التحريم والتجريم في الفقه والقانون - دراسة مقارنة

الدكتور محمد نوذري فردوسيه (الكاتب المسؤول)
أستاذ مساعد ـ قسم الفقه ومبادئ القانون الإسلامي ـ جامعة قم ـ إيران
Abasaleh.s@gmail.com
جمال ناصر التميمي
طالب دكتوراه ـ قسم الفقه ومبادئ القانون الإسلامي ـ جامعة قم ـ إيران
Jamalaltameemi1986@gmail.com

Forebodement and criminalization in jurisprudence and law (a comparative study)

Dr. Muhammad Nodhari Ferdowsieh (Author Writer)
Assistant Professor -Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law - University of Qom - Iran
Jamal Naser Al-Tameemi
PHD student -Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law - University of Qom - Iran

الملخص:

ينظر الشارع الفقهي الى الحرمة بمنظار الدقة والحذر من الوقوع بهذا العمل المرفوض لدى المجتمع الإسلامي، كما أن أساس الحرمة قد تكون مستوحاة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، ولهذا يعد القرآن الكريم بمثابة الدستور الإسلامي الأساسي الذي شرعت منه باب الحرمة وعدمها، ومن هذا المنطلق على القانون تطبيق هذه الحرمة بشكل وضعي وقد يصفها المشرع القانوني بأنها جريمة يرتكبها الإنسان مخالفة لما نص عليه القانون من حق المجتمع للعيش بسلام وأمان، ولهذا فإن الحرمة والجريمة يعملان بنفس أساس المعنى ولكن لكل مصطلح له عقوبات محددة أتجاه من ارتكب الحرام والجريمة، وفي هذا البحث سوف نركز على معنى التحريم والتجريم في الفقه والقانون وما يترتب على كلاً منهما من عقوبات جزائية يُحتمل أن يكون تنفيذها بحكم الإسلام أو بحكم القانون.

الكلمات المفتاحية: التحريم، التجريم، الشريعة الإسلامية، القانون.

Abstract:-

The legal street looks at sanctity from the perspective of accuracy and caution against falling into this act, which is rejected by the Islamic community, and the basis of sanctity may be inspired by the Holy Qur'an and the honorable Sunnah of the Prophet. The law applies this sanctity in a man-made manner, and the legal legislator may describe it as a crime committed by a person in violation of what is stipulated by the law regarding the right of society to live in peace and security. Therefore, sanctity and crime operate on the same basis of meaning, but for each term there is a specific punishment for the one who committed the forbidden and the crime In this research, we will focus on the meaning of prohibition and criminalization in jurisprudence and law, and the penal sanctions that each of them entails that may be implemented by virtue of Islam or by law.

Keywords: prohibition, criminalization, Islamic law, law.

المقدمة:

قال الله تعالى في محكم كتابة العزيز في التحريم: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾[(١)]، وقوله تعالى في التجريم: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَا فِي كُلِّ قَرْيَةٍ أَكَابِرَ مُجْرِمِيهَا لِيَمْكُرُوا فِيهَا وَمَا يَمْكُرُونَ إِلَّا بِأَنْفُسِهِمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾[(٢)].

تعد الجريمة في القانون من المسائل القديمة التي انتشرت قبل مجئ الإسلام مثل عصر السومريين والفراعنة وغيرها، وكان هناك عقوبات محددة حسب الجريمة التي يقوم بها الفرد في المجتمع وعلى أساسها تكون تلك العقوبة، وإستمر هذا الأمر في أغلب الدول والعهود القديمة والحديثة في عصرنا الحالي، إلا أن الحرام لم يكن منشراً بشكل واسع أو موجوداً على أساس القانون مثلاً، فلكل ديانة كان لديهم محرمات ومجوزات وحسب ما تنص عليه الكتب السماوية القديمة، أما التحريم والتجريم في القانون والوضعي الحالي وفي الشريعة الإسلامية كان متشابهة في مسألة الأجزاء ولكن ليس متشابهة في مسألة تطبيق القانون بما نصت عليه الشريعة، ومن هذا المنطق يركز بحثنا على مسألة التحريم والتجريم بين الفقه والقانون لتبيان مدى التشابه والاختلاف في تطبيقه لدى العقوبات الفقهية والقانونية.

المبحث الأول

مفهوم التحريم والتجريم

المطلب الأول

تعريف (التحريم) لغةً واصطلاحاً

أولاً: التحريم لغةً

وهي مشتقة من مصدر حرم: الحرم بالضم: الاحرام. والحرمة: ما لا يحل انتهاكه. وكذلك المحرَمة والمحرُمة، بفتح الراء وضمها. وقد تحرم بصحبته. وحرمة الرجل: حرمه وأهله. ورجل حرام، أي محرم: والجمع حرم، مثل قذال وقذل[(٣)].

وقال ابن فارس: الحاء والراء والميم أصل واحد وهو المنع والتشديد. فالحرام ضد الحلال(٤).

وقال الزمخشري: هتك حرمته، وفلان يحمي البيضة ويحوط الحريم وهي له محرم إذا لم يحل له نكاحها وهو لها محرم قال: وجارة البيت أراها محرما

والحاجة لابد لها من محرم وهو ذو رحم محرم وهي من ذوات المحارم، وتقول إن من أعظم المكارم اتقاء المحارم، وهو حرام محرم وحرام الله لا أفعل، وأحرم الحاج فهو حرام وهم حرم ولبس المحرم وهو لباس الإحرام، وأحرمنا دخلنا في الشهر الحرام أو البلد الحرام.

وقال ابن الأثير: (كل مسلم عن مسلم محرم)، يقال إنه لمحرم عنك: أي يحرم أذاك عليه. ويقال: مسلم محرم، وهو الذي لم يحل من نفسه شيئا يوقع به. يريد أن المسلم معتصم بالإسلام، ممتنع بحرمته ممن أراده أو أراد ماله(٥).

ثانياً: التحريم اصطلاحاً

قال الشيخ الطبرسي: التحريم ضده التحليل وهو الإطلاق في الفعل بالبيان على جواز تناوله، وأصل التحريم: المنع من قولهم حرم فلان الرزق حرمانا، فهو محروم. وأحرم بالحج. وحرمة الرجل: زوجته. والحرمات: الجنايات. والمحرم: القرابة التي لا يحل تزوجها. وحريم الدار: ما كان من حقوقها. والفواحش: جمع فاحشة، وهي أقبح القبائح، وهي الكبائر(٦).

ومنهم من قال: هو جعل الشيء ممنوعا منعا لازما يوجب فعله العقاب(٧).

أما في القاموس الفقهي: التحريم: ضد التحليل. الحرام: الممنوع من فعله، إما بتسخير إلهي، وإما بمنع بشري، وإما بمنع من جهة العقل. أو من جهة الشرع، أو من جهة من يرتسم أمره. وكل تحريك ليس من قبل الله فليس بشئ(٨).

المطلب الثاني

تعريف (التجريم) لغةً واصطلاحاً

أولاً: التجريم لغةً

عرف التجريم على ضوء مصدر جرم أي التَّعدِّي، والجرم أيضاً الذنب، والجمع

أَجْرامٌ وجُرُومٌ، وقد جَرَمَ يَجْرِمُ جَرْماً واجْتَرَمَ وأَجْرَمَ، وهو الجَرِيمَةُ، فهو مُجْرِم وجَرِيمٌ.

وتَجَرَّم على فلاناً أي ادَّعَى ذنباً لم يفعله؛ قال الشاعر:

تعد على الذنب إن ظفرت به ... وإن لا تجد ذنبا على تجرم[٩]

قال الفيروز آبادي: تَجَرَّم ادَّعَى عليه الجُرْمَ وإن لم يُجْرِم[١٠]؛ وقد أنشد ابن الأعرابي:

قد يُعْتَزَى الهِجْرانُ بالتَّجَرُّم[١١]

وقالوا: اجْتَرَم الذنبَ فَعَدَّوْه؛ قال الشاعر أنشده ثعلب:

وتَرَى اللبيبَ مُحَسَّداً لم يَجْتَرِمْ ... عِرْضَ الرجالِ، وعِرْضُه مَشْتُومُ

وجَرُمَ إذا عَظُمَ جُرْمُه أي أذنب ، وجَرَمَ إليهم وعليهم جَرِيمة وأَجْرَم: جَنَى جِناية.

أبو العباس: فلان يَتَجَرَّمُ علينا أي يَتَجَنَّى ما لم نَجْنه؛ وأنشد:

ألا لا تُباتلي حَرْبَ قَومٍ تَجَرَّمُوا

قالوا: معناه تجرموا الذنوب علينا.

والجَرِمَةُ: الجُرْمُ، وكذلك الجَرِيمَةُ؛ قال الشاعر بجير بن عنمة الطائي الجاهلي:

وإن مولاي ذو يعاتبني ... لا إحنة عنده ولا جرمه

ينصرني منك غير معتذر ... يرمى ورائي بامسهم وامسلمه[١٢]

وقوله أنشده ابن الأعرابي:

ولا مَعْشَرٌ شُوسُ العُيون كأَنَّهم ... إليَّ، ولم أجْرِمْ بهم، طالِبُو ذحْلِ

قال: أَراد لم أجْرِم إليهم أَو عليهم فأبدل الباء مكان إلى أو على.

والجُرْم: مصدر الجارِم الذي يَجْرِم نَفْسَه وقومه شَرّاً.

وفلان له جَرِيمةٌ إليَّ أَي جُرْم.

والجارِمُ: الجاني.

والمُجْرِم: المذنب؛ وقال زهير في معلقته:

كِـــرامٍ فَـــلا ذُو الضِّـــغْنِ يُـــدْرِكُ تَبْلَـــهُ وَلاَ الجَـــارِمُ الجَـــاني عَلَـــيْهِمْ بِمُسْـــلَمِ[١٣]

ثانياً: التجريم اصطلاحاً

إنّ هذا المصطلح قديم بعض الشيء فقد كان البرلمان الأنكليزي يقضي بتجريم شخص معين وادانته دون سابق محاكمة أو اجراءات قضائية. إذا صدر في حق أي شخص ترتب عليه اعدامه وتجريده من كافة الحقوق واعتباره (فاسد الدم). وقد اشتد خطر هذا القانون في عهد ملوك سلالتي Tudor و Stuart عندما كان يسخر للتخلص من الأعداء السياسيين. بإعدامهم على النحو المذكور. ولم يكف البرلمان الانكليزي عن اصداره حتى أواخر القرن الثامن عشر[١٤].

أما قانون العقوبات العراقي فيقول: "لا عقاب على فعل او امتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات او تدابير احترازية لم ينص عليها القانون"[١٥].

أما في الفقه القانوني فالتجريم: هو وضع الحماية الجزائية على بعض المصالح المعينة من القضايا الإجتماعية التي تهم المجتمع والفرد ومنع إلحاق الضرر بالمجتمع بإهدارها وتدميرها كلياً أو جزئياً أو التهديد بانتهاكها لأن السلوك المخل بالحياة الاجتماعية ينتج عنه ضرر عام وضرر خاص، إن المجتمع قد يحتفظ بالقواعد والأفكار القيمة التي تضبط النظام الإجتماعي، فالقواعد الإجتماعية عملها تنظيم سلوك الفرد والجماعات التي تمثلهم وبعض هذه القواعد تهتم بها سياسة التجريم فتنقلها إلى قانون العقوبات"[١٦].

ويمكن استخلاص الجريمة من تعريف الفعل في القانون العراقي بأنه: " كل فعل جرمه القانون سواء كان إيجابياً أم سلبياً كالترك والامتناع ما لم يرد بنص على خلاف ذلك"[١٧].

وفي المعجم القانوني: الفعل الذي يعتبر جريمة بحكم التوسع في تفسير النص القانوني إلى حد يدخله في نطاق الأفعال المعاقب عليها. الجريمة التي تبني المحكمة أركانها وعناصرها من القرائن والظروف، في سبيل تفسير النص القانوني الجنائي تفسيرا منطلقا يتسع لادخال الفعل موضوع المحاكمة في نطاقه واعتباره جريمة[١٨].

أما الفقه الإسلامي فيرى الجريمة: "هي الذنب أو المعصية أو كل ما يجنيه المرء من شر اكتسبه، ولها في الشرع معنى عام وخاص. أما الأول فالجناية: هي كل فعل محرّم شرعا، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غيرهما وعرفها الماوردي بقوله: الجرائم: محظورات شرعيّة زجر اللّه تعالى عنها بحدّ أو تعزير. والمحظور: أما إتيان منهي عنه أو ترك مأمور به"(١٩).

المبحث الثاني

التحريم والتجريم في القرآن الكريم والسنة النبوية

المطلب الأول

التحريم في القرآن الكريم والسنة النبوية

إنّ الدين الإسلامي قد جعل محرمات على الإنسان المسلم حتى يبتعد عنها ويجتنبها، وقد ذكرت في القرآن الكريم عدة صور للمحرمات، منها قوله تعالى: ﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ آللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ﴾(٢٠)، وفي هذه الآية المباركة أنزل اللّه لأنّ أرزاق العباد من المطر الّذي ينزله اللّه، ثم جعلتم بعضه حلالا وبعضه حراما أي ما حرّموا من قبل أنفسهم كالسائبة والبحيرة والوصيلة والزروع(٢١).

وهناك تحريم صريح في القرآن الكريم مثل قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾(٢٢). وقوله تعالى في حرمة الربا: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾(٢٣).

ولهذا فإن الله تعالى قد وضع المحرمات على المسلمين بشكل واضح، وهذا مانجده في قوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ﴾(٢٤). كان العرب في الجاهلية يأكلون الميتة، ويذكرون على ذبائحهم أسماء ما يعبدون من الأصنام، فحرم اللّه

ذلك على المسلمين، وأباح لهم أكل الذبائح، شريطة أن يذكروا عليها اسم اللّه لا اسم سواه[٢٥].

ولهذا فإن التحريم قد ذكر بالقرآن الكريم بشكل واضح وصريح، لتطبيق القانون الإسلامي بشكل عادل، وهناك من الآيات والأحكام الفقهية التي كان المسلمين يحتاجون إلى شرحها وتفسيرها ليتم تطبيقها بالشكل الصحيح والأبتعاد عن المعاصي والمحرمات.

فكان الرسول محمد ﷺ وأهل البيت عليهم السلام القادة الأمثل والأئمة في شرح تلك الآيات، كقول رسول الله ﷺ: "اجتنبوا السبع الموبقات: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والفرار يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات"[٢٦].

وهناك مسائل دقيقة تحتاج الى تفصيل أكثر من قبل الأئمة عليهم السلام أو من قبل الفقهاء، فهناك مسائل مستحدثة قد طرأت على المجتمع الإسلامي، ومن هذه المسائل هي الأكل والشرب في الأواني الذهبية والفضية، فيقول الشهيد رحمه الله في الذكرى: "الآنية خمسة إحداها المتخذ من الذهب والفضة، ويحرم استعمالها في الأكل والشرب إجماعا، وفي الخلاف يكره استعمالها، والظاهر أنه يريد التحريم كقوله في المبسوط"[٢٧]، ولقول النبي ﷺ: "الذي يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر في جوفه نار جهنم، أي يحدر أو يردد"[٢٨]، وفيها إيماء إلى تحريم الاتخاذ مطلقا، ولما فيه من السرف، وتعطيل الانفاق، وتزيين المجالس أولى بالتحريم لعظم الخيلاء به، وكسر قلوب الفقراء، فهذا التحريم قد يستنبط من أحكام فقيه تطرأ على المجتمع فيقوم الفقيه بإصدار حكم الحرمة أو عدمه في مسألة معينة.

المطلب الثاني

التجريم في القرآن الكريم وروايات أهل البيت عليهم السلام

تحدث القرآن الكريم عن التجريم في عدة مواضع، فمن هذه الآيات قوله تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ أَنْ صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَنْ تَعْتَدُوا وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾[٢٩]. وقيل: (لا جرم) نظير: لابدّ، فعل من الجرم بمعنى القطع، كما أنّ بدّا فعل من التبديد، وهو التفريق. والمعنى: لا قطع لبطلان دعوى ألوهيّة

الأصنام، أي: لا تزال باطلة، لا ينقطع ذلك في وقت مّا فينقلب حقّا. ويؤيّده قولهم: لا جرم أنّه يفعل، فإنّه لغة فيه، كالرشد[٣٠].

وقوله تعالى في آية أخرى: ﴿أَمْ يَقُولُونَ افْتَرَاهُ قُلْ إِنِ افْتَرَيْتُهُ فَعَلَيَّ إِجْرَامِي وَأَنَا بَرِيءٌ مِمَّا تُجْرِمُونَ﴾[٣١]. إنه وعيد لهم أي إن كنت افتريت فيما أخبرتكم به فعلي عذاب جرمي وإن كنت صدقت فعليكم عقاب تكذيبي وستعلمون صدق قولي وإلينا الأحق ثم إنه قال ذلك على وجه الاحتجاج بصحة أمره وإنه لا يتقول مثل هذا مع ما فيه من العقاب في الآخرة والعار في الدنيا، ﴿وَأَنَا بَرِيءٌ مِمَّا تُجْرِمُونَ﴾ أي ليس من إجرامكم ضرر وإنما ضرر ذلك عليكم[٣٢].

وعن إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام:" ربما ضربت الغلام في بعض ما يجرم، قال: وكم تضربه؟ قلت: ربما ضربته مائة، فقال: مائة ؟! مائة ؟! فأعاد ذلك مرتين ثم قال: حد الزنا ؟! اتق الله، فقلت: جعلت فداك، فكم ينبغي لي أن أضربه ؟ فقال: واحدا، فقلت: والله لو علم أنّى لا أضربه إلا واحدا ما ترك لي شيئا إلا أفسده، قال: فاثنين، فقلت: هذا هو هلاكي، قال: فلم أزل أماكسه حتى بلغ خمسة، ثم غضب، فقال: يا إسحاق إن كنت تدري حد ما أجرم، فأقم الحد فيه، ولا تعد حدود الله" [٣٣].

المبحث الثالث

التحريم والتجريم بين الفقه والقانون

المطلب الأول

التحريم

حين نبحث في العلاقة بين التحريم الشرعي والتجريم القانوني؛ فإننا نقارن بين مجالين مختلفين، لكل مجال منهما مفهومه وحدوده، وأيّ مقارنة بين مجالين مختلفين تحتّم ضرورة تمييز مجال البحث في كل مفهوم حتى يمكن مقارنته بالمجال الآخر، وأيّ إجابة مستعجلة لا تبين ذلك بالتفصيل فإنها ستقع في الأغلاط مهما اجتهدت في إظهار الصواب، فقبل الإجابة عن هذا السؤال: هل كل محرم شرعًا مجرَّم قانونًا، لا بد من كشف العلاقة بين التحريم الشرعي والتجريم القانوني.

هناك قاعدة تقول: (ليس كل معصية محرَّمة شرعًا مجرَّمة قانونًا)[٣٤]، الأكثر أهمية مع

هذه القاعدة إنّها صبَّت الحكم الشرعي في قاعدة قانونية معاصرة من دون مراعاة لطبيعة التناول القانوني المعاصر، فحين يقال: لا تجريم عليها، فهذا يعني في العرف القانوني توجد الإباحة القانونية، فالفلسفة القانونية المعاصرة تقوم على أن الأصل هو الإباحة، وما عداه يجب أن يوضع بنصوص صريحة في القانون؛ لأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصّ، وبناءً عليه فحين لا يكون ثَم تجريم لها، فهذا يعني أنها أصبحت أمرًا مباحًا، فيكون حقًّا من حقوق الإنسان لا يجوز انتهاكه ولا التعرُّض له.

إذا فهمتَ هذا، أدركتَ عمق الإشكال في مثل هذه القاعدة؛ إذ تصبح بعض المحرمات الشرعية حينئذٍ أموراً مباحة في القانون، يحفظها النظام، ويجعلها من حقوق الإنسان التي يجب صيانتها وحفظها، ومعاقبة من يعتدي عليها، فيكون النظام السياسي في الدولة المسلمة ساهرًا على حفظ حقوق الناس في انتهاك المحرمات الشرعية.

المقصود بالتجريم القانوني هو استحقاق الفعل للعقاب في النظام السياسي المعاصر، بحيث يكون مرتكبه عرضةً للعقاب، ولا بد أن يكون منصوصًا عليه في القانون، فإن لم ينص عليه لم يكن مجرَّمًا، وإذا لم يكون من المنصوص عليها في الشرع فسيكون من الأمور المباحة التي يكفلها القانون، ولا يحق لأحدٍ منعه منها، أو معاقبته عليها.

حين نأتي لكشف علاقة المحرم في الشريعة بهذا التصور لطبيعة التجريم القانوني المعاصر، نجد أن هذا التصور يشتمل على درجتين من الدرجات المتعلقة بالتحريم الشرعي:

الدرجة الأولى: المنع من المنكر، و وجوب إزالته، وعدم جواز إقراره.

الدرجة الثانية :استحقاق مرتكب المنكر للعقاب، سواء أكانت العقوبة من قبيل الحدود أو الكفارات أو التعزيرات.

فإننا نكشف العلاقة بين التحريم الشرعي والتجريم القانوني، بأن التحريم الشرعي موجِب للتجريم القانوني، بمعنى وجوب منعه، وإزالته عند المجاهرة، واستحقاق صاحبه للعقاب.

وحين نقول (عند المجاهرة)، فهذا القيد سيُخرِج من المعاصي أمرين:

١- المعاصي القلبية التي لا يطَّلع عليها أحدٌ إلا الله، كالنفاق والحسد والرياء، ونحو

ذلك، فهذه لا تدخل هنا؛ لأنها خفية لا يطلع أحد عليها، فلا يمكن المنع أو العقاب على شيء خَفي لا نعرفه، ولا يمكن أن يقال بمنعها وهي غير ظاهرة.

٢- المعاصي التي لم تثبت على صاحبها، إمّا لأنها ارتُكبت سرًّا، أو ارتُكبت علنًا، ولم تقم عليها البينة الشرعية الصحيحة، فهنا لا يُقال بالعقاب مع عدم ثبوت الفعل.

المطلب الثاني

التجريم

التجريم بالمعاصي هو نوع من أنواع التجريم القانوني، وليس شاملاً لكل أنواع التجريم، فالتجريم يقع في غير المعاصي، فالجريمة أوسع نطاقًا من المعصية، إذ التعزير يكون على المعاصي، كما يكون على المخالفات والمصالح العامة مما لم يحرَّم بنص الشارع.

كما أن العقاب عند الفقهاء يمكن أن يكون في غير المحرمات، كفعل غير المكلف ما هو محرَّم، أو كالعقاب للمصلحة.

إن بحثنا سيكون مقتصراً على نوع معين من أنواع التجريم، وهو التجريم بالمحرم شرعًا. تعرّف الجريمة في القانون بأنها كل سلوك وُضِعت عقوبة على فعله أو تركه، فهي سلوك يخالف قاعدة جنائية، يقرر له القانون عقوبة أو تدبيرًا احترازيًّا [٣٥].

والجريمة مرتبطة بالعقاب ارتباطًا تامًّا، فلا جريمة بلا عقوبة، والعقوبة هي الأداة المعبّرة عن التجريم[٣٦].

فالعقوبة شديدة الارتباط بالجريمة في القانون المعاصر، بل هي العلامة المميزة للجريمة، فوجود العقوبة هو الذي يُعرف به وجود الجريمة، وبدون عقوبة يزول وصف الجرم، مع أن الجريمة واقعة مادية سابقة، والعقاب فرعٌ عن معرفة الجريمة، إلا أن الجريمة تنضبط بوجود العقاب عليها، فالمعيار في معرفة الجريمة شكلي مرتبطة بوجود العقاب، وثَم اتجاه قانوني حاول أن يضبط تعريف الجريمة موضوعيًّا غير أن لم يتوصّل إلى نتائج دقيقة فاصلة، فالجريمة متعلقة بأفعال ضارة بمصالح المجتمع الأساسية، غير أن هذا يختلف بحسب كل مجتمع وما يراه مضرًّا بمصالحه، ويتأثر بالزمان والمكان، وتحديد ذلك بدقة إنما يتجلى في العقوبة[٣٧].

وحقيقة الأمر أن ربط العقاب بالآخرة ينقلنا عن محل البحث هنا؛ لأن البحث عن مساواة المعصية في الدنيا مع الجريمة في الدنيا، و وجود عقاب في الآخرة لا يجعلها مساوية له، فهذه الإضافة لا معنى لذكرها في المقارنة، فإما أن يقال: إن المعاصي مستحقة للعقوبة فتكون كمفهوم الجريمة في القانون، أو يقال هي غير مستحقة بذاتها فيكون ثَمَّ اختلاف بينهما.

هذا الاتفاق بين المعصية في الشريعة و الجريمة في القانون إنما هو في الجملة، وإلا فثم فرق في طبيعة العلاقة بين التحريم الشرعي والعقوبة، وطبيعة العلاقة بين الجريمة القانونية والعقوبة، ففي الجريمة المعاصرة ثَم تلازم تامّ بين الجريمة والعقوبة، فإذا أُسقطت العقوبة زال التجريم، بخلاف الحكم في الشريعة فلا يلزم من عدم العقاب الإباحة في الشريعة؛ لأنه قد يُكتفى بالمنع من دون عقاب أو بدون استلزام للعقاب، فليس المدخل للتعزير مبنيًّا على هذا، فالتعزير على المعاصي لم يأتِ لأن المعاصي محرَّمة فلا بد لها من عقاب حتى تكون مجرَّمة، بل لأن ثَم دلائل شرعية تحكم بمشروعية العقاب على المعاصي، فموافقة القانون للشريعة من جهة أن الشريعة نصَّت على العقوبة، وليس من جهة أنها محرمة فلا بد أن يكون ثَمَّ عقاب يُظهِر وجه تحريمها كما هو منطق القانون المعاصر.

الخاتمة:

بعد إتمام بحثنا بحمد الله والذي هو بعنوان" التحريم والتجريم في الفقه والقانون" تبين لنا التالي:

١- أن هناك نوعين من المحرمات التي هي ضمن إيطار الفقه الإسلامي، الأولى هي المعاصي القلبية التي تكون جزاءها بالآخرة كالحسد والغيبة القلبية، وهناك محرمات ظاهرية يجرم عليها الإنسان في الدنيا والآخرة ويعاقب عليها القانون.

٢- أن المحرمات الظاهرة في الفقه الإسلامي لا تخلو من ثلاث أنواع، نوع فرض الفقه الإسلامي عقوبة محددة عليها كالحدود، ونوع فرض الفقه عليها الكفارة، ونوع لم يفرض الفقه الإسلامي لا كفارة ولا حد فهو مستحق للتعزير، ومن هذا المنطلق والتقسيم فإن المعصية في الشريعة متفق مع مفهوم الجريمة في القانون من وجهة منع الشيء واستحقاق فاعله للعقاب.

٣- والأصل الذي يعتمد في كشف العلاقة بين التحريم والتجريم هو القاعدة الشرعية التي تأمر بالمعروف وتنهي عن المنكر، وهي تقتض أمرين، الأول منع المحرم وتغييره، والثاني العقاب عليه والقول بعد التجريم القانوني ينقض الأمرين جميعاً.

٤- ان موضوع العقوبة في الفقه الإسلامي تختلف عن موضوع العقوبة في القانون الجنائي المعاصر من جهات عدة، فالعقوبة في الفقه ليست لازمة عند كثير من اهل الفقه، وهي متفاوتة في أنواعها فتشمل حتى العقاب المعنوي كالنظرة والكلمة ونحو ذلك، كما أن ارتباط العقوبة بالمعصية ليس لأجل الكشف عن التحريم، فالعقاب في الشريعة لم يأت بسبب وجود أمر لابد له من عقاب حتى يكون مجرماً كما هي فلسفة التجريم المعاصر، بل لوجود دلائل أخرى دلّت على العقاب فيتجه القانون إلى وضع جزاء لتلك الأفعال التي ينص على تجريمها القانون المعاصر.

هوامش البحث

(١) سورة الأنعام، الآية/ ١٥١.

(٢)سورة الأنعام، الآية/١٢٣.

(٣) الجوهري، إسماعيل بن حماد(ت٣٩٣هـ)، الصحاح، تحقيق: أحمد عبد الغفور العطار، ط٤، دار العلم للملايين - بيروت - لبنان،١٣٠٧هـ، ج٥، ص١٨٩٥.

(٤) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا(ت٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، مكتبة الإعلام الإسلامي، ١٤٠٤ه، ج٢، ص٤٥.

(٥) ابن الأثير، مجد الدين(ت٦٠٦هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، ط٤، مؤسسة إسماعيليان للطباعة والنشر والتوزيع - قم - ايران، ١٣٦٤ش، ج١، ص٦٠٦.

(٦) الشيخ الطبرسي، أبي علي الفضل بن الحسن(ت٥٤٨هـ)، تفسير مجمع البيان، تحقيق وتعليق: لجنة من العلماء والمحققين الأخصائيين، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت - لبنان، ١٤١٥هـ، ج٤، ص٢٤٧.

(٧) التبريزي الأنصاري، محمد علي بن أحمد القراچه داغي(ت١٣١٠هأ)، اللمعة البيضاء، تحقيق: السيد هاشم الميلاني، مؤسسة الهادي، دفتر نشر الهادي - قم - ايران،١٣١٨هـ، ص٥٨٤.

(٨) أبو حبيب، سعدي، القاموس الفقهي، ط٢، دار الفكر - دمشق - سوريا، ص٨٥.

(٩) ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري(ت٨١١هـ) لسان العرب، نشر أدب الحوزة، ١٤٠٥هـ، ج١٢، ص٩٢.

(١٠) الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي الشيرازي(ت٨١٧ه)، القاموس المحيط، ص٨٨.

(١١) الزبيدي، تاج العروس، تحقيق: علي شيري، دار الفكر - بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت، ١٤١٤هـ، ج١٦، ص١٠٢.

(١٢) الأستراباذي، رضي الدين محمد بن الحسن(ت٦٨٦ه)، شرح شافية ابن الحاجب، تحقيق وضبط وشرح: محمد نور الحسن، محمد الزفزاف، محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ١٣٩٥ه، ج٤، ص٤٥٢.

(١٣) القرشي، محمد بن أبي الخطاب(ت١٧٠هـ)، جمهرة أشعار العرب، دار صادر، بيروت - لبنان، ص١٠٨.

(١٤) الفاروقي، حارث سليمان، المعجم القانوني، ط٣، مطابع تيپو پرس، مكتبة لبنان - بيروت - لبنان، ق١، ص٦٢.

(١٥) قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م، المادة ١.

(١٦) السباعي، فاطمة وآخرون، السياسة الجنائية: المفهوم والتطور، بحث مقدم إلى جامعة سيدي محمد بن عبدالله، ٢٠٠٨م، ص١٤.

(١٧) قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م، المادة ١٩ الفقرة٤.

(١٨) الفاروقي، حارث سليمان، المعجم القانوني، ق١، ص١٦٠.

(١٩) السيد المرعشي، شهاب الدين(ت١٤١١هـ)، تقرير لعادل العلوي، القصاص على ضوء القرآن والسنة، الحافظ، الناشر: مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي العامة - قم المقدسة، ج١، هامش ص٣٩.

(٢٠) سورة يونس، الآية/٥٩.

(٢١) الطهراني، مير سيد علي الحائري(ت١٣٥٣هـ)، تفسير مقتنيات الدرر، الحيدري بطهران، الشيخ محمد الآخوندي مدير دار الكتب الإسلامية، ج٥، ص٢٦٣.

(٢٢)سورة البقرة، الآية/١٧٣.

(٢٣) سورة البقرة، الآية/٢٧٥.

(٢٤)سورة الانعام، الآية/١١٩.

(٢٥) مغنية، محمد جواد(ت١٤٠٠هـ)، التفسير الكاشف، ط٣، دار العلم للملايين - بيروت - لبنان،١٩٨٠، ج٣، ص٢٥٤.

(٢٦) الشيخ الصدوق، محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي (ت٣٨١ه)، الهداية، تحقيق: مؤسسة الإمام الهادي عليه السلام، اعتماد - قم، مؤسسة الإمام الهادي عليه السلام، ص٢٩٨.

(٢٧) الشهيد الأول، محمد بن جمال الدين مكي العاملي الجزيني (ت٧٨٦هـ)، ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة، تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ستاره – قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث – قم، ١٤١٩ه، ج١، ص١٤٥.

(٢٨) المحقق الحلي، نجم الدين أبي القاسم جعفر بن الحسن(ت٦٧٦هـ)، تحقيق وتصحيح: عدة من الأفاضل / إشراف: ناصر مكارم شيرازي، مدرسة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام، مؤسسة سيد الشهداء عليه السلام – قم، ج١، ص٤٥٥.

(٢٩)سورة المائدة، الآية/٢.

(٣٠) الملا فتح الله الكاشاني، فتح الله بن شكر الله الشريف(ت٩٨٨هـ)، زبدة التفاسير، تحقيق: مؤسسة المعارف، المطبعة: عترت، مؤسسة المعارف الإسلامية – قم – ايران، ١٤٢٣هـ، ج٦، ص١٤٢.

(٣١)سورة هود، الآية/٣٥.

(٣٢) ابن شهر آشوب، محمد بن علي(ت٥٨٨هـ)، متشابه القرآن ومختلفه، چاپخانه شركت سهامى طبع كتاب، مكتبة البو ذر جمهري (المصطفوي) بطهران، ١٣٢٨هـ، ج٢، ص١٧.

(٣٣) الحر العاملي، محمد بن الحسن(ت١١٠٤هـ)، وسائل الشيعة، تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ط٢، مهر – قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث بقم المشرفة، ج٢٨، ص٥١.

(٣٤) العجلان، فهد بن صالح، التحريم والتجريم، مجلة البيان، الرياض، ١٤٣٨هـ، ص١١.

(٣٥) الصيفي، عبد الفتاح، قانون العقوبات، دار الهدى للمطبوعات،١٩٩٠م، ص١٤٥. حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، ط٨، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ٢٠١٨م، ج١، ص٦٠.

(٣٦) سرور، أحمد فتحي، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٢م، ص١٧٦. سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة، ٢٠١٩م، ج١، ص٦٧١.

(٣٧) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، ج١، ص٥٨. غنام ، محمد غانم، وآخرون، قانون الجزاء،دار الكتاب الجامعي، ٢٠١٤م، ص١١٩. ثروت، جلال، وآخرون، علم الإجرام وعلم والعقاب،دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٤م، ص٢٨. السراج، عبود، الوجيز في علم الإجراء وعلم العقاب، منشورات جامعة حلب، ١٩٩٦م، ص٣٥. القبائلي، سعد، مبادئ علمي الإجرام والعقاب، ط٣، دار النهضة، ٢٠٢٠م، ص٢٥.

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم

١. ابن الأثير، مجد الدين(ت٦٠٦هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، ط٤، مؤسسة إسماعيليان للطباعة والنشر والتوزيع – قم – ايران، ١٣٦٤ش.

٢. ابن شهر آشوب، محمد بن علي(ت٥٨٨هـ)، متشابه القرآن ومختلفه، چاپخانه شركت سهامى طبع كتاب، مكتبة البو ذر جمهري (المصطفوي) بطهران، ١٣٢٨ه.

٣. ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا(ت٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، مكتبة الإعلام الإسلامي، ١٤٠٤ه.

٤. ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري(ت٨١١هـ) لسان العرب، نشر أدب الحوزة، ١٤٠٥هـ.

٥. أبو حبيب، سعدي، القاموس الفقهي، ط٢، دار الفكر - دمشق - سوريا.

٦. الأستراباذي، رضي الدين محمد بن الحسن(ت٦٨٦هـ)، شرح شافية ابن الحاجب، تحقيق وضبط وشرح: محمد نور الحسن، محمد الزفزاف، محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ١٣٩٥هـ.

٧. التبريزي الأنصاري، محمد علي بن أحمد القراچه داغي(ت١٣١٠هـ)، اللمعة البيضاء، تحقيق: السيد هاشم الميلاني، مؤسسة الهادي، دفتر نشر الهادي - قم - ايران،١٣١٨ه.

٨. ثروت، جلال، وآخرون، علم الإجرام وعلم والعقاب، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٤م.

٩. الجوهري، إسماعيل بن حماد(ت٣٩٣هـ)، الصحاح، تحقيق: أحمد عبد الغفور العطار، ط٤، دار العلم للملايين - بيروت - لبنان،١٣٠٧هـ.

١٠. الحر العاملي، محمد بن الحسن(ت١١٠٤هـ)، وسائل الشيعة، تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ط٢، مهر - قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث بقم المشرفة.

١١. حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، ط٨، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ٢٠١٨م.

١٢. الزبيدي، تاج العروس، تحقيق: علي شيري، دار الفكر - بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت، ١٤١٤هـ.

١٣. السراج، عبود، الوجيز في علم الإجراء وعلم العقاب، منشورات جامعة حلب، ١٩٩٦م.

١٤. سرور، أحمد فتحي، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٢م.

١٥. سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة، ٢٠١٩م.

١٦. السيد المرعشي، شهاب الدين(ت١٤١١هـ)، تقرير لعادل العلوي، القصاص على ضوء القرآن والسنة، الحافظ، مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي العامة - قم المقدسة.

١٧. الشهيد الأول، محمد بن جمال الدين مكي العاملي الجزيني (ت٧٨٦هـ)، ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة، تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ستاره - قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث - قم، ١٤١٩ه.

١٨. الشيخ الصدوق، محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي (ت٣٨١هـ)، الهداية، تحقيق: مؤسسة الإمام الهادي عليه السلام، اعتماد - قم، مؤسسة الإمام الهادي عليه السلام.

١٩. الشيخ الطبرسي، أبي علي الفضل بن الحسن(ت٥٤٨هـ)، تفسير مجمع البيان، تحقيق وتعليق: لجنة من العلماء والمحققين الأخصائيين، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت - لبنان، ١٤١٥هـ.

٢٠. الصيفي، عبد الفتاح، قانون العقوبات، دار الهدى للمطبوعات،١٩٩٠م.

٢١. الطهراني، مير سيد علي الحائري(ت١٣٥٣هـ)، تفسير مقتنيات الدرر، الحيدري بطهران، الشيخ محمد الآخوندي مدير دار الكتب الإسلامية.

٢٢. العجلان، فهد بن صالح، التحريم والتجريم، مجلة البيان، الرياض، ١٤٣٨هـ.

٢٣. غنام ، محمد غانم، وآخرون، قانون الجزاء، دار الكتاب الجامعي، ٢٠١٤م.

٢٤. الفاروقي، حارث سليمان، المعجم القانوني، ط٣، مطابع تي‌پي پرس، مكتبة لبنان - بيروت - لبنان.

٢٥. الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي الشيرازي(ت٨١٧هـ)، القاموس المحيط.

٢٦. القبائلي، سعد، مبادئ علمي الإجرام والعقاب، ط٣، دار النهضة، ٢٠٢٠م.

٢٧. القرشي، محمد بن أبي الخطاب(ت١٧٠هـ)، جمهرة أشعار العرب، دار صادر، بيروت - لبنان.

٢٨. المحقق الحلي، نجم الدين أبي القاسم جعفر بن الحسن(ت٦٧٦هـ)، تحقيق وتصحيح: عدة من الأفاضل / إشراف: ناصر مكارم شيرازي، مدرسة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام، مؤسسة سيد الشهداء عليه السلام - قم.

٢٩. مغنية، محمد جواد(ت١٤٠٠هـ)، التفسير الكاشف، ط٣، دار العلم للملايين - بيروت - لبنان،١٩٨٠م.

٣٠. الملا فتح الله الكاشاني، فتح الله بن شكر الله الشريف(ت٩٨٨هـ)، زبدة التفاسير، تحقيق: مؤسسة المعارف، المطبعة: عترت، مؤسسة المعارف الإسلامية - قم - ايران، ١٤٢٣ه.

• **البحوث:**

٣١. السباعي، فاطمة وآخرون، السياسة الجنائية: المفهوم والتطور، بحث مقدم إلى جامعة سيدي محمد بن عبدالله، ٢٠٠٨م.

• **القوانين:**

قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م.