسلامية تدابيرا وقانية مقيدة للحرية طبقت في عهد الرسول الكريم وما بعدها في حالات مثل قطع الطرق يتم نفي قاطع الطريق كعقوبة جزائية تطبيقا للاية الكريمة إنَّما جزاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ الله وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فماذا أن يقتلوا أو يصلَّبُوا أَوْ تَقطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم من خلاب أو ينفوا مِنَ الْأَرْض ذلك لهُم خِزْيٌ فِي الدُّنْيا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ [٢٠] وتدابير الأمن الوضعية لا تقتصر على التدابير البديلة عن العقوبات أي الخاصة بمن أجرموا بالفعل وبراد اتفاء شرهم في المستقبل بل أنها كانت تضم التدابير الاحترازية أي التي تتخذ ضد الجانحين الذين تنبئ حالتهم الخطرة عن احتمال إقدامهم على الإجرام كما في حالة الشواذ ومتمني المخدرات والمسكرات وبالجملة كل الخطرين على أمن المجتمع [٢١]. من تطبيقات الشريعة الاسلامية للتدابير المقيدة للحرية كالحبس والنفي هوا الحبس حتى التوبة النصوح وكذلك حبس الصبي العاقل المميز المرتد عن الإسلام . وكذلك عند بعض المذاهب الصبي المميز تعتبر ردته ولكنها لا تقبل ويجبر على الإسلام ويحبس حتى تظهر توبته ويخلى سبيله إذا أسلم. وكذلك عند بعضهم امن يسرق للمرة الثالثة لا يقام عليه حد السرقة من جديد ولكنه يعزر . ويحبس حتى يتوب أو يموت . و من أمثلة الحبس حتى الموت عند بعض الفقهاء حكم

النبي صلى الله عليه واله وسلم على من أمسك رجلا لأخر حتى قتله بالحبس حتى الممات. وفي القرآن الكريم ما يدل على أن عزيز مصر كان عنده سجن ونخله نبي الله يوسف عليه السلام ودخل معه فنيان دعاهما إلى توحيد الله تعالى وهذا ما تجده في الآيات من ٣٦ ٤٢ من سورة يوسف. وكان فرعون حاكم مصر الذي أُرسِل إليه نبي الله ورسوله موسى عليه السلام قد هدد بسجنه[٢٢] . كما اعتاد المجتمع الاسلامي إلى حجز المجنون مجنونا مطبقا الذي يبادر الآخرين بالأذى من اجل كف اذاء عن الآخرين من وكذلك عزل الصبي الجانح حتى تتصلح حاله إذا كان يرتكب الجريمة أو يخشى منه ارتكابها وان من التدابير السالبة للحرية في الشريعة الاسلامية هو الحجز الاحتياطي على من اعتاد الأضرار بحقوق الأفراد والمجتمع وايذائهم دون ان اثبات بارتكابه جريمة محددة. وهو اجراء الغاية منه حماية وفكرة السجن موجودة في الإسلام ولم تكن أيام النبي صلى الله عليه و آله بالمعنى المتبادر إلى الذهن من اتخاذ دار خاصة يوضع فيها من استحق عقوبة[٢٣]. ويقال ان امير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام حبس الغاصب وآكل مال اليتيم ظلماً والخائن للأمانة وخصص للسجن مكاناً وكان أولاً من أعواد القصب ثم بنى غيره محكماً ومن أنواع السجن النفي لأنه فصل عن المجتمع الذي كان يعيش فيه المنفي وقد قرر القرآن الكريم في جزاء المحاربين المفسدين أن ينفوا من الأرض ومن في جزاء المحاربين المفسدين أن ينفوا من الأرض[٢٤] . ورأي بعض الفقهاء بإيقاع الحيس على المشترك في جناية

حتى يفصل فيها وكذلك أجاز التعزيرات للردع ولسداد الديون أو حتى ترد الديون وللتأديب الذي يراه الحاكم [٢٥] .

المطلب الثاني: اسس التجريم والعقاب في النظام الجنائي الإسلامي : يقوم النظام الجنائي الاسلامي على اساس من القواعد الكلية والاحكام العقلية المتعلقة بالتجريم والعقاب وهي :

١ الشرعية الجزائية: لقد أكدت الشريعة الإسلامية وسبقت غيرها في إرساء مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ومن ذلك قوله تعالى قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وإذا رجعوا فقد مضت السنة الأولى. كل ما يحدث للناس من أحداث الحياة الدنيا له أحكامه إما في الكتاب أو في السنة أو يمكنك معرفة من الأدلة الأخرى وحكم المجتهد ما توصل إليه العلماء وهذا الأخير لا يعتبر تشريعا بل هو هداية لحكم الله على أرض الواقع [٢٦]. وان من القواعد الاساسية في الشريعة الاسلامية كقاعدة لاحكم لافعال العقلاء قبل ورود النص وقاعدة الأصل في الاشياء والافعال الاباحة ووفقاً لهاتين القاعدتين لايعد فعلاً جرمياً الا بنص صريح فاذ لم يرد نص لاجريمة ولاعقاب[٢٧]. وقد أقر النظام الجنائي الاسلامي مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي استناداً لقوله تعالى وقل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف[٢٨]. وتجسيداً لذلك أقرت الشريعة الإسلامية مبدأ المعرفة الحقيقية وليس الافتراضية للقواعد الشرعية. تطبق الشرعية الجزائية في إطارين إطار محدد مثل جرائم الحدود

والقصاص من والديه وإطار مرن حيث تحدد النصوص الأفعال التي تعتبر جرائم تقديرية وهذا من اختصاص السلطة التشريعية الزمنية التي تحددها وفق مقاصد الشريعة وبما يتناسب معها. مع ظروف الزمان والمكان وظروف الجريمة والمجرم [٢٩] .

٢ التناسب بين الجريمة والعقاب : من الضمانات الاساسية في النظام الجنائي الاسلامي التي تحول دون الاسراف في العقوبة وجعلها منوطة باهدافها هي التناسب بين الجريمة والعقوبة ونظام الاثبات الصارم لتطبيقها[٣٠] وتعد الضرورة الاجتماعية والتناسب ضابطين متماسكين لتحديد التوازن في مجال التجريم[٣١] ومعيار التجريم هو المصلحة الاجتماعية الذي تحدده الجماعة والذي تستطيع تجسيد ذلك في القانون الذي يحمل نصوص التجريم ومن خلالها[٣٢] .فالعقوبة في النظام الجنائي الاسلامي ليس انتقاماً وإنما هدفها مكافحة الجريمة واصلاح الجاني ومن ضرورات التناسب هو العقوبة على قدر الجريمة فلا يصح ان تكون عقوبة القتل عمداً متساوية مع عقوبة القتل الخطأ وان عاقبت الشريعة بقطع اليد على السرقة فهي لم تعاقب بقطع اللسان[٣٣]. وعدم جواز تعدي العقوبة حدها الاقصى او ان تقرر الجريمة العقوبة المقررة لجريمة اشد منها[٣٤] وكذلك بالنسبة للقانون حيث يتفق مع الشريعة الاسلامية في هذا الجانب[٣٥].

٣ احترام حقوق العباد وحرياتهم: ومن المبادئ التي استند عليها النظام الاجرائي الاسلامي قول الرسول الكريم ص ادرؤوا الحدود بالشبهات فان كان للمسلم مخرجاً

فخلوا سبيله فان الأمام لأن يخطئ في العفو خير من ان يخطأ في العقوبة[٣٦] ويستخلص من هذا الحديث تفسير الشك لمصلحة المتهم وتعزيز الاصل في الانسان البراءة ووجوب استناد القناعة في حكم الادانة على اليقين[٣٧]. والهدف من هذه المبادئ هو ضمان كون الاتهام حقيقياً جدياً غير متسرع او جزاف اوكيدياً فكانت الشريعة الاسلامية سابقة لغيرها في تقرير هذه الضمانات انطلاقاً من مكانه الانسان لدى الخالق سبحانه وتعالى استناداً لقوله تعالى واذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا الاّ ابليس ابى واستكبر وكان من الكافرين[٣٨].

وقد تضمن النظام الجنائي الاسلامي من خلال الفقهاء الاعلام الكثير من النظم والقواعد الاجرائية ولاسيما في مرحلة المحاكمة كعلانية المحاكمة وشفهيتها ومشروعية الحصول على الادلة وحصانة القضاة والمساواة بين الخصوم[٣٩] واساس ذلك هو ان النظام القضائي في الاسلام يقوم على اساس حفظ الحقوق وضمان العدالة ومراعاة الحقوق والواجبات دون محاباة[٤٠].

٤-المسؤولية الجزائية: لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية في النظام الجنائي الاسلامي اسناد الجريمة لشخص بل يجب ان تكون صادرة عن ارادة مدركة ومختارة او خطأ واهمال لذلك فالاسلام يقيم مسؤولية الشخص عن افعاله كاملة بارداته واختياره[٤١]. وتجد المسؤولية الجزائية في الاسلام اساسها في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة. قال تعالى انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به

لغير الله فمن اضطر غير باغ ولاعاد فلا اثم عليه[٤٢] وقول رسول الله ص ان الله تجاوز عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه[٤٣]. والجريمة في نظر الشارع الاسلامي هي محظور شرعي زجر الله عنها بحد او تعزير والفعل لايعد جريمة الا اذا كان معاقباً عليه. ولما كانت الاوامر والنواهي هي تكاليف شرعية فهي لاتوجه الا لكل عاقل فاهم التكليف[٤٤]. ويبدو اهتمام الشريعة الاسلامية بالمسؤولية الجزائية من انها تبنت نظرية كاملة ومنسقة للمسؤولية تناولت اسسها وشروطها وموانعها ويلزم ان تكون الجريمة ناشئة عن تصرف المتهم سواء أكان اصلياً ام شريكاً وشخصية العقوبة[٤٥]. ويتخذ العقاب في الشريعة الاسلامية وظيفتين الاولى خلقية اما الوظيفة الثانية فهي اجتماعية وهي فكرة العدل وفكرة مصلحة المجتمع[٤٦].

ه -التضامن الاجتماعي في مواجهة الجريمة : لتجنب مخاطر الافراط في التجريم والعقاب فانه يتطلب وضع ضوابط دقيقة للمحافظة على الموازنة بين مقتضيات حماية حقوق الغير وحرياته ومراعاة المصلحة العامة وتجنب التحكم والمساس بالحقوق والحريات[٤٧]. لذلك قام الشرع الإسلامي بتنفيذ العقوبات المناسبة ضد المعتدين وسعى إلى إزالة غريزة الانتقام. وقد منح الشرع حق الادعاء وإمكانية الاسقاط في الجرائم التي يكون فيها حق العبد غالبًا على حق الله. وهذا يعتبر جزءًا اجتماعيًا من مواجهة الجريمة. وبناءً على ذلك فإن وجود نظام قضائي عادل يعد ضروريًا لنشر العدالة بين الناس وحماية المظلومين وإصلاح المجتمع كما أشار إليه الله سبحانه

وتعالى يادواود انا جعلناك خليفة في الارض فأحكم بين الناس بالحق [٤٨]. والمصلحة الاجتماعية هي التي تبرر الجزاء الجنائي وهي مقصد الشريعة في النصوص التكليفية التي تشير الى المعاصي التي حرمها الله ويعاقب على اخطرها بنصوص صريحة وهي الحدود والقصاص وترك للسلطة التشريعية الزمنية اتمام ذلك في التعازيز[٤٩]. وقد جمعت الشريعة الاسلامية بين مبدأين هما محاربة الجريمة والعناية بشخصية المجرم ومحاربة الجريمة هي لغرض حماية الجماعة والتي تعني بتشخيص المجرم واصلاحه وفي جرائم قليلة لحماية المجتمع فقد اهملت الشريعة حماية المجرم مراعاة لمصلحة الجماعة في الحماية وما عدى ذلك فقد اهتمت الشريعة في العقوبة لشخصية المجرم وظروفه واخلاقه وسيرته التي تكون محل تقدير عند الحكم ومن مظاهر الضمان الاجتماعي وإستناداً لقول الرسول الكريم صلا يحل دم امرء مسلم يشهد بان لا الله الا الله واني رسول الله الا باحدى ثلاث النفس بالنفس والثيب الزاني والمارق من الدين التارك للجماعة [٥٠]. وحرمة الدماء وضمان التعويض المناسب[٥١].

النتائج

١.إن الشريعة الإسلامية سبقت التشريعات الوضعية في الاهتمام بالمال العام وتجريم الاعتداء عليه فأحاطته بتشريعات فذة تكفلت بحمايته من الاعتداء بجميع اشكاله وصوره .

٢.إن الشريعة الإسلامية اتبعت لحماية المال العام منهجاً واضحاً تعتمد على القيم الإيمانية والأخلاق الحسنة والسلوك المستقيم فخاطبت الضمير وهذبت السلوك وعاقبت الفعل. في حين اتبعت التشريعات الوضعية منهج العقوبة فقط.

٣-ان الجزاء الجنائي يرد في صورتين اما عقاب او تدبير كما ورد في الشريعة السمحاء ولكل منهما مجاله الخاص لتحقيق الفاعلية والموائمة في مواجهة الجريمة ومن هنا انفرد التدبير في تحقيق مهمة المنع والوقاية والتي يمكن ان ترد على معنى الاحتراز فقط أي قصَرَ التدبير على الحالة التي تظهر بها الخطورة على شكل جريمة او يرد بمعنى المنع والذي اقر بوجود حالات تثبت وجود الخطورة حتى ولو لم يرتكب صاحبها الجريمة وهذه الخطورة عدّت منبعاً للجريمة والتي افترض المشرع خطورة الأشخاص المتصفين بأحد الحالات المحددة قانوناً كما هو الحال في بعض ظواهر التشرد والاشتباه والانحراف عند فئة الاحداث.

٤. إن السارق يجب أن تتوافر فيه شروط لإقامة حد السرقة عليه ومنها انتفاء الشبهة؛ في الحدود تدراً بالشبهات وقد ذكر العلماء عدداً . الشبه المعتبرة لدرء حد السرقة عن السارق منها السرقة من بيت المال والوقف العام الأموال العامة.

٥. إن المسروق يجب أن تتوافر فيه عدد من الشروط أيضاً لتطبيق العقوبة على السارق كأن يكون مالاً محرزاً محترماً منقولاً يبلغ النصاب وقد اتفقت الشريعة

والقانون على عدد هذه الشروط منها أن يكون المسروق ذا قيمة فلا من عقوبة على سرقة شيء تافه.

٦. إن القانون لا ينظر إلى مشروعية حيازة المجني عليه للمال فتعتبر سرقة حتى إذا كان المال المسروق قد تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة أو كان مادة مخدرة أو مغشوشة أو خسره سابقاً في قمار وهو ما يخالف فيه الشريعة الإسلامية.

التوصيات

١-إقرار مبدأ مسؤولية الوالدين عن جنوح اولادهم وفي حالة ثبوت نشوء الجنوح عن إهمالهم القيام بالرعاية الواجبة لأولادهم وفرض العقوبة المناسبة عليهم. وإقرار مبدأ انتزاع السلطة الأبوية من قبل الدولة وقيامها برعاية الحدث عندما تقتضي مصلحة الحدث والمجتمع ذلك.

٢-مضاعفة الجهود لضبط حالات البغاء والاوضاع التي تسهل له. وفرض عقوبات صارمة على الذين يقومون باعمال مسهلة أو ممهدة للبغاء وايداع البغي التي ثبت ممارستها البغاء في دار اصلاح المدة اللازمة لاصلاحها. ولا تقتصر ممارسة البغاء على ما يجري في الدور المخصصة لهذا الغرض وانما توجد أماكن أخرى مخصصة في ظاهرها لأغراض أخرى في حين انها تستغل للبغاء بصورة مباشرة أو غير مباشرة كالملاهي وصالات الرقص والحانات والنوادي الليلية وبعض محلات الحلاقة والأزياء النسائية ودور الرياضة والتدليك والمكاتب المشبوهة لتوريد الفنانات أو للتخديم والمكاتب

الموهومة للإنتاج السينمائي والمسرحي وما شابهها من المحلات التي تروج وتسهل البغاء.

٣-لتجنب مخاطر الافراط في التجريم والعقاب فانه يتطلب وضع ضوابط دقيقة للمحافظة على الموازنة بين مقتضيات حماية حقوق الغير وحرياته ومراعاة المصلحة العامة وتجنب التحكم والمساس بالحقوق والحريات كما نصت الشريعة الإسلامية بذلك.

٤- إصدار تشريعات تضمن العدالة في توزيع الدخول والثروات وتكافؤ الفرص والاستفادة المتساوية من المنافع والخدمات ومحاربة الفساد ومصادر الدخل غير المشروع. تكون تلك التشريعات مطابقة لما امر به الشارع الإلهي وما ذكرته سنة نبيه واقوال وافعال اهل البيت عليهم السلام.

الهوامش

.الصنعاني عبد الرزاق المصنفج٧ص٣٥٠ تحقيق وتخريج وتعليق حبيب الرحمن الاعظمي الناشر منشورات المجلس العلميط 1-

. الميلاني السيد محمد هادي قادتنا كيف نعرفهم؟ تحقيق وتعليق السيد محمد علي الميلاني شريعتقم الطبعة الأولى٢٠٥٥

المنتظري دراسات في ولاية الفقيه وفقه الدولة الإسلامية مصدر سابق ص٤٤٧-3.٤٤٨-

[١] ٤- مصطفى إبراهيم الزلمي دلالات النصوص وطرق استنباط الاحكام في ضوء أصول الفقه الإسلامي دراسة تحليلة وتطبيقية مطبعة اسعد بغداد١٩٨٣ ص٦٦٦٨

٥.سورة المائدة الاية٣

٦.د. خالد عبد الحميد فراج مرجع سابق ص٣٣-٣٦

.عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي القسم العامج١ط٣مكتبة دار العروبة١٩٦٣ ص٧٦٢٧

٨- سورة النمل الاية٩٠

سورة النور الاية٩٢-

لمنتظري دراسات في ولاية الفقيه وفقه الدولة الإسلامية مصدر سابق ص ٣٢٥. 10l-

١١- سورة النور الأية ١٩

١٢- الشيرازي ناصر مكارم القواعد الفقهية ج١ ص ٤٢٠ مدرسة الامام امير المؤمنين عليه السلام ط٣ ١٩٩٠

١٣- الحسني هاشم معروف المسؤولية الجزائية في الفقه الجعفري ص ٢٨ دار المعرف بيروت لبنانط٢ ١٩٨٧.

١٤- وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وادلتهج٧ص٢٣٤ دار الفكر سوريةدمشقط٤ المنقحة والمعدلة موقع المكتبة الشاملة

- د.عبد القادر عودة التشرىع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي دار الكتاب العربي بىروت بدون تارىخ ٧٦٨٠ 15

١٦- ابن عابدىن حاشىة ابن عابدىن المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوىر الأبصار في فقه أبي حنىفة النعمان الطبعة الثالثة المطبعة الكبرى الأمىرىة القاهرة ١٣٣٣هـ ٢٦٠ / ٣و١٣١□ / ٣ .

١٧- برهان الدىن أبو الوفا إبراهىم بن فرحون العمري المالكي المتوفى □□٧هـ تبصرة الحكام في أصول الأقضىة ومناهج الأحكام الطبعة الأولى المطبعة الشرقىة /مصر القاهرة ١٣٠١هـ ص ٢٦٤ .

١٨- ابن عابدىن حاشىة ابن عابدىن مصدر سابق ص ٤٤

١٩- د.عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي مصدر سابق ص١/٧٦٨

[1] ٢٠- سورة المائدة الأىة ٣٣.

٢١- نادرة محمود سالم السياسة الجنائية المعاصرة ومبادئ الدفاع الاجتماعي من منظور إسلامي دار النهضة العربىة القاهرة ١□□٥م ص ١٠٨وما بعدها .

[1] ٢٢- سورة الشعراء الأية ٢□.

٢٣-عطىة صقر أحسن الكلام في الفتاوى والأحكام العدد ٧دار الغد العربي القاهرة بدون تارىخ ص ١□.وما بعدها

٢٤-عطيه صقر المرجع السابق ص ٢٠٠وما بعدها .

٢٥- المقريزي الخطط القاهرة □١□٥م ص٣٠٣ / ٣ .

٢٦- د. جعفر جواد الفضلي الاصل براءة المتهم في الشريعة الإسلاميةج١ الندوة العلمية الأولى المتهم وحقوقه في الشريع الإسلامية المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب الرياض١٩٨٦ ص٢٩٢.

٢٧- د.عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلاميم١ج١ دار الكتب العربي بيروت١٩٦٧ص١٣٠

٢٨- سورة الانفال الاية٣

٢٩- د. محمد سليم العوا مبدا الشرعية في القانون الجنائي المقارن مجلة إدارة قضايا الحكومةع٤س٢١القاهرة١٩٧٧ص٦٠

٣٠- د. محمود طه جلال أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ط١دار النهضة العربية القاهرة٢٠٠٥ص٦٧

٣١- د. احمد فتحي سرور القانون الجنائي والدستور الشرعية الدستورية في قانون العقوبات الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائيةط٣دار الشروق٢٠٠٤ص١٣٨.

٣٢- د. احمد فتحي سرورالقانون الجنائي الدستوري مرجع سابقص٦٧

٣٣-عبد القادر عودة الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلاميج٣دار الشروقالقاهرة٢٠٠٣ص١١.

٣٤-د. محمود نجيب حسني مدخل الفقه الجنائي الإسلامي دار النهضة العربية القاهرة١٩٨٤ص٦.

٣٥- وقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية ان حقوق الانسان وحرياته لا يجوز التضحية بها في غير الضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها وان القانون الجنائي تبعا ان يجد ومن منظور اجتماعي ممكنا فان كان متجاوزا كل الحدود التي لا يكون معها ضروريا غدا مخالفا للدستور قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية في ١٩٩١/٩/١٥ في القضية ٤٨ لسنة ١٨ قضايا دستورية أشار اليه د. عصام عفيفي عبد البصير مبدا الشرعية الجنائية دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي دار أبو امجد للطباعة بالهرم دار النهضة العربية القاهرة٢٠٠٣ص٦٩.

٣٦. اخرجه الترمذي محمد بن عيسى بن موسى الضحاك سنن الترمذي كتاب الحدود باب ما جاء في درء الحدود المكتبة الإسلامية الرياض١٩٨٣رقم الحديث ١٣٤٤.

٣٧- د. هلال عبد الله احمد. النظرية العامة للإثبات الجنائي دراسة مقارنةم١دار النهضة العربية١٩٨٦ص٤٢٨.

٣٨.سورة البقرة الاية٣٤

٣٩.د. حمد فتحي عثمان حقوق الانسان بين الشريعة الإسلامية والفكر القانون العربيط١مطابع دار الشروق بيروت١٩٨٢.ص١٨٢ وما بعدها.

٤٠.د.رشيد البعلبكي المساواة والحرية في الإسلام ودورهما في تحقيق العدالة للمتهمين الندوة العلمية الأولى المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلاميةج١ المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريبالرياض١٩٨٢ص١٤٣.

١- د. احمد فتحي بهنسي المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنةط٢مؤسسة الحلبي وشركاؤه للنشر والتوزيع القاهرة١٩٦٩ص٣٦٣٧.

٤٢.سورة البقرة الاية١٧٣.

٤٣.اخرجه ابن ماجه بن يزيد القزويني سنن ابن ماجة باب الطلاق دار الطباعة العربية السعودية١٤٠٤هـ رقم الحديث٢٠٣٣.

٤٤.عبد القادر عودة الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلاميم١ج٣مرجع سابق ص ٧.

٤٥- د. احمد فتحي بهنسي المسؤولية الجنائية مرجع سابق ص٥٨

٤٦- د. احمد فتحي بهنسي العقوبة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية متحررةط٢القاهرة١٩٦١ص١٧١٨.

٤٧.د. عصام عفيفي عبد البصير مبدا الشرعية الجنائية مصدر سابق ٢٠٠٣ص٦٨٦٩.

٤٨.سورة ص الاية٢٦.

٤٩. عبد القادر عودة الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي المجلد الأول ج٣مرجع سابق.

٥٠-اخرجه البخاري محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري صحيح بخاري كتاب الديات باب قوله تعال يان النفس بالنفس والعين بالعين تحقيق. مصطفى ذيبدار ابن كثير اليمامه١٩٨٧رقم الحديث٦٣٧.

٥١- واستنادا لذلك المبدأ ففي حالة اعتبار الجاني او جهالة الفاعل تنطبق القسامة التي يلزم بها اهل الحي او القرية بدفع التعويض في حالة مجهولية الجاني بعد ان يقسم خمسون منهم بانهم لم يعلموا فاعله وحالة اعتبار الجاني فالدية يجب دفعها من اقارب المعتدي العاقلة وبيت المال ينظر د. احمد فتحي بهنسي السياسة الجنائية في الشريعة الاسلامية ط٢ دار الشروق القاهرة ١٩٨٣ ص ٢٠٩ وقد عدت القسامة أحدى وسائل تحقيق العدالة في الشريعة اضافة لدرء الحد بالشبهة ودرء الحد بالعفو براءة الذمة بنقض الاقرار وبراءة الذمة بنقض الشهادة واسلام الحاكم عند توليه القضاء .

المصادر

أولا: القران الكريم

ثانيا: الكتب

١-الصنعاني عبد الرزاق المصنفج٧ص٣٥٠ تحقيق وتخريج وتعليق حبيب الرحمن الاعظمي الناشر منشورات المجلس العلمي .

٢. الميلاني السيد محمد هادي قادتنا كيف نعرفهم؟ تحقيق وتعليق السيد محمد علي الميلاني شريعتكم الطبعة الأولى.

٤- مصطفى إبراهيم الزلمي دلالات النصوص وطرق استنباط الاحكام في ضوء أصول الفقه الإسلامي دراسة تحليله وتطبيقية مطبعة اسعد بغداد١٩٨٣ .

٥.عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي القسم العامج١ط٣مكتبة دار العروبة.١٩٦٣

6- الشيرازي ناصر مكارم القواعد الفقهية ج١ ص ٤٢٠ مدرسة الامام امير المؤمنين عليه السلام ط٣ ١٩٩٠

7- الحسني هاشم معروف المسؤولية الجزائية في الفقه الجعفري ص ٢٨ دار المعرف بيروت لبنانط٢ ١٩٨٧.

8- وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وادلتهج٧ص٢٣٤ دار الفكر سوريةدمشقط٤ المنقحة والمعدلة موقع المكتبة الشاملة.

9- عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي دار الكتاب العربي بيروت بدون تاريخ.

10- ابن عابدين حاشية ابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه أبي حنيفة النعمان الطبعة الثالثة المطبعة الكبرى الأميرية القاهرة ١٣٣٣هـ .

11- برهان الدين أبو الوفا إبراهيم بن فرحون العمري المالكي المتوفى ٧٩٩هـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام الطبعة الأولى المطبعة الشرقية /مصر القاهرة ١٣٠١هـ .

12- نادرة محمود سالم السياسة الجنائية المعاصرة ومبادئ الدفاع الاجتماعي من منظور إسلامي دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٥م .

13-عطية صقر أحسن الكلام في الفتاوى والأحكام العدد ٧دار الغد العربي القاهرة بدون تاريخ .

14- المقريزي الخطط القاهرة ١٥٩٥م .

15- جعفر جواد الفضلي الاصل براءة المتهم في الشريعة الإسلاميةج١ الندوة العلمية الأولى المتهم وحقوقه في الشريع الإسلامية المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب الرياض١٩٨٦ .

16- محمد سليم العوا مبدا الشرعية في القانون الجنائي المقارن مجلة إدارة قضايا الحكومةع٤س٢١القاهرة١٩٧٧.

17- محمود طه جلال أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ط١دار النهضة العربية القاهرة٢٠٠٥.

18- احمد فتحي سرور القانون الجنائي والدستور الشرعية الدستورية في قانون العقوبات الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائيةط٣دار الشروق٢٠٠٤

19-عبد القادر عودة الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلاميج٣دار الشروق القاهرة٢٠٠٣.

20- محمود نجيب حسني مدخل الفقه الجنائي الإسلامي دار النهضة العربية القاهرة١٩٨٤.

21- عصام عفيفي عبد البصير مبدا الشرعية الجنائية دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي دار أبو امجد للطباعة بالهرم دار النهضة العربية القاهرة٢٠٠٣.

22. اخرجه الترمذي محمد بن عيسى بن موسى الضحاك سنن الترمذي كتاب الحدود باب ما جاء في درء الحدود المكتبة الإسلامية الرياض١٩٨٣رقم الحديث ١٣٤٤.

23- هلال عبد الله احمد. النظرية العامة للإثبات الجنائي دراسة مقارنةم١دار النهضة العربية١٩٨٦.

٢٤- حمد فتحي عثمان حقوق الانسان بين الشريعة الإسلامية والفكر القانون العربيط١مطابع دار الشروق بيروت١٩٨٢.

٢٥-رشيد البعلبكي المساواة والحرية في الإسلام ودورهما في تحقيق العدالة للمتهمين الندوة العلمية الأولى المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلاميةج١ المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريبالرياض١٩٨٢..

٢٦- .. احمد فتحي بهنسي المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنهط٢مؤسسة الحلبي وشركاؤه للنشر والتوزيع القاهرة١٩٦٩..

٢٧.اخرجه ابن ماجه بن يزيد القزويني سنن ابن ماجة باب الطلاق دار الطباعة العربية السعودية١٤٠٤هـ رقم الحديث٢٠٣٣.

٢٨- احمد فتحي بهنسي العقوبة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية متحررةط٢القاهرة١٩٦١..

٢٩-اخرجه البخاري محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري صحيح بخاري كتاب الديات باب قوله تعال يان النفس بالنفس والعين بالعين تحقيق. مصطفى ذيبدار ابن كثير اليمامه١٩٨٧رقم الحديث٦٣٧.

٣٠ - احمد فتحي بهنسي السياسة الجنائية في الشريعة الاسلامية ط٢ دار الشروق القاهرة ١٩٨٣ .

٣١- عبد العزيز محمد محسن تحديات تطبيق التشريع الجنائي الاسلامي دراسة مقارنة شركة النسر الذهبي للطباعة والنشر القاهرة ٢٠٠٣ .

٣٢-عبد القادر عودة الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الاسلامي المجلد الأول ٣ اجزاء ط١ دار الشروق مركز السنهوري القاهرة ٢٠٠١م١ ج٤ .

٣٤- هشام قبلان وسائل تحقيق العدالة للمتهم ج١ المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية الندوة العلمية الأولى للفترة من ١٢١٦ يونيه المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب الرياض ١٩٨٢.

٣٥- اخرجه ابن ماجة محمد د بن يزيد القزويني ، سنن ابن ماجة دار الطباعة العربية السعودية ١٤٠٤ هـ كتاب الديات باب من قتل له قتيل فهو بالخيار بين احدى ثلاث رقم الحديث ٢٦١٣

٣٦- عبد المجيد محمد مطلوب، الأصل براءة المتهم من بحوث الندوة العلمية الأولى المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب الرياض ١٩٨٢ .

٣٧-عبد الخالق النواوي التشريع الجنائي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ط٢ بيروت.

٣٨- عبد القادر عودة ، الموسوعة العصرية م ١ ج ٤ مرجع سابق ص ١٧ د. كاظم عبد الله حسين الشمري تفسير النصوص الجزائية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي كلية القانون جامعة بغداد ٢٠٠١ .

٣٩- هلالي عبد الاه احمد ا،لنظرية العامة للإثبات الجنائي دراسة مقارنة المجلد الأول بين النظم الاجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشريعة الاسلامية دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٦.

٤٠- احمد فتحي بهنسي العقوبة في الفقه الاسلامي دراسة فقهية متحررة ط٢ كلية دار الدولة القاهرة ١٩٦١

٤١- عبد المجيد محمد مطلوب الأصل براءة المتهم من بحوث الندوة العلمية الأولى المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية ج١ المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب الرياض ١٩٨٢ .

٤٢- هلالي عبد الاه احمد المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الاسلامي دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٦.