جامعة دمشق

كُلِّيَّة الشريعة

قِسْم الفِقْهِ الإسلاميِّ وأصولِه

ضَوَابِطُ التَّجْرِيمِ في الفِقْهِ الجِنائِيِّ الإسْلامِيِّ

(دراسةٌ تأصيليّةٌ تطبيقيّةٌ مقارِنةٌ مع القانونِ)

بحثٌ مقدَّمٌ لنَيْلِ درجةِ الدكتوراه في الفقهِ الإسلاميِّ وأصولِه

إعداد

محمّد زهير دعدوش

إشراف

الدكتور محمّد نجدات المحمد

المشرف المشارك

الأستاذة الدكتورة صفاء أوتاني

1437هـ-2016م


بسم الله الرحمن الرحيم

شكرٌ وتقديرٌ

إلى كلّ من ساعد في إنجاز هذه الرسالة، ولو بدعوةٍ صالحةٍ في ظهر الغيب، وأخصّ والديّ الكريمين..

إلى أساتذتي الذين لم يبخلوا عليّ بالنصح في كلّ صغيرةٍ وكبيرةٍ سألتهم عنها..

إلى كلّ من علّمني حرفاً..

إلى أساتذتي في كليّة الشريعة الموقّرة..

إلى أستاذي المشرف الدكتور محمد نجدات المحمد مثال الأخلاق العالية والتواضع..

إلى أستاذتي المشرفة الأستاذة الدكتور صفاء أوتاني التي علّمتني كيف يعامل الكبارُ الصغارَ بالاحترام والتقدير والصبر والعطاء..

إلى أساتذتي في اللجنة الموقّرة..

جزاكم الله عني جميعاً خيرَ الجزاء وأتمَّه...

المقدمة

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأتمّ التسليم على سيدِ الأولين والآخرين محمدٍ وعلى آله وصحبه أجمعين:

عملتِ الشريعةُ الإسلاميةُ على حمايةِ حقوق المجتمع وحمايةِ حقوقِ الأفراد من التعرّض للاعتداء، وكان من وسائل هذه الحماية تشريعُ التجريم والعقاب، لكن ونظراً لخطورة الجريمة، ثم الخوف من أن يصير التجريم والعقاب أداةً بِيَد القضاة والحكام يصلون بها إلى ظُلمِ الناس والاعتداءِ به على الأبرياء، وخوفاً من أن لا يكون التجريمُ زاجراً رادعاً، فقد وضعتِ الشريعةُ قيوداً للتجريم تندرج تحت أصول عامة، ويمكن أن تُسمى بـ: (ضوابط التجريم في الفقه الجنائي الإسلامي)، وهذا عنوان الرسالة الحاضرة بين أيدينا.

أهمية البحث

تتجلى أهمية البحث في النقاط الآتية:

1- المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من أجل التوصّل إلى بناء نظرية واضحة في التجريم.
2- أهمية التجريم وخطورته، وخشية تجريم الأبرياء دون سببٍ، أو ترك المجرمين دون عقاب، فإن هذا البحث يعمل على ضبط التجريم وتنظيمه.
3- إن هذا البحث يقدّم التجريم بصورة منظّمة؛ مما يساعد على فهم التجريم بطريقة أكثر دقة من أسلوب الطرح المعروف لمسائل الفقه الجنائي.

مشكلة البحث

يحاول البحث أن يجيب عن بعض الأسئلة التي تتعلّق بالتجريم، وهي:

1- هل التجريم مضبوط؟، أو أنه متروك للحاكم، أو القاضي؟.
2- ما هي الضوابط التي تضبط التجريم؟، وهل هي مشتركة بين كلّ الجرائم؟، أو أن هناك ضوابط خاصة ببعض الجرائم دون بعضها الآخر؟.
3- ما أهمية إحاطة التجريم بمجموعة من الضوابط؟.
4- هل ضوابط التجريم في الشريعة الإسلامية مشابهة لضوابط التجريم في القانون السوري؟، وما وجوه الاتفاق، والاختلاف؟.

وبالتالي يكون هدف البحث هو الإجابة عن هذه الأسئلة وغيرها، مما سيظهر في ثنايا هذه الرسالة.

الدراسات السابقة

لم يستعمل الفقهاء مصطلح ضوابط التجريم، إنما قاموا بدراسة مفهوم هذه الضوابط في فروعهم.

وعلى صعيد البحث المعاصر فقد تناول بعض المعاصرين فكرة التجريم من حيث بيان أركان الجريمة والبحث فيها.

ومثال هؤلاء المعاصرين القاضي عبد القادر عودة[1] في كتابه: "التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي"[2].

ويمكن تلخيص عمله في هذا الكتاب فيما يرتبط برسالتنا بما يلي:

1- قسم كتابه إلى قسمين، الأول: القسم الجنائي العام، والثاني: القسم الجنائي الخاص.
2- تكلّم في القسم العام عن مفهومَيْ الجريمةِ والعقوبةِ، وفي حديثه عن الجريمة –وهي ما يهمّ في هذه الرسالة– بيّن معناها وأنواعها وأركانها الثلاثة (الشرعيّ، والماديّ، والأدبيّ) دون أن يضبط دراستَه تحت قواعد واضحة.
3- وقد قام بالمقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية؛ لكنه لم يلتزم بالمقارنة مع قانون معيَّن، وقد تميّزتْ مقارنتُه بالاختصار الشديد.
4- وفي القسم الثاني من كتابه–وهو القسم الخاص– قام بالحديث عن الجنايات بشكل تفصيليّ، مبيّناً أحكام هذه الجنايات، مع بيان عقوباتها، دون أن يضع ضوابط دقيقة لدراسته.
5- لم يكنْ ظاهراً –في هذا الكتاب– سعيُ المؤلِّف إلى وضع ضوابط واضحة ودقيقة لعمله في البحث بصورة عامة.

أما هذه الرسالة تسعى إلى ضبط التجريم بصورةٍ واضحةٍ، من خلال الحديثِ عن ضوابط التجريم في كلّ ركنٍ من أركان الجريمة.

وعلى **صعيد الدراسات العلميّة** فإني لم أجد خلال بحثي من درس ضوابط التجريم في الفقه الجنائي الإسلامي.

---

[1] – عبد القادر عودة: قاضٍ مصري، ولد عام 1906م، وكان من أوائل خريجي كلية الحقوق في القاهرة، في عام 1930م، كان من أعضاء اللجنة التي ساهمتْ في وضع الدستور المصري، أيام محمد نجيب، توفي عام 1954م، له مؤلّفاتٌ منها: التشريع الجنائي الإسلامي، المال والحكم في الإسلام، الإسلام وأوضاعنا القانونية. انظر: من أعلام الدعوة والحركة الإسلامية المعاصرة: عبد الله عقيل، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة، ط3، 2006م، ص523.

[2] – التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي: عبد القادر عودة، دار الكتاب العربي، بيروت، د.ط، د.ت.

أما على صعيد العقوبة فقد سُجِّلت رسالةٌ في كلية الشريعة في جامعة دمشق تحت عنوان: "ضوابط العقوبة في الفقه الجنائي الإسلامي"، للطالبة صفاء الشيخ مصطفى، تحت إشراف الأستاذ الدكتور حمزة حمزة، وما زالت هذه الرسالةُ قيْدَ الإنجاز.

ويظهر الفرقُ بين هذا البحث الذي نحن بصدده وبين الرسالة المشار إليها في أن هذا البحث يعمل على ضبط التجريم، في حين تعمل الرسالة المذكورة على ضبط العقوبة.

والتجريم هو مجرّد الحكم على فعل بأنه جريمة، دون التعرض إلى العقوبة التي تترتب على التجريم في الدراسة.

فإن هذا البحث سيدرس ضوابط الحكم على الفعل أو الفاعل بأنه مجرم فقط من خلال دراسة ضوابط الدليل المجرّم، وضوابط الفعل المكوّن للجريمة، وضوابط المسؤولية الجنائية.

في حين تتناول الرسالةُ المذكورةُ ضوابطَ العقوبة فقط.

وإذا علمنا أن أغلب مسائل الفقه الجنائي تتناول عمليتَي التجريم والعقاب فبالتالي يكون هذا البحث وتلك الرسالة مكمّلين لبعضهما؛ من حيث ضبط عمليتَي التجريم والعقاب على ما فيهما من أهميةٍ بالغةٍ في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ.

وعلى الصعيد القانوني هناك رسالة دكتوراه بعنوان: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة (دراسة مقارنة)، للدكتور محمود طه جلال، أستاذ القانون الجزائي في كلية الحقوق في جامعة حلب، طباعة شركة الناس، عام 2055م، د.ط.

وقد علمتْ هذه الرسالة على التأصيل للتجريم والعقاب وقارنتْ بين المدارس القانونية، ودرستْ فكرة التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية إلا أنها كانتْ دراسةً مختصرةً.

ويمكن التفريق بين أطروحتي ورسالة الدكتور محمود جلال من جهة أن أطروحتي تدرس التجريم فقط دون العقاب، فيما أن رسالة الدكتور محمود جلال تدرس جانبي التجريم والعقاب، وتنطلق أطروحتي من الشريعة الإسلامية إلى القانون، فيما تنطلق رسالة الدكتور من القوانين الوضعية إلى الشريعة الإسلامية.

منهج البحث

ومن أجل تحقيق أهداف البحث وحلّ مشكلاته فقد سار البحث وفق المنهج الوصفي التحليلي المقارن.

حيث قمتُ بدراسة مسائل البحث؛ سواء كانت أصولية أو فقهية عن طريق بيان أقوال العلماء ومقارنتها، مع بيان أدلتهم ومناقشاتهم؛ كلما استدعى البحث ذلك، وقمتُ باختيار الأقوال التي رأيتُ أن الأدلة تقويها.

هذا عن المسائل التي تدخل في جوهر البحث كما هو الحال في المسائل المرتبطة بالضوابط بصورةٍ خاصةٍ.

أما عن المسائل التي كانت تعرض من دون أن تكون ملامسة لجوهر البحث فكنت أكتفي بذكر ما يخدم فكرة الفقرة فقط؛ خوفاً من الحشو والتطويل.

مراجع البحث

كانت مراجع البحث متنوعة، ففي التعاريف اللغوية كان الاعتماد على المعاجم، وفي التعاريف الاصطلاحية رجعتُ إلى الكتب الفقهية إن أمكن، أو إلى كتب التعريفات والمصطلحات، ورجعتُ إلى الكتب الفقهية المعتمدة في المذاهب الأربعة؛ لأخذ أحكام المذاهب في الفروع التي درستُها، وكذا الأدلة والمناقشات مع الاستعانة أحياناً ببعض الكتب الفقهية غير المعتمدة في المذاهب الأربعة في بعض المسائل، فأخذتُ منها ما يدعم الكلام في المراجع المعتمدة من جهة الأدلة والمناقشات والردود.

وتمّ الرجوع إلى الكتب الأصولية المعتمدة في دراسة المسائل الأصولية، لبيان الأقوال والأدلة.

واستعنتُ أيضاً ببعض الكتب الفقهية المعاصرة –وخاصة ما يتعلق بالفقه الجنائي– لأبني عليها هيكل البحث.

وفي القانون تمّت العودة إلى قانون العقوبات السوري، وقانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، مع الاستعانة ببعض المراجع القانونية المناسبة للبحث.

العزو: ما نقلتُه من عبارات المصنفين حرفياً وضعتُه بين قوسين، ثم عزوتُ للمرجع في الحاشية، أما ما لم أقم بنقله حرفياً فقد عزوته في الحاشية مُصَدِّراً إياه بقول: (انظر).

وإن عزوتُ لأكثر من مرجع في الحاشية الواحدة فإني أصدّر هذه المراجع بالكتاب الذي اعتمدتُ عليه بصورة مباشرة في أخذ المعلومة، وعلى هذا ترتيب باقي مراجع الحاشية، فكلما كانت العبارة قريبة من عبارة المرجع كلما كان له حقُّ التقدّم على سائر مراجع الحاشية نفسها.

وذكرتُ اسم الكتاب كاملاً في أولّ مرة يرِدُ فيها في الدراسة مع بيان معلومات الطبعة، ثم اكتفيتُ في المراتِ الآتيةِ بذكر اسم الكتاب، واسم المؤلف، مع مكان الاقتباس فقط.

ولدى ذكر معلومات طبعة المراجع اعتمدتُ المصطلحات التالية:

د.ط: يعني ورد المرجع دون ذكر رقم الطبعة التي تمّ الاعتماد عليها.

د.ت: يعني وردت الطبعة دون ذكر تاريخ طباعتها.

النصوص الشريفة: عزوتُ الآيات إلى سورها في متن البحث، أما نصوص الحديث والآثار فقد قمتُ بتخريجها في الحاشية، فإن كان الحديثُ موجوداً في الصحيحين، فقد اكتفيتُ بوجوده فيهما للحكم بصحته، أما إن كان موجوداً في سائر الكتب الستة أو الكتب التسعة أو المصنَّفات الأخرى فقد أعقبتُ هذا التخريج بنقل حكم علماء الحديث عليه.

الأعلام: قمتُ بترجمة العلَم –الذي ورد اسمه في متن البحث– ترجمةً مختصرةً في حاشيةٍ مستقلةٍ في أول مكان يرِد اسمُه فيه، وذكرتُ في الترجمة –إن أمكن– اسمَ العلَم مع تاريخ وفاته وأهمَّ ما برع فيه من العلوم مع أهمِّ مصنفاته، إنْ وصلتُ إليها.

الفهارس: وأَتبعْتُ البحثَ بباقةٍ من الفهارس العلمية، التي فَهرسَتْ للآياتِ، والأحاديثِ والآثارِ، والتراجمِ، والمراجعِ الواردة في البحث، ثم ختمتُها بفهرس عام.

خطة البحث

جاءت خطة البحث وفق ما يلي:

مقدمة، ومبحث تمهيدي، وسبعة فصول، وخاتمة.

بينتُ في المقدمة أهمية البحث ومشكلته.. إلخ..

ثم المبحث التمهيدي؛ ضمّنتُه مدخلاً في مصطلحات الفقه الجنائي الإسلامي وأهم المصطلحات الواردة في البحث، سواء كانت فقهيةً أو قانونيةً.

ثم جاءت الفصول السبعة وفق ما يلي –سأكتفي هنا ببيان عناوين الفصول والمباحث فقط–:

الفصل الأول: ضوابط الدليل المجرِّم في الفقه الجنائي

المبحث الأول: ضابط النصّ على تحريم الفعل المرتكب

المبحث الثاني: ضابط غلَبة الظن في الدليل المجرِّم

الفصل الثاني: ضوابط علّة التجريم

المبحث الأول: ضوابط شروط العلّة المقبولة للتجريم

المبحث الثاني: ضوابط ثبوت علّة التجريم

المبحث الثالث: ضوابط حكمة التجريم

الفصل الثالث: ضوابط تفسير الدليل المجرّم

المبحث الأول: ضابط عبارة النصّ المجرِّم

المبحث الثاني: ضابط إشارة النصّ المجرِّم

المبحث الثالث: ضابط دلالة النصّ المجرِّم

المبحث الرابع: ضابط اقتضاء النصّ المجرِّم

الفصل الرابع: ضوابط سريان الدليل المجرّم

المبحث الأول: ضابط سريان الدليل المجرّم على الزمان

المبحث الثاني: ضابط سريان الدليل المجرّم على المكان

المبحث الثالث: ضابط سريان الدليل المجرّم على الأشخاص

الفصل الخامس: ضوابط الفعل المكوِّن للجريمة

المبحث الأول: ضوابط الفعل الإيجابي المكوّن للجريمة

المبحث الثاني: ضابط الفعل السلبي المكوّن للجريمة

المبحث الثالث: ضوابط التجريم بالمباشرة والاشتراك والتسبب في الفعل المكّون للجريمة

الفصل السادس: ضوابط المسؤولية الجنائية

المبحث الأول: ضابط الإدراك والاختيار

المبحث الثاني: ضابط شخصية التجريم

المبحث الثالث: ضابط القصد إلى إحداث النتيجة الجرمية

الفصل السابع: ضوابط سلامة التجريم من الشبهة

المبحث الأول: ضوابط سلامة الدليل المجرّم من الشبهة

المبحث الثاني: ضابط سلامة الفعل المكوّن للجريمة من الشبهة

المبحث الثالث: ضوابط سلامة المسؤولية الجنائية من الشبهة

وأسأل اللهَ تعالى القبولَ والتوفيق والمعونة.. إنه سبحانه نِعمَ المجيب..

المبحث التمهيدي– مفاهيم ومصطلحات أساسية في البحث

ويتضمّن المطالب الآتية:

المطلب الأول: معنى الفقه

المطلب الثاني: معنى الجناية

المطلب الثالث: معنى الجريمة

المطلب الرابع: معنى العقوبة

المطلب الخامس: معنى الفقه الجنائي

المطلب السادس: معنى الحدود

المطلب السابع: معنى القصاص

المطلب الثامن: معنى التعزير

المطلب التاسع: معنى الدية

المطلب العاشر: معنى التجريم

المطلب الحادي عشر: معنى الضابط

المطلب الثاني عشر: معنى عنوان الرسالة

المطلب الثالث عشر: معنى القانون وأهم المصطلحات المرتبطة به

المبحث التمهيدي– مفاهيم ومصطلحات أساسية في البحث

سيستعرض هذا المبحث أهم المصطلحات الفقهية الجنائية والقانونية التي سترد في هذه الرسالة، وذلك بصورة مختصرة.

المطلب الأول: معنى الفقه

للفقه في **اللغة** معانٍ عديدة منها: الفهم والعلم بالشيء والفطنة فيه أو هو المعلوم الذي يتيقّنه الإنسانُ عن فِكْر[1].

أما في **الاصطلاح** فهو: العلمُ بالأحكام الشرعيّة العمليّة، المكتسبُ من أدلّتها التفصيلية [2].

ومعنى هذا أن الفقه هو الإدراكُ لأثرِ خطابِ الشارعِ المتعلّق بأفعال المكلفين؛ إذا كان هذا الإدراك مأخوذاً عن طريق النظر في أدلة الشرع، كوجوب الصلاة، وتحريم القتل، وغيرها[3].

المطلب الثاني: معنى الجناية

الجناية في **اللغة** مشتقة من الثلاثي: (جنى)، ويفيد هذا الثلاثي معانٍ منها: جمع ثمرة الشيء، ومنها أيضاً ارتكاب الذنب والجرم، وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة[4].

---

[1] – انظر: لسان العرب: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، 711هـ، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، 522/13، القاموس المحيط: محمد بن يعقوب مجد الدين الفيروز آبادي، 817 هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، د.ط، د.ت، ص1250.

[2] – انظر: التعريفات: بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، 816هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1983م، ص168. وانظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن ابراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، 970هـ، دار الكتاب الإسلامي، ط2، د.ت، 3/1، شرح مختصر خليل: محمد بن عبد الله أبو عبد الله الخرشي المالكي، 1101هـ، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت، 19/7، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، 977هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م، 93/1.

[3] – انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ابن نجيم، 3/1.

[4] – انظر: مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر أبو عبد الله الرازي، 666هـ، المكتبة العصرية، بيروت، ط5، 1999م، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ص62، لسان العرب: ابن منظور، 154/14.

أما في **الاصطلاح** فيعرّفها ابن نجيم[1] من الحنفية بقوله: (اسمٌ لفعلٍ محرّمٍ شرعاً؛ سواءٌ حلَّ بمال أو نفس، إلا أنّ الفقهاء خصُّوه بالجناية على الفعل في النفس والأطراف)[2]، وعرّفها المالكية بأنها: (فعل الجاني الموجب للقصاص) [3]، ويعرّفها الإمام النووي[4] من الشافعية بقوله: (القتل والقطع والجرح الذي لا يُزهِق ولا يُبين)[5]، ويعرّفها ابن قدامة[6] من الحنابلة بقوله: (كلُّ فعلٍ عدوانٍ على نفسٍ أو مالٍ، لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان، وسموا الجنايات على الأموال غصباً ونهباً وسرقةً وخيانةً وإتلافاً)[7].

فالجناية وإن كانت اسماً للأفعال المحرمة؛ سواء حلّت بمال أو نفس، لكنّ عرفَ الفقهاء جرى على إطلاق الجناية على الأفعال الواقعة على **نفس الإنسان أو أطرافه**، وهي القتل والجرح.

ويمكن إطلاق مصطلح الجناية في بعض كتب الفقه على كلّ فعلٍ ثبتتْ حرمتُه بسبب الإحرام أو في الحرَم، فالجناية وفق هذا الاستخدام هي:كلّ فعل ليس للمحرِم أو من كان في الحرم أن يفعله، أو هي محرمات ومحظورات وممنوعات الإحرام والحرَم[8].

---

[1] – ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي، أخذ عن العلامة قاسم بن قطلوبغا والبرهان الكركي والأمين بن عبد العال، ألّف العديد من الكتب في المذهب الحنفي، فشرح كنز الدقائق في كتاب سماه البحر الرائق، وعلّق على الهداية ووضع كتاب الأشباه والنظائر، وله في الأصول شرح المنار ولب الأصول، توفي : 971 هـ . انظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب: عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العكري الحنبلي، 1089هـ، دار ابن كثير، دمشق، 1406هـ، ط1، تحقيق: عبد القادر ومحمود الأرنؤوط، 358/8، وانظر: معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، مكتبة المثنى، ودار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت، 192/4.

[2] – البحر الرائق: ابن نجيم، 2/3، وانظر قريباً منه: في المبسوط: شمس الدين محمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي 482 هـ، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1989م، 84/27.

[3] – الشرح الكبير: الدردير، 242/4.

[4] – النووي: يحيى بن شرف بن مري محيي الدين أبو زكريا، ولد 631هـ بنوى، من تصانيفه شرح صحيح مسلم، والروضة، والمنهج، ورياض الصالحين، توفي: 676هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي تاج الدين السبكي، 771هـ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، 1413هـ، ط2، تحقيق : محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو، 395/8 ، وانظر: البداية والنهاية: إسماعيل بن عمر بن كثير أبو الفداء القرشي، 774 هـ، دار إحياء التراث العربي، طبعة جديدة محققة ط1، 1988م، تحقيق : علي شيري، 326/13 -327.

[5] – روضة الطالبين وعمدة المفتين: يحيى بن شرف أبو زكريا محيي الدين النووي، 676هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1405هـ، 122/9، لم أجد في مصنفات علماء المالكية تعريفاً للجناية بشكل صريح؛ لكن عملهم في كتبهم يشير إلى أن مفهوم الجناية عندهم قريبٌ من مفهوم الشافعية.

[6] – ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الدمشقي الصالحي الحنبلي ، ولد 541 هـ، من تصانيفه : البرهان في القرآن، والمغني والكافي والمقنع والعمدة، وتوفي سنة 620 هـ. انظر: الوافي بالوفيات: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، دار إحياء التراث، بيروت، 2000م، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، 23/17، وانظر: شذرات الذهب: ابن العماد، 88/5.

[7] – المغني: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، المعروف بابن قدامة المقدسي، 620هـ، مكتبة القاهرة، القاهرة، د.ط، 1968م، 259/8.

[8] – انظر: فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، 681هـ، دار الفكر، بيروت، ط2، د.ت، 24/3، حاشية رد المحتار على الدر المختار: (حاشية ابن عابدين)، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، 1252هـ، دار الفكر، بيروت، ط2، 1992م، 527/6، الشرح الكبير: سيدي أحمد بن محمد العدوي الدردير أبو البركات، 1201هـ، دار إحياء التراث العربي، عيسى بابي الحلبي وشركاه، د.ط، د.ت، وبهامشه حاشية الدسوقي مع تقريرات الشيخ محمد عليش، 54/2، تحفة المحتاج في شرح المنهاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، 974هـ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، د.ط ، 1983م، 159/4، الفروع: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج أبو عبد الله المرداوي الحنبلي، 763هـ، عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 2003م، 398/5.

وقد يسمى الاعتداء على غير الإنسان جناية، وذلك كالاعتداء على الحيوان[1].

لكن لدى تتبّع الفروع الفقهية يمكن أن يدخل في معنى الجناية أيضاً الاعتداءُ على حقوق الله تعالى، أو حقوق المجتمع، والتي تتمثل في جنايات الحدود الخالصة لله تعالى كالزنا، أو في جنايات التعزير، التي تقع على حقوق الله تعالى، أو حقوق المجتمع ومصالحه[2].

وبالتالي يمكن استنتاجُ معنى الجناية بأنها **الفعلُ المحرّم شرعاً؛ إذا ترتّب عليه عقابٌ، سواء وقع على حقٍّ من حقوق الله تعالى، أو حقوق المجتمع، أو وقع على نفس الإنسان، أو أطرافه.**

ووفق هذا المعنى سيسير هذا البحث.

المطلب الثالث: معنى الجريمة

يتّصل مصطلح الجريمة بمعنى الجناية.

والجريمة كما عرّفها الماوردي[3]:

(محظوراتٌ شرعيةٌ، زجرَ اللهُ تعالى عنها بحدٍّ أو تعزيرٍ)[4].

والمحظورات إما أن تكون بإتيانِ فعلٍ منهيٍّ عنه، أو تركِ فعلٍ مأمورٍ به.

وقد قيّد التعريفُ المحظوراتِ بأنها شرعية، وهذا يفيد بأن الجريمة لا تكون جريمةً إلا إن قرّر الشرعُ بأنها كذلك من خلال نصّه، فالجريمةُ إذاً كلُّ فعلٍ أو تركٍ نصّتِ الشريعةُ على تحريمه والعقاب عليه، فيكون معنى الجريمة وفق هذه النتيجة أعمَّ من معنى الجناية.

وقد ربط تعريفُ الجريمةِ العقوبةَ بالنصّ، في حين أغفلَ تعريفُ الجنايةِ هذا الجانبَ.

ولم يفرّق الفقهاءُ في كثيرٍ من الأحيان بين مصطلحَي الجريمة والجناية في الفروع الفقهية.

---

[1] – انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، 587هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1986م، 233/7.

[2] – انظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، 799هـ، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط1، 1986م، 210/2.

[3] – الماوردي: علي بن محمد بن حبيب، صاحب الحاوي والإقناع في الفقه وأدب الدين والدنيا والتفسير ودلائل النبوة والأحكام السلطانية وقانون الوزارة وسياسة الملك، وكان إماما جليلا رفيع الشأن له اليد الباسطة في مذهب الشافعية، توفي 450 هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى: ابن السبكي، 267/5، وانظر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: أحمد بن محمد بن أبي بكر أبو العباس شمس الدين ابن خلكان، 681 هـ، دار الثقافة، بيروت، تحقيق: إحسان عباس، 284/3.

[4] – الأحكام السلطانية والولايات الدينية: علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن البصري البغدادي الماوردي، 450هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 1985م، ص322.

وبعد هذا يمكن القول بتداخلِ مفهومَي الجريمة والجناية في الاستعمال الاصطلاحي عند العلماء؛ لأنه الغالب في استعمالهم، وهذا التداخل في المفهوم هو ما اختاره الباحث وسار عليه في هذا البحث[1].

المطلب الرابع: معنى العقوبة

من معاني العقوبة في **اللغة**: المجازاةُ على فعل السوء والأخذُ به[2].

وفي **الاصطلاح** هي: (الجزاءُ بالضربِ، أو القطعِ، أو الرجمِ، أو القتلِ)[3].

أو هي: الأ لمُ الذي يلحق الإنسان، مستحَقّاً على الجناية[4].

أو هي: (الجزاءُ المقرَّرُ لمصلحةِ الجماعةِ، على عصيانِ أمرِ الشارعِ)[5].

وبناءً على هذه التعاريف واستخدام الفقهاء يمكن القول بأن العقوبة: **هي الجزاءُ المترتّب على الفعل الممنوع شرعاً.**

والعقوبة بصورةٍ عامةٍ تنقسم إلى قسمين؛ فهي إما محددة أو غير محددة.

أما العقوبات المحددة فهي التي حُدِّدتْ تفاصيلُها الدقيقة بنصٍّ شرعي من الكتاب أو السنة، كعقوبة الزنا والردة والقصاص، فالعقوبات المحددة إذاً إما **حدودٌ أو قصاصٌ.**

والعقوبات غير المحددة هي التي لم يردْ نصٌّ من الشارع ببيانِ مقدارها على التفصيل، وتسمى بالعقوبات التعزيرية[6].

المطلب الخامس: معنى الفقه الجنائي

لم أجد من قام بتعريف الفقه الجنائي الإسلامي، ويمكن استنتاج تعريفه بعد أن عرفنا معنى الفقه ومعنى الجناية، بأنه: **العلم بالأحكام الشرعية العملية؛ المرتبطة بأفعال الاعتداء الواقعة على حقٍّ من حقوق الله تعالى، أو حقوق المجتمع، أو الواقعة على نفس الإنسان، أو أطرافه، التي زجر عنها الشارع بالعقاب.**

---

[1] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 1/66-67.

[2] – انظر: لسان العرب: ابن منظور، 1/611، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد بن علي أبو العباس الفيومي، 770هـ، المكتبة العلمية، بيروت، د.ط، د.ت، 2/419.

[3] – حاشية ابن عابدين: 4/3.

[4] – انظر: حاشية الطحطاوي على الدر المختار: أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي، 1231هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت، 2/388.

[5] – التشريع الجنائي: عودة، 1/609.

[6] – انظر: العقوبة: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، د.ط، د.ت، ص 57-58، وللعقوبات تقسيماتٌ عند المعاصرين؛ لن نتوسّع بها، انظر تفاصيل هذه التقسيمات في: التشريع الجنائي: عودة، 1/633-634.

فيدخل تحت هذا المعنى كلُّ حكمٍ شرعيٍ، يرتبط بجنايات الحدود، والقصاص، والتعزير.

لقد مرّ التشريع الجنائي كما التشريع الإسلامي بصورة عامة بعدة مراحل، ففي العصور الأولى للتشريع كانت الأحكام تستمد من الوحي، المتمثّل بالقرآن الكريم والنبي صلى الله عليه وسلم، ثم كان عصر الصحابة والتابعين حتى عصر تكوين المذاهب الكبرى، كانت الأحكام تستفاد فيه من القرآن والسنة بصورة مباشرة، وكان القاضي المجتهد في هذه المرحلة مفوَّضٌ بجرائم التعزير لجهة تحديد العقوبات المناسبة لها من خلال العقوبات المشروعة، ثم كانت مرحلة ما بعد تكوين المذاهب الكبرى، حيث قُيِّدتْ فيه اجتهادات القاضي بأحكام المذاهب، وأيضاً بالأحكام الصادرة عن وليّ الأمر[1].

المطلب السادس: معنى الحدود

من معاني الحد في **اللغة** المنعُ، ومنه سمي البوّاب حدّاداً لأنه يمنع من الدخول[2].

وأما في **الاصطلاح**: فالحدود هي: (العقوبة المقدَّرة حقاً لله تعالى)[3].

ف (المقدَّرة) هي المحدَّدةُ المعيّنةُ تفصيلاً من قِبَل المشرّع؛ من خلال النصّ دون أن يكون للقاضي سلطة في مقدارها.

والمقصود من قولهم: (حقاً لله تعالى) أنها لا تقبل الإسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة؛ فكل جريمة يرجع فسادُها إلى الإضرار بحقوق الجماعة وتعود منفعةُ عقوبتها عليهم تعدُّ العقوبةُ المقررةُ عليها حقاً لله تعالى؛ تأكيداً لتحصيل المنفعة وتحقيقاً لدفع الفساد والمضرة [4].

ويخرج بهذا التعريف جرائم القصاص والتعزير؛ لأن الأولى تتعلق بحقوق العباد، والثانية غير مقدرة على التفصيل بنصّ الشارع.

فجنايات أو جرائم الحدود إذاً هي: **الجناياتُ المعاقَبُ عليها، بعقوبةٍ مقدّرةٍ حقاً لله تعالى.**

---

[1] – انظر: تبيين الحقائق: فخر الدين الزيلعي، 208/3، حاشية ابن عابدين: 60/4، الفواكه الدواني: شهاب الدين النفرواي، 178/2، المهذب: أبو إسحاق الشيرازي، 373/3، الإقناع في فقه الإمام أحمد: الحجاوي المقدسي، 270/4.

[2] – انظر: لسان العرب: ابن منظور، 142/3.

[3] – انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي، 743هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط1، 1313هـ، 163/3، حاشية ابن عابدين: 3/4، ووافقهم بعض الحنابلة انظر: كشاف القناع: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، 1051هـ، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1402هـ، تحقيق : هلال مصيلحي مصطفى هلال، 77/6، التعريفات: الجرجاني، ص83.

[4] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 79/1.

وقد أدخل بعض الفقهاء في معنى الحدود كلَّ الجرائم مقدّرةَ العقوبة؛ سواء كانت حقوقاً خالصةً لله تعالى، أو حقوقاً خالصةً للعباد، وهذا ما اختاره الكمالُ بن الهمام من الحنفية[1]، وابن رشد من المالكية[2].

وقد اختلف العلماءُ في عدد جنايات الحدود.

فاختار أغلبُ المصنّفين في المذاهب الفقهية أن الحدودَ ستةٌ، وهي: الزنا، والقذف، والشرب، والسرقة، والردة، والحرابة[3].

وأضاف الحنفية لهذه الحدود حدَّ السكر[4].

وأضاف المالكية للحدود الستة حدّ البغي[5].

وأضاف الحنابلة حدّ قتل تارك الصلاة جحوداً[6].

وأضاف ابن الهمام وابن رشد القصاص إلى الحدود[7].

وسيسير هذا البحث وفق تقسيم أغلب المصنفين.

وجناياتُ الحدود من حيث الحقُّ الذي تتعلق به: إما أن تتعلّق بحقٍّ من **حقوق الله تعالى**، أو أن تتعلّق بحقٍ من **حقوق العبد**.

---

[1] – انظر: فتح القدير: ابن الهمام، 212/5–213، الكمال بن الهمام: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود الكمال بن همام الدين السيواسي الأصل الحنفي الماضي أبوه ويعرف بابن الهمام ولد سنة تسعين وسبعمائة، من تصانيفه : شرح الهداية ولم يكمل بل انتهى فيه إلى الوكالة والتحرير في أصول الفقه والمسايرة في أصول الدين، توفي 681 هـ. انظر: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: محمد بن عبد الرحمن شمس الدين السخاوي، 902 هـ، منشورات دار مكتبة الحياة،بيروت، د.ط، د.ت، 127/8–130.

[2] – انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد أبو الوليد القرطبي، 595 هـ، دار المعرفة، بيروت، ط6، 1982م، 177/4، ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد أبو الوليد، وهو ابن رشد الحفيد؛ فقيهٌ مالكي، وفيلسوف كبير، من كتبه (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) في الفقه المقارن، و(تهافت التهافت) في الفلسفة، توفي 595 هـ. انظر: شذرات الذهب: ابن العماد، 320/4.

[3] – انظر: تبيين الحقائق: فخر الدين الزيلعي، 163/3، حاشية ابن عابدين: 3/4، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: أحمد بن غانم شهاب الدين النفراوي، 1126هـ، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1995م، 200/2، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني للخرشي: علي الصعيدي العدوي المالكي، 1189هـ، دار الفكر، بيروت، 1412هـ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، 321/2، المجموع: يحيى بن شرف أبو زكريا محيي الدين النووي، 677 هـ، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1997م،3/20، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد): سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي 1221هـ، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، د.ط، د.ت، 167/4، المغني: ابن قدامة المقدسي، 34/9، كشاف القناع: البهوتي، 77/6، سيأتي بيان معنى كل جريمة من هذه الجرائم في الفصل الخامس من هذه الرسالة بشكل مفصّل.

[4] – انظر: حاشية ابن عابدين: 3/4.

[5] – انظر: شرح مختصر خليل: الخرشي، 60/8، بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير): أحمد بن محمد أبو العباس الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، 1241هـ، دار المعارف، د.ط، د.ت، 425/4.

[6] – انظر: المغني: ابن قدامة المقدسي، 329/2، شرح الزركشي على مختصر الخرقي: محمد بن عبد الله أبو عبد الله شمس الدين الزركشي المصري، 772هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 2002م، 269/2.

[7] – انظر: فتح القدير: ابن الهمام، 212/5–213، وانظر: بداية المجتهد: ابن رشد، 177/4.

وقد اتفق الفقهاء على أن الحدود عموماً من حقوق الله، ثم اختلفوا في عقوبة القذف هل هي من حقوق الله، أو من حقوق العباد؟؛ مما أدى إلى اختلافهم في جواز العفو عنه، فالجمهور من (**المالكية، والشافعية والحنابلة**)، عدّوا حدَّ القذف من حقوق العباد، أما **الحنفية** فعدّوا أن الغالبَ في حدّ القذف حقُّ الله تعالى، ويترتب على هذا أنه يجوز العفو عن هذا الحد قبل الرفع إلى القضاء، من قبل المقذوف عند الجمهور، دون الحنفية[1].

المطلب السابع: معنى القِصاص

من معاني القصاص في **اللغة** تتبّعُ الأثر، والقوَدُ من القاتل[2].

أما في **الاصطلاح** فهو: (أن يُفعَل بالفاعل مثل ما فَعل)[3].

والقصاص هو عقوبة الاعتداء العمد على النفس، أو على ما دون النفس.

وعلى هذا فجنايات القصاص هي: **الجنايات التي يقع فيها الاعتداء على نفس الإنسان، أو على ما دون نفسه عمداً.**

المطلب الثامن: معنى التعزير

من معاني التعزير في **اللغة:** الردّ، والمنع، والتوقير، والتأديب، ويمكن أن تسمى العقوبةُ في اللغة تعزيراً، لأنها تمنع الجاني من العودة إلى الذنب، أو أنها تردّ من يفكر باقتراف الذنب[4].

وأما في **الاصطلاح:** فهو التأديبُ على ذنوبٍ، لم يُشرَع فيها حدٌّ ولا كفارةٌ[5].

أو: هو عقوبةٌ غيرُ مقدرةٍ شرعاً، تجب حقاً لله، أو لآدمي، في كلِّ معصيةٍ ليس فيها حدٌّ ولا كفارةٌ غالباً[6].

---

[1] – انظر: البحر الرائق: ابن نجيم، 2/5، حاشية ابن عابدين: 53/4، الفواكه الدواني: شهاب الدين النفرواي، 216/2، المهذب: ابراهيم بن علي بن يوسف أبو اسحاق الشيرازي، 476هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت، 349/3، المجموع: النووي، 62/20-64، الفروع: ابن المفلح، 222/10، كشاف القناع: البهوتي، 105/6، وللمسألة تفاصيل لا يتسع المجال لذكرها هنا.

[2] – انظر: مختار الصحاح: أبو عبد الله الرزاي، ص254، لسان العرب: ابن منظور، 73/7، المصباح المنير: أبو العباس الفيومي، 505/2.

[3] – انظر: التعريفات: الجرجاني، ص176، وانظر: قريباً منه في المبسوط: السرخسي، 60/26، مغني المحتاج: الخطيب الشربيني، 212/5.

[4] – انظر: مختار الصحاح: أبو عبد الله الرزاي، ص207، لسان العرب: ابن منظور، 561/4.

[5] – انظر: البحر الرائق: ابن نجيم، 44/5، حاشية ابن عابدين: 59/4.

[6] – انظر: الأحكام السلطانية: الماوردي، ص344، وانظر: فتح القدير: ابن الهمام، 352/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 175/9، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علي بن سليمان أبو الحسن المرداوي، 885 هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1419هـ، تحقيق: محمد حامد الفقي، 239/10.

وقيْدُ (غالباً) جاء لأن التعزير قد يُجمَعُ مع عقوبة الحدّ في بعض الأحيان، عند بعض الفقهاء، كما هو الحال عند الحنفية الذين سمحوا بالجمع بين تغريب الزاني وجلده، على أن التغريبَ من باب التعزير، والجلدَ من باب الحد[1].

فإذا ارتكب الإنسانُ معصيةً من المعاصي المنصوصِ على تحريمها، لكن لم يكن هناك نصٌّ في بيان مقدار العقوبة على هذه المعصية على وجه التفصيل، فمن الممكن أن يعاقِب الحاكمُ مرتكبَ هذه المعصية عقوبةً تعزيريةً، تتناسب مع جريمته، مراعياً في ذلك زجْرَ الجاني وإصلاحه وتهذيبه[2].

فجنايات التعزير إذاً هي: **الجنايات التي لم يرد نصٌّ شرعيٌ في بيان مقدار العقوبة عليها تفصيلاً**.

المطلب التاسع: معنى الدية

الدية في **اللغة:** مصدر الفعل ودى، وأصلها (وَدْيَةٌ)، فهي محذوفة الفاء كعِدة من الوعد، والهاء في الأصل بدلٌ من فاء الكلمة المحذوفة التي هي (الواو)، ويقال: ودى القاتلُ القتيلَ، يديه ديةً، إذا أعطى وليَّه المالَ الذي هو بدل النفس[3].

أما في **الاصطلاح**: فهي عند **الحنفية**: المال الذي يُدفَع بدلاً للنفس[4].

وعند **المالكية والشافعية والحنابلة:** فقد عرّفوها بما يشمل الجنايةَ عموماً؛ سواء كانت على النفس، أو على ما دون النفس[5].

وللدية أحكام وتفاصيل تراجع في مظانها[6].

---

[1] – انظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 38/7، حاشية ابن عابدين: 14/4.

[2] – انظر: الأحكام السلطانية: الماوردي، ص344، وانظر: فتح القدير: ابن الهمام، 352/5، البحر الرائق: ابن نجيم، 44/5، حاشية ابن عابدين: 59/4.

[3] – انظر: مختار الصحاح: أبو عبد الله الرزاي، ص335، لسان العرب: ابن منظور، 383/15، المصباح المنير: أبو العباس الفيومي، 654/2.

[4] – انظر: فتح القدير: ابن الهمام، 271/10، البحر الرائق: ابن نجيم، 373/8، حاشية ابن عابدين: 573/6، أما الأرش فهو عند الحنفية اسمٌ للمال الواجب لما دون النفس. انظر المراجع السابقة.

[5] – انظر: حاشية العدوي على شرح الخرشي: 298/2، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: محمد بن أبي العباس شمس الدين الرملي، الشهير بالشافعي الصغير، 1004 هـ، دار الفكر للطباعة، بيروت، د.ط، 1984م، 315/7، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل: موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، 968هـ، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، 199/4.

[6] – انظر المراجع السابقة.

المطلب العاشر: معنى التجريم

إن التجريم، مصدرٌ قياسيٌّ للفعل الرباعي جرّم[1].

ومعناه في اللغة الحكم بالذنب[2].

ولم أجدْ من عرّف التجريم، سواء كان من الفقهاء، أو من المعاصرين.

لكن لدى تتبّع فروع الفقهاء، تبيّن أن إطلاق التجريم يكون على الفعل المرتَكب، أو على الفاعل له.

وقد مرّ تعريفُ الجريمة أنها محظوراتٌ شرعيةٌ زجر الله عنها بعقاب.

وبناءً على كلّ ما سبق يمكن استنتاجُ معنى التجريم بأنه:

الحكم على فعلٍ بأنه جريمة يُعاقَب عليها؛ وفق ضوابط معيّنة تجتمع في النصّ المجرّم، والفعل، والفاعل.

فالتجريم إذاً هو الحكم على الفعل بأنه جريمة، أو على الفاعل بأنه مجرم، لكن وفقَ ضوابط معيّنة، ستَبحث فيها الرسالةُ التي نحن بصددها.

المطلب الحادي عشر: معنى الضابط

الضابط في **اللغة** يُستَعمل وفقَ معانٍ عديدة، منها حصْرُ الشيء، وحبسُه، ولزومُه، وحفظُه على وجه الإتقان والإحكام[3].

أما في الاصطلاح: فإن الضابط يستخدمه الفقهاءُ وفقَ المعاني الآتية:

المعنى الأول: الضابط بمعنى مرادفٍ لمعنى القاعدة الفقهية

والقاعدة الفقهية هي: (حكمٌ أكثريٌّ، لا كُلّيٌّ، ينطبقُ على أكثر جزئياته؛ لتُعرَف أحكامُها منه)[4].

---

[1] – انظر توضيح المقاصد والمسالك بشرح ألفية ابن مالك: أبو محمد بدر الدين حسن بن قاسم بن عبد الله بن عليّ المرادي المصري المالكي، ت749هـ، دار الفكر العربي، ط3، 2008م، تحقيق: عبد الرحمن سليمان، 865/2.

[2] – انظر: مختار الصحاح: ص56، لسان العرب: ابن منظور، 154/14.

[3] – انظر: المحكم والمحيط الأعظم: علي بن إسماعيل بن سيده أبو الحسن المرسي، 458هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، 175/8، مختار الصحاح: أبو عبد الله الرزاي، ص182، تاج العروس من جواهر القاموس: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي 1205 هـ، دار الهداية، د.ط، د.ت، 439/19.

[4] – غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم: شهاب الدين أحمد بن محمد مكي أبو العباس الحسيني الحموي الحنفي 1098هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1985م، تحقيق: شرح السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي،51/1.

فالقاعدة الفقهية يدخل تحتها فروعٌ تنتمي إلى أبواب فقهية متعددة.

وقد سار بعضُ العلماء على استعمال الضابط بمعنى القاعدة، ومنهم الكمالُ بن الهمام، والتاج ابن السبكي، وأبوه تقي الدين[1].

المعنى الثاني: الضابط بمعنى أخصّ من معنى القاعدة الفقهية

اختار كثيرٌ من العلماء التفريقَ بين معنى القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، فعندما يكون موضوعُ الحكم الأغلبيّ مجموعةً من المسائل التي تدخل تحت أبوابٍ فقهيةٍ متعددةٍ يُسمى عند العلماء بالقاعدة.

أما إن كان موضوعُ الحكم الأغلبيّ مجموعةً من المسائل التي تنتظم تحت باب فقهيٍ واحدٍ، فإنهم يسمونه بالضابط[2].

المعنى الثالث: الضابط بمعنى معيار الشيء الناظم له

فيكون الضابط وفق هذا المعنى مرادفاً للمعيارِ، والميزانِ، والمبدأ الذي ينظّم العمل بالشيء[3].

ووفق هذا المعنى يدخل في مفهوم الضابط تعريفُ الشيء، وأسبابُه، ودوافعُه، ومظاهرُه، وأسسُ العمل به، وشروطُه، ومقاصدُه، والقواعدُ الناظمة لأصوله وفروعه[4].

إن معنى الضابط المقصود في عنوان هذه الرسالة هو المعنى الجامع للمعاني السابقة.

فيمكن أن يكون الضابط بمعنى القاعدة كضابط السلامة عن الشبهة الذي يدخل تحته فروعٌ في كلّ أركان الجريمة، فلقاعدة السلامة عن الشبهة تطبيقاتٌ في الدليل المجرّم، وفي الفعل المكوّن للجريمة، وفي المسؤولية الجنائية.

---

[1] – انظر: فتح القدير: ابن الهمام، 299/1، ومنه: 237/5، الأشباه والنظائر: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي تاج الدين السبكي، 771هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1991م، 110/1، وانظر: الإبهاج في شرح المنهاج: السبكي، علي بن عبد الكافي السبكي 756هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1404هـ، 177/3، وانظر: القواعد الفقهية: علي أحمد الندوي، دار القلم، دمشق، ط5، 1420هـ، ص50، السبكي: علي بن عبد الكافي بن علي السبكي، تقي الدين، قاضي الشام، والد تاج الدين السبكي، له: (الابتهاج شرح المنهاج) في فروع الشافعية. توفي: 765هـ. انظر: طبقات الشافعية: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة 851 هـ، عالم الكتب، بيروت، 1407هـ ، ط1، تحقيق: الحافظ عبد العليم خان، 146/6، ابن السبكي: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي قاضي القضاة تاج الدين أبو نصر السبكي، أصولي شافعي، ومن تصانيفه شرح مختصر ابن الحاجب، وجمع الجوامع في أصول الفقه، والأشباه والنظائر، وطبقات الشافعية الكبرى، وغيرها كثير، توفي 771 هـ . انظر: طبقات الشافعية: ابن قاضي شهبة، 104/3، شذرات الذهب: ابن العماد، 221/6.

[2] – انظر: التحبير شرح التحرير في أصول الفقه: علي بن سليمان أبو الحسن المرداوي، 885 هـ، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 2000م، تحقيق: عبد الرحمن الجبرين وعوض القرني وأحمد السراح، 126/1، وانظر: الأشباه والنظائر: ابن السبكي، 11/1.

[3] – انظر قريباً من هذا في: البحر الرائق: ابن نجيم، 15/6، حاشية ابن عابدين: 575/4، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي 1230هـ، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت، وبهامشها تقريرات : محمد عليش، 53/3.

[4] – انظر: القواعد الفقهية: يعقوب عبد الوهاب الباحُسين، اللجنة الوطنية، بغداد، د.ط، د.ت، ص63وحتى ص63.

ويمكن أن تكون بمعنى المبدأ الذي ينظّم العمل بالشيء كمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصّ، الذي نظّم الدليل المجرِّم، ولم يقبل التجريم والعقاب دون وجود النصّ.

المطلب الثاني عشر: معنى عنوان الرسالة

بناءً على ما سبق إذا كان عنوان هذه الرسالة هو (ضوابط التجريم في الفقه الجنائي الإسلامي) دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة مع القانون، فيكون المقصود من العنوان هو: **القواعدُ الضابطةُ والمنظِّمة للتجريم في أحكام الفقه الجنائي الإسلامي بالمقارنة مع أحكام القانون السوري.**

المطلب الثالث عشر: معنى القانون وأهم المصطلحات المرتبطة به

أولاً: معنى القانون

يُراد بالقانون في هذه الرسالة مصطلح (القانون الجزائي)، ويُراد به مجموعةُ القواعدِ القانونيةِ التي تضعها الدولة، لبيان الأفعال التي تستوجب التجريم، ولتحديد الجزاءات المستحقة على مرتكبها، والإجراءات الملائمة لملاحقتهم ومحاكمتهم وتنفيذ الجزاء عليهم؛ فالقانون الجزائي إذاً يشمل قواعد التجريم والعقاب وهو ما يمكن التعبير عنه بالقواعد الموضوعية، ويشمل أيضاً تنفيذ هذه القواعد، وهو ما يسمى بالقواعد الشكلية[1].

أما مصطلح (القانون الجنائي)؛ فيعني مجموعة القواعد التي تحدّد نوعاً من الجرائم التي تسمّى جنايات، لكن يجدر بيان أن مصطلح (الجناية) يمكن أن يُستعمَل للتعبير عن (الجريمة) بصفة عامة، ويُستعمَل مصطلح: (قانون العقوبات) للدلالة على مجموعة القواعد القانونية التي تحدّد العقوبات، إلا أن العرف القانوني سار على استعمال الاصطلاحات الثلاثة السابقة دون تفريق بينها؛ فيُقال القانون الجزائي، أو الجنائي، أو قانون العقوبات، للدلالة على معنى واحد[2].

ويدخل تحت هذه المصطلحات الأحكامُ التي تتصّل بتحديد الجرائم، والعقوبات، أو أحكام التجريم، والعقاب، وتشمل كافةَ الأحكام المنشئة للجرائم، والمقررة للعقوبات، والمنظّمة لشروط المسؤولية، واستحقاق العقاب، وغيرها من الأحكام، وأحكام القانون الجزائي بصورةٍ عامةٍ تنقسم إلى قسمين: **الأحكام العامة**، وتتضمّن القواعد العامة للتجريم والعقاب بغضّ النظر عن التفاصيل الخاصة بكلّ جريمة، **والأحكام الخاصة** التي تتصل بقواعد كلّ جريمة من الجرائم، والظروف الخاصة بها[3].

---

[1] – انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام–: عبود السرّاج، مديرية الكتب والمطبوعات، منشورات جامعة حلب، طبعة عام2008م، ص52.

[2] – انظر: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، مطبعة الداودي، دمشق، د.ط، 1978م، ص6.

[3] – انظر المرجع السابق: ص7.

أما الأحكام والقواعد التي تنظّم جهات القضاء الجزائي، وتحدّد اختصاص كلٍّ منها، وتبيّن الإجراءاتِ واجبةَ الاتباع، في التحقيق والمحاكمة، فتسمّى بقانون أصول المحاكمات الجزائية [1].

إن قانون أصول المحاكمات الجزائية يكمّل قانونَ العقوبات السوري[2].

وقد تعددتِ القوانينُ الوضعيةُ بتعدد البلاد والأقطار، وخاصةً في العصر الحديث، وستقوم هذه الرسالة بمقارنة ضوابط التجريم المقرّرة في الشريعة الإسلامية مع القانون السوري خصوصاً ما أمكن؛ سواء كان ذلك بالمقارنة مع قانون العقوبات السوري، بأحكامه العامة والخاصة، أو قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

ثانياً: لمحة موجزة عن تطوّر التشريع الجزائي السوري

لقد تطوّرتْ مراحل التشريع الجزائيّ الوضعيّ عبر العصور، ابتداءً بمرحلة الانتقام الفردي والثأر، مروراً بمرحلة الانتقام للجماعة، ثم بمرحلة الرحمة والإنسانية، انتهاءً بالتشريعات الحديثة[3].

وقد مرّ التشريعُ الجزائيُّ في سورية بمراحل متعددة منذ أن بزغ فجرُ الإسلام فيها، ويمكن تلخيص هذه المراحل بما يلي:

المرحلة الأولى: مرحلة التشريع الجزائي الإسلامي: طُبّقتْ أحكامُ التشريع الجزائي الإسلامية، كونها جزءاً من أحكام الشريعة العامة، بمجرد حصول الفتح الإسلامي لسوريا[4].

المرحلة الثانية: مرحلة التشريع العثماني: كانتْ أحكامُ الشريعة الإسلامية هي السارية بصورة عامة في بداية الحكم العثماني لسورية، ومن هذه الأحكام التشريعات الجزائية؛ لكن وفي القرن التاسع عشر الميلادي، رغبتِ الدولةُ العثمانية أن تنضمّ إلى مجموعة دول العالم المتمدّن آنذاك؛ لحماية دولتها؛ فاشترطتْ الدولُ الأوربيةُ عليها أن تساير رَكْب التقدّم والإصلاح، مما تمخّض في النهاية أن أصدرتِ الدولةُ العثمانيةُ قانونَ الجزاء عام 1858م، الذي سرتْ أحكامُه على سائر أنحاء الدولة العثمانية، ومنها سورية، لكنّ هذا القانونَ الجديدَ استمدّ أحكامَه من التشريعات الجزائية الأوربية، وخاصةً قانون العقوبات الفرنسي، الذي وضعه نابليون عام 1810م، فكاد يختلف عن الفقه الجزائي الإسلامي في كلّ شيء؛ سواء من حيث الصياغة، أو من حيث المضمون، ثم أصدر المشرّعُ العثماني قانونَ أصول المحاكمات الجزائية عام 1879م، على غرار قانون أصول المحاكمات الجزائية الفرنسي الصادر عام 1808م، وبقي العملُ سارياً بالقوانين العثمانية حتى انهيار دولتهم[5].

---

[1] – انظر: أصول المحاكمات الجزائية: عبد الوهاب حومد، المطبعة الجديدة، دمشق، ط4، 1987م، ص5.

[2] – انظر المرجع السابق: ص9.

[3] – انظر: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، من ص14إلى ص20.

[4] – انظر: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل من ص32 إلى ص36.

[5] – انظر: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل من ص37 حتى ص41.

المرحلة الثالثة: مرحلة التشريع الجزائي السوري الحديث: وقعتْ سورية تحت الاحتلال الفرنسي بعد الحرب العالمية الأولى، واستمرّ العملُ بالقانون العثماني طيلة فترة الانتداب الفرنسي؛ بل وبعد استقلال سورية، إلى أن جاء عام 1949م، حيث صدر مرسومٌ تشريعيٌ برقم: /148/، بتاريخ: 6/22، قضى هذا المرسوم بإلغاء قانون الجزاء العثماني، وجميع تعديلاته وذيوله، ونصّ أيضاً على وجوب تطبيق أحكام قانون العقوبات الجديد اعتباراً من اليوم الأول من أيلول من عام 1949م، وبقي هذا القانون يخضع لتعديلات، منها تعديل عام: 1953م[1]، إلى أن جاء التعديل الأخير في عام 2013م، وقد صدرتْ مجموعةٌ من القوانين الخاصة والمستقلة عنه، والتي تتناول جوانب لم يقمْ قانونُ العقوبات السوري على تغطيتها، مثل قانون العقوبات العسكري، وقانون العقوبات الاقتصادية، وغيرها[2].

ويعدّ قانون العقوبات اللبناني الصادر في عام 1943م من أبرز مصادر قانون العقوبات السوري[3].

ويمتاز قانون العقوبات السوري بمجموعة من الخصائص، منها:

أنه قانون **انتقائي**، بمعنى أنه اختار من مدارس الفكر الجزائي ما رآه صالحاً في مكافحة الجريمة.

وأنه **سنّ** عدداً كبيراً من العقوبات للجرائم التي لم يكن معاقَباً عليها في القانون الجزائي العثماني، كالجرائم التي تنال من هيبة الدولة، ومكانتها.

وأنه **جمع** في مكانٍ واحدٍ شتاتَ أحكام كثيرة، كانت مبعثَرة في الماضي في قوانين مستقلة، كالتشرّد، والتسوّل، وغيرها[4].

أما بالنسبة لقانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، فقد صدر بالمرسوم التشريعي: /112/، بتاريخ: 1950/3/13م، وقد عُدِّل بعضَ التعديلات، كان آخرها تعديل عام: 2010م[5].

وقد أخذ هذا القانون عن قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبنانية الصادر بتاريخ: 1948/9/18م، والمستمدّ بدوره من قانون التحقيقات الجنائية الفرنسي، الصادر عام 1808م.

---

[1] – انظر: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل: من ص42، وحتى ص46.

[2] – انظر: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، السابق.

[3] – انظر: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل: ص43.

[4] – انظر المرجع السابق: ص43-44-45، وانظر شرح قانون العقوبات –القسم العام-: عبود السرّاج، ص55.

[5] – انظر شرح قانون العقوبات –القسم العام-: عبود السرّاج، ص56-57.

ثالثاً: تعريف الجريمة

لم يعرف قانونُ العقوبات السوري الجريمة، بل اكتفى ببيان بعض أنواع الجرائم، فنصّ في المادة: (178) منه على أن الجرائم ثلاثةٌ: الجنايات، والجنح، والمخالفات.

لكن الجريمة بالمعنى العام هي كلُّ فعلٍ خاطئٍ، مخالفٍ للآداب، أو العدالة، ويدخل تحت هذا المعنى كلُّ الأفعال التي يترتّب عليها الإخلالُ بنظام المجتمع، أو الإضرارُ بحقوق أفراده، أو المساسُ بالقيم التي اصطلحَ عليها الناسُ في علاقاتهم المختلفة، وهي بمعنى أدقّ وأخصّ: (سلوكٌ يجرّمه القانون، ويردّ عليه بعقوبة جزائية)[1].

ويظهر من تعريف الجريمة أن السلوك الذي يعدّ جريمةً هو السلوك المتميّز بصفتين: الأولى تجريم القانون له، والثانية مجازاة مرتكبه بعقوبةٍ جزائيةٍ[2].

وعلى هذا الاصطلاح لمعنى الجريمة ستسير هذه الرسالة.

وللجريمة في القانون الوضعي أنواع، تختلف باختلاف معيار تقسيمها:

فهي من حيث **جسامتُها**: إما جناياتٌ، أو جنحٌ، أو مخالفاتٌ.

وهي من حيث **كيفيةُ وقوعها**: إما جرائم **إيجابية**: وهي التي تتمّ بفعلٍ إيجابيٍّ ممنوعٍ، أو جرائم **سلبية**: وهي التي تتمّ بالامتناع عن فعلٍ واجبٍ قانوناً.

ومن حيث **قصدُ الفعل**: إما جرائم **مقصودة**، أو جرائم **غير مقصودة**[3].

وسنكتفي هنا ببيان معنى الجنايات، والجنح، والمخالفات، لأهميتها، ولأن قانون العقوبات السوري قد قام ببيان معانيها، وعقوبتها، وأما باقي الأنواع فسيأتي بيانها في مكانها في الرسالة.

فأما **الجنايات** فهي: الجرائم التي نصّ القانونُ على أنّ عقوبتها جنائية، والعقوبةُ الجنائيةُ إما أن تكون عاديةً، وإما أن تكون سياسيةً، وقدّ بيّنت المادتان: (37) و(38) من قانون العقوبات السوري العقوباتِ الجنائيةَ العاديةَ، والسياسيةَ، فأما العاديةُ فهي: الإعدام، والأشغال الشّاقة المؤبّدة، والاعتقال المؤبّد، والأشغال الشاقة

---

[1] – انظر شرح قانون العقوبات–القسم العام–: عبود السرّاج، ص136، وانظر معانٍ أخرى للجريمة قريبة من هذا التعريف في: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص51، وانظر: الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، 1976م، 3/3–4.

[2] – انظر شرح قانون العقوبات–القسم العام–: عبود السرّاج، ص136.

[3] – وهناك أنواع أخرى تراجع في: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص57.

المؤقّتة، والاعتقال المؤقّت، وأما العقوباتُ الجنائيةُ السياسيةُ: فهي الاعتقال المؤبّد، والاعتقال المؤقّت، والإقامة الجبرية، والتجريد المدني، والعقوبات الجنائية المؤقّتة بصورةٍ عامةٍ تتراوح بين ثلاث سنوات، إلى خمس عشرة سنة، وذلك حسب المادة: (44) من القانون المذكور[1].

والجنح هي: الجرائم التي فرض لها القانونُ عقوباتٍ جُنَحِيّةً، والعقوبةُ الجُنَحِيّة إما عاديّة، أو سياسيّة، وقد نصّت المادتان: (39) و(40) من قانون العقوبات السوري على العقوبات الجُنَحِيّة العاديّة والسياسيّة، فأما العاديّة فهي: الحبس مع التشغيل، والحبس البسيط، والغرامة، وأما السياسيّة فهي: الحبس، والإقامة الجبريّة، والغرامة، وتتراوح العقوبات الجُنَحِيّة المؤقّتة بين عشرة أيام، إلى ثلاث سنوات، وذلك حسب المادة: (51) من القانون المذكور[2].

أما المخالفات فهي: الجرائم التي فرض لها القانونُ عقوبةَ المخالفةِ، وهي عقوبتي الحبْس التكديريّ، والغرامة، وذلك حسب المادة: (41) من قانون العقوبات السوري.

وستأتي المقارنة بين تقسيم الشريعة الإسلامية للجرائم حدوداً وقصاصاً وتعزيراً مع التقسيم القانوني في بداية الفصل الخامس[3].

---

[1] – انظر المرجع السابق: ص58.

[2] – انظر المرجع السابق.

[3] – تراجَع ص138-139-140 من هذه الأطروحة.

الفصل الأول: ضوابط الدليل المجرِّم في الفقه الجنائي

ويتضمّن هذا الفصل ما يلي:

تمهيد: معنى الدليل المجرِّم

المبحث الأول: ضابط النصّ على تحريم الفعل المرتكب

المبحث الثاني: ضابط غلبة الظن في الدليل المجرّم

تمهيد: معنى الدليل المجرِّم

الدليل في اللغة: الكاشفُ عن الشيء، والمرشدُ له[1].

ومن معانيه المختارة في الاصطلاح: ما يمكن التوصّل به إلى العلم بمطلوبٍ خبريٍّ[2].

والمطلوب الخبريُّ هو الحكم الشرعي.

والتجريم كما مرّ في المبحث التمهيدي هو **الحكم على فعلٍ بأنه جريمة يُعاقب عليها؛ وفق ضوابط معينة تجتمع في النصّ المجرّم، والفعل، والفاعل.**

فيكون معنى الدليل المجرّم بناءً على ما سبق هو:

ما يُمكن التوصّلُ بالنظر فيه إلى الحكمِ على فعلٍ بأنه جريمة.

والدليل المجرّم هو النصّ المجرّم، وهو **الركن الشرعي للجريمة،** ومعناه أن يكون هناك نصٌّ يحظر الجريمة، ويعاقب عليها، وهو ما يسمى في الاصطلاح القانوني **بالركن القانوني للجريمة**[3].

ولما كانت عملية التجريم على قدرٍ خطيرٍ من الأهمية، ولما كانتْ هذه العملية لا يمكن أن تتحقق دون وجود الدليل المجرّم، فقد أحاط الفقه الجنائي الدليل المجرّم بسياجٍ من الضوابط، سيأتي بيانها.

---

[1] – انظر: مختار الصحاح: أبو عبد الله الرازي، ص106، لسان العرب: ابن منظور، 247/11، القاموس المحيط: الفيروز آبادي، ص1000.

[2] – الإحكام في أصول الأحكام: علي بن أبي علي بن محمد أبو الحسن الآمدي، 631هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، د.ط، د.ت، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، 9/1، وانظر: التقرير والتحبير في علم أصول الفقه: موسى بن أمير حاج بن محمد التبريزي، 736هـ، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1996م، 51/1، غاية الوصول في شرح لبّ الأصول: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، 926هـ، دار الكتب العربية الكبرى، مصر، د.ط، د.ت، ص21، وله أنواع وتفصيلات تُراجع في المراجع المذكورة.

[3] – انظر: المفصّل في شرح قانون العقوبات: عبد الوهاب حومد، ص313.

المبحث الأول: ضابط النصّ على تحريم الفعل المرتكب

ويتضمّن المطالب الآتية:

المطلب الأول: المعنى الاصطلاحي للضابط

المطلب الثاني: مستند الضابط وأصله

المطلب الثالث: نطاق الضابط وتطبيقاته

المطلب الرابع: أهمية الضابط

المطلب الخامس: مقارنة الضابط مع القانون

المبحث الأول: ضابط النصّ على تحريم الفعل المرتكب

المطلب الأول: المعنى الاصطلاحي للضابط

سيبيّن هذا المطلب المقصود بمعنى التحريم في هذا الضابط، وبيان المقصود بالنصّ.

أولاً: المقصود بالتحريم في هذا الضابط

التحريم عند الأصوليين هو خطاب الله المقتضي ذمّ فاعله[1].

وخطاب الله المحرّم هو النصّ المحرِّم، فلا تعدّ الشريعةُ الإسلاميةُ الفعلَ جريمةً، حتى يكون هناك نصٌ من الشارع على تحريم القيام به، يُضاف إلى ذلك أن الشريعة أيضاً لا تعدّ الفعل المحرّم جريمةً، حتى تقرّر العقوبة عليه؛ سواء كانت العقوبة **حدّاً أو قصاصاً**، وذلك بالنصّ على العقوبة تحديداً، أو **تعزيراً**، وذلك بالنص على العقوبة جملةً، والمعنى الذي يُستخلص من هذا الكلام هو أن قواعد الشريعة الإسلامية تقضي: بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصّ[2].

هذا يعني أنه يمكن تسمية هذا الضابط **"لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصّ"**.

إن صيغة **"لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصّ"** في اللغة هي صيغة حصْر: (بإلا)، فعندما تأتي (إلا) بعد نفيٍ فإن الجملة حينها تفيد حصْر الحكم فيما بعد (إلا)[3].

فيكون معنى الضابط أنّ التجريم والعقاب محصورٌ بالنص، فلا يملك أحدٌ أن يعدّ فعلاً جريمةً، ولا أن ينصّ على عقاب هذه الجريمة إلا النصُّ الشرعي.

---

[1] – انظر: الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، 113/1، وانظر: مختصر التحرير شرح الكوكب المنير: محمد بن أحمد بن عبد العزيز، المعروف بابن النجار الحنبلي، 972هـ، مكتبة العبيكان، ط2، 1997م، تحقيق: محمد الزحيلي، 368/1.

[2] – انظر أصل هذا الكلام في: البرهان في أصول الفقه: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف أبو المعالي الجويني، 478هـ، دار الوفاء، المنصورة، مصر، ط4، 1418هـ، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب، 13/1، الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، 79/1، الإبهاج في شرح المنهاج: السبكي، 144/1، البحر المحيط في أصول الفقه: محمد بن عبد الله بن بهادر أبو عبد الله بدر الدين الزركشي، 794هـ، دار الكتبي، ط1، 1994م، 200/1، وانظر أيضاً: في حاشية ابن عابدين: 105/1، غمز عيون البصائر: شهاب الدين الحموي، 223/1، الأشباه والنظائر في قواعد فروع الشافعية: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي،911هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 1403 هـ، ص60، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، 926هـ، المطبعة الميمنية، د.ط، د.ت، 46/1، المنثور في القواعد الفقهية: محمد بن عبد الله بن بهادر أبو عبد الله بدر الدين الزركشي، 794هـ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط2، 1405هـ، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، 176/1، الفواكه الدواني: شهاب الدين النفرواي، 284/2، العدة شرح العمدة: عبد الرحمن بن إبراهيم بهاء الدين المقدسي، 624هـ، دار الحديث، القاهرة، د.ط، 2003م، ص485.

[3] – انظر: شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك: عبد الله بن عبد الرحمن ابن عقيل الهمداني، 769هـ، دار التراث، القاهرة، ط20، 1980م، تحقيق: محمد عبد الحميد، 102/2.

ويكون المقصود بالتحريم هنا تجريم الفعل، بفرض العقاب عليه؛ سواء كان على سبيل التفصيل لكل فعلٍ، كما في الحدود والقصاص، أو على سبيل الإجمال، كما في التعزير[1].

ثانياً: المقصود بالنصّ في هذا الضابط

المقصود بالنصّ في هذا الضابط الدليل المجرّم، أي الدليل الذي يحّرم الفعلَ، ويقرّر العقابَ عليه[2].

إن الأحكامَ المنضوية تحت الفقه الجنائي مقسومةٌ إلى قسمين:

القسم الأول: أحكام أصل التجريم، وأصل العقاب.

والقسم الثاني: سائر الأحكام الأخرى، كطريقة استيفاء العقوبات، وأحكام سقوطها، والعفو عنها، وغير ذلك من الأحكام.

والمصادر الشرعية المعتبرة في القسم الثاني هي المصادر نفسها التي اعتبرها الفقهاء في أحكام الفقه بصورة عامة؛ فلا تخرج عنها، وهذا القسم ليس محلّ البحث، ومحلّ البحث هو القسم الأول.

والدليل المجرِّم هو في الحقيقة دليلٌ شرعيٌ، والأدلة الشرعية كثيرةٌ، وهي من حيث اعتبارها دليلاً مجرّماً مقسومةٌ إلى قسمين:

أ- الأدلة الشرعية المتفق على كونها دليلاً مجرّماً

وهي القرآن الكريم، والسنة الشريفة، والإجماع؛ فقد اتفق علماء المذاهب الأربعة على قبول الاحتجاج بها للتجريم[3].

إن القرآن الكريم، والسنة الشريفة، هما أساس الشريعة، وهما اللذان جاءا بنصوص الشريعة المقرِّرة للأحكام الكليّة، أما بقية المصادر فهي لا تأتي بأسُسٍ شرعيّةٍ جديدةٍ، ولا تقرر أحكاماً كليّةً جديدةً، وإنما هي طرقٌ للاستدلالِ على

---

[1] – سيأتي بيان هذا في المطلب الثالث من هذا المبحث.

[2] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 116/1، إن للنصّ في الاصطلاح الشرعي معانٍ عدة، لا يتسع المجال لذكرها هنا، وقد اكتفتْ هذه الرسالة ببيان المعنى المقصود من النص في هذا الضابط، ويكفي أن الدليل هو أحد معاني النصّ الورادة في اصطلاح الأصوليين: انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي: عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي، 730هـ، دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت، 46/1، حاشية العطار على شرح جلال الدين المحلي على جمع الجوامع: حسن بن محمد العطار 1250هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999م، 309/1.

[3] – انظر: قواطع الأدلة في الأصول: منصور بن محمد بن عبد الجبار أبو المظفر السمعاني، 489هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 1997م، تحقيق: محمد حسن وإسماعيل الشافعي،486/1، العدة في أصول الفقه: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، 458هـ، الناشر المحقق: أحمد بن علي المباركي، ط2، 1990م، 129/1، أصول السرخسي: بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي، 490هـ، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1993م، 138/2، كشف الأسرار: علاء الدين البخاري، 29/3.

الأحكام الفرعية من نصوص القرآن والسنة، ولا يمكن أن تأتي بما يخالف القرآن والسنة، لأنها تستمد منهما، وتستند إلى نصوصهما[1].

إن القرآن والسنة هما المصدران الأساسيان للتجريم، وتشريع العقاب، وذلك أن التجريم والعقاب جزءٌ من أحكام الشرع التي ثبتت بالقرآن والسنة[2].

وأما بالنسبة للإجماع فإنه مقبولٌ في إثبات الحدود والقصاص، فهو حجةٌ في جميع الأحكام الشرعية، كالعبادات، والمعاملات، **وأحكام الدماء**، والفروج، وغير ذلك من الحلال والحرام، وكلِّ ما هو من الأحكام الشرعية، فإذا ثبت الإجماع في مسألة لم تعد مطروحةً للنظر والاجتهاد[3]، وطالما أن الإجماع حجةٌ في كلّ الأحكام الشرعية، فهو كذلك في أصول تشريع التجريم والعقاب، وإذا ثبت الإجماع؛ فإنه يفيد قطعية الحكم الذي ورد فيه[4]، ثم إن الإجماع من الأصول المتفق عليها، وهو دليلٌ مقطوعٌ به[5].

وقد ثبت مقدار حدُّ الشرب بالإجماع عند **جمهور علماء** المذاهب الأربعة عدا **الحنفية**، عن ابن عباس[6] رضي الله عنه أن رجلاً شرب الخمر بالبحرين، فشُهد عليه، ثم سُئل، فأقرّ أنه شربه، فسأل عمرُ[7] مَنْ عنده، عن الحدّ فيها، فقال علي بن أبي طالب[8] رضي الله عنه: "**إنه إذا شرِب هَذَى، وإذا هَذَى افْترَى، فاجلدوه ثمانين**"[9].

---

[1] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 165/1.

[2] – انظر: المرجع السابق.

[3] – انظر: قواطع الأدلة في الأصول: أبو المظفر السمعاني، 486/1.

[4] – انظر: العدة في أصول الفقه: ابن الفراء، 129/1، أصول السرخسي: 138/2، كشف الأسرار: علاء الدين البخاري، 29/3.

[5] – انظر: الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، 265/1، وللاحتجاج بالإجماع في المسائل الاعتقادية تفصيلٌ يُراجع في البحر المحيط: الزركشي، 386/6-387.

[6] – ابن عباس: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم، ابن عم النبي ﷺ، حَبْر الأمة وترجمان القرآن، إمام مفسري الأمة، أسلم صغيراً، ولازم النبي صلى الله عليه وسلم بعد فتح مكة وروى عنه، كان الخلفاء الراشدون يجلّونه لعلمه، كُفَّ بصرُه آخر عمره، كان يجلس لتدريس للعلم، فله يومٌ للفقه، ويومٌ للتفسير، ويومٌ للشعر، ويومٌ لوقائع العرب، توفي بالطائف سنة 68هـ. انظر أسد الغابة في معرفة الصحابة: المبارك بن محمد بن محمد بن محمد مجد الدين أبو السعادات الجزري، ابن الأثير 606هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م، 291/3 حتى294، الإصابة في تمييز الصحابة: أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر أبو الفضل العسقلاني، 852هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ، 122/4 حتى131.

[7] – عمر بن الخطاب بن نُفيل، الفاروق أبو حفص، ثاني الخلفاء الراشدين، وأمير المؤمنين، أسلم قبل الهجرة بخمس سنين، وكان أحد وزيري النبي ﷺ، شهد معه المشاهد كلّها، بويع بعد الصديق بالخلافة، استشهد عام 23 هـ، رحمه الله ورضي عنه. انظر أسد الغابة: ابن الأثير، 137/4 حتى168، الإصابة في تمييز الصحابة: ابن حجر العسقلاني، 484/4 حتى 486.

[8] – علي بن أبي طالب بن عبد المطّلب، ابن عم النبي ﷺ وصهره، ورابع الخلفاء الراشدين، شهد مع النبي ﷺ المشاهد كلّها، وكان مستشاراً للخلفاء الثلاثة بعد رسول الله ﷺ، ولي الخلافة بعد عثمان رضي الله عنه، واستشهد في الكوفة 40هـ، رحمه الله تعالى ورضي عنه. انظر أسد الغابة: ابن الأثير، 87/4 وحتى 117، الإصابة في تمييز الصحابة: ابن حجر العسقلاني، 464/4 وحتى 469.

[9] – السنن الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر الخراساني البيهقي، 458هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003م، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، كتاب الأشربة والحد فيها، باب ما جاء في عدد حد الخمر، 555/8، رقم الحديث: (17539)، والحديث ضعيف بسنده، لكنه تقوّى بطرقه. انظر: نصب الراية لأحاديث الهداية: عبد الله بن يوسف أبو محمد الزيلعي، 762هـ، دار الحديث، القاهرة، 1357هـ، تحقيق: محمد يوسف البنوري، 251/3-252، وانظر أيضاً: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر أبو الفضل العسقلاني، 852هـ، مؤسسة قرطبة، القاهرة، ط1، 1995م، تحقيق: حسن بن عباس بن قطب، 142/4. وانظر الإبهاج في شرح المنهاج: السبكي، 30/3، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، 111/3، وانظر الواقعة في: السنن الكبرى: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، 303 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1991م، تحقيق: د.عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، كتاب حد الخمر، إقامة الحد على من شرب الخمر على التأويل، 138/5، رقم الحديث: (5270)،

ولم يُنقل عن أحدٍ من الصحابة في ذلك نكيرٌ فكان إجماعاً ثبتَ به مقدارُ حدٍّ من الحدود الشرعية عند القائلين به[1].

ب– الأدلة الشرعية المختلَف على أنها دليلٌ مجرِّمٌ

ستبيّن هذه الفقرة معنى هذه الأدلة، وأقوال العلماء وأدلتهم في حجيتها في التجريم؛ مع التعرّض لتطبيق لهذه المسألة.

1–معنى هذه الأدلة

وهي ما سوى القرآن، والسنة، والإجماع، من أدلة الشرع ؛كالقياس، والاستحسان، والاستصحاب، وغيرها.

فقد اختلف علماء المذاهب الأربعة على اعتبار هذه الأدلة الاجتهادية صالحةً للتجريم، ويمكن دراسةُ خلافهم في اعتبار القياس دليلاً مجرّماً.[2]

2–أقوال العلماء في حجيّة هذه الأدلة في التجريم وأدلتهم

خلاصة المسألة ما يلي:

ذهب **الحنفية** إلى منع إجراء القياس في أصل تشريع الحدود، وقالوا: لا يُقبل في إثبات الحدود، إلا الدليلُ النقليُّ، الذي يرجع إلى النص؛ فيكون بهذا مضافاً إلى الشرع، ومنسوباً له، بخلاف القياس[3].

وذهب **الجمهور** من علماء (**المالكية والشافعية والحنابلة**) إلى جواز إجراء القياس في أصل تشريع الحدود[4].

وتفصيل أقوال العلماء في مسألة إثبات التجريم بدليل القياس:

---

[1] – انظر: الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي : 65/4، الإبهاج في شرح المنهاج: السبكي، 392/2.

[2] – أما باقي الأدلة فستأتي دراستُها في المطلب الرابع من المبحث القادم.

[3] – انظر: كشف الأسرار: علاء الدين البخاري، 221/2، كنز الوصول إلى معرفة الأصول: (أصول البزدوي): علي بن محمد البزدوي الحنفي، 382هـ، دار جاويد برس، كراتشي، د.ط، د.ت، ص 120، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، 144/1، وانظر: رأي الكرخي من الحنفية في: البحر المحيط في أصول الفقه: الزركشي، 49/4.

[4] – انظر: قواطع الأدلة في الأصول: أبو المظفر السمعاني، 107/2، المستصفى في علم الأصول: محمد بن محمد أبو حامد الغزالي، 505هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1413هـ، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، ص331، المحصول في علم الأصول: محمد بن عمر بن الحسين أبو عبد الله فخر الدين الرازي، 606هـ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ط1، 1400هـ، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، 471/5، الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي: 64/4، الإبهاج في شرح المنهاج: السبكي، 30/3، إعلام الموقعين: ابن قيم الجوزية، 269/1، البحر المحيط في أصول الفقه: الزركشي، 47/4، إجابة السائل شرح بغية الآمل: محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، 1182هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1986م، تحقيق: القاضي حسين بن أحمد السياغي والدكتور حسن محمد مقبولي الأهدل، ص 176.

لقد احتاط **الحنفيةُ** لأصل تشريع الحدود، فمنعوا إثبات الحدود بالقياس؛ لمزيد الاعتناء، والحياطة للحدود، وهذا أساس قولهم، فنصُّ الشارعِ هو الذي يستقل بالتجريم عندهم.

وقالوا: إن الحدود إما أن تكون مشتملةً على تقديراتٍ **لا تُعقل**، كالعدد في الجلد، وإما أن تكون مشتملةً على **ما يُعقَل**، كالقطع ليد السارق؛ بسبب جنايته بها، وبسبب زيادة الاختصاص في الأخذ بها بالنسبة لباقي الأعضاء، والمنع عند الحنفية في إجراء القياس في العقوبات يشمل **ما يُعقل** منها، و**ما لا يُعقل**[1].

فأما **ما لا يُعقل**، كالعدد، فلا يدركُ العقلُ علتَه أو حكمتَه في (خصوصِ هذا العدد، والقياسُ فرعُ تعقّلِ المعنى في حكم الأصل)[2].

وأما **ما يُعقل** معناه من الحدود، كقطع اليد في السرقة لجنايتها، فالمنع من قبول القياس كدليلٍ مجرّمٍ عندهم لوجود الشبهة، أي فلا يثبت بالقياس، لمكان الشبهة في أصل القياس، القائمة على احتمال وجود الخطأ فيه، والحدود تُدرأ بالشبهات[3].

وأهم ما استدلّ به **الحنفية** لمذهبهم: مبدأ (درءِ الحدود بالشبهات)، فالحدود تسقط بالشبهات، فلا يجوز إيجابها بدليل لا يخلو عن الشبهة[4]، **لكن الحنفية قد يثبتون الحدود بدلالةِ النصِّ، أو الاستدلال**، يقول ابن أمير الحاج[5]: (ما عليه مشايخنا من أنه لا يصحُّ إثباتُ الحدود، والكفارات، بالقياس، ويصحُّ بدلالةِ النصِّ)[6].

لقد استعمل الحنفية الاستدلال، بمعنى دلالة النص في هذا الموضع، ودلالة النص عندهم: ما عُلم علةً للحكمِ المنصوصِ عليه **لغةً، لا اجتهاداً، ولا استنباطاً**[7]، فإن مرّ في فروع الحنفية ما يظهر منه أنهم قاسوا في إثبات الحدود، فإنه يرجع عندهم في الحقيقة إلى الاعتماد على الاستدلال، أو دلالة النص[8].

---

[1] – انظر: تيسير التحرير: محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه، 972هـ، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت، 103/4، وانظر أيضاً: أصول البزدوي: ص120، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، 144/1.

[2] – انظر: تيسير التحرير: أمير بادشاه، 103/4.

[3] – انظر: المرجع السابق، وسيأتي الحديث تفصيلاً عن هذا المبدأ في المطلب الثاني من المبحث الثالث في هذا الفصل.

[4] – انظر: شرح التلويح على التوضيح: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، 793هـ، مطبعة صبيح، القاهرة، د.ط، د.ت، 256/1، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، 320/3، وانظر أيضاً: قواطع الأدلة في الأصول: أبو المظفر السمعاني، 109/2، وأصل هذا المبدأ الحديث في: سنن الترمذي: محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي، 279هـ، دار الجيل ودار العرب الإسلامي، بيروت، ط2، 1998م، تحقيق: د.بشار معروف، أبواب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، 33/4، رقم الحديث: (1424)، المستدرك على الصحيحين: أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، كتاب الحدود، 426/4، رقم الحديث: (8163)، وفي الحديث ضعفٌ، لكن تلقته الأمة بالقبول، لكثرة شواهده، ولعمل الشارع به. انظر: التلخيص الحبير: ابن حجر العسقلاني، 161/4.

[5] – محمد بن محمد بن حسن بن علي المعروف بابن أمير حاج، فقيه من علماء الحنفية من علماء حلب، أخذ عن علاء الدين البخاري وابن الهمام، من تصانيفه: التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن الهمام في علم أصول الفقه، توفي: 879هـ. انظر: الضوء اللامع: السخاوي، 210/9.

[6] – التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، 144/1، وانظر: أصول البزدوي: ص120.

[7] – أصول الشاشي: أحمد بن محمد بن إسحاق أبو علي الشاشي، 344هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، د.ط، 1402هـ، ص 104.

[8] – انظر: أصول البزدوي: ص120.

ودلالة النص عند الحنفية ترجع إلى النص لغةً؛ لا إلى الرأي، فيكون الحكم الصادر عنها مضافاً إلى النصّ [1].

وقد وجّه الشافعية إلى الحنفية انتقاداً بأنهم قاسوا في بعض مسائل الحدود، فخالفوا أصلَهم، فردّ الحنفيةُ بأنهم لم يقيسوا؛ بل اعتمدوا على دلالة النص والاستدلال، التي تدخل تحت الاستدلال بالنصّ بصورة مباشرة[2].

ومثال استعمال الحنفية لدلالة النصّ في التجريم: أنهم عدّوا القتلَ بالآلة المحدّدة التي تقتل غالباً موجباً للقصاص، وأدخلوا الآلة المحدّدة في التجريم بالقصاص بناءً على دخولها بدلالة النصّ تحت معنى السيف، فالسيف يدخل تحت معناه في اللغة بدلالة النصّ كلُّ آلةٍ تقتل غالباً، إذاً فإنّ الحكم ثبت عندهم بدلالة النص؛ لا بالقياس، أما جمهور العلماء، فكان دليلهم في تجريم القتل بالآلة المحددة هو القياس على السيف[3].

هذا تفصيل مذهب **الحنفية** أما مذهب **جمهور العلماء** وهم علماء (**المالكية والشافعية والحنابلة**)، فقالوا: كما يجري القياس في الأحكام الشرعية عموماً، فإنه يجري في الحدود، والضابط عند الجمهور هو أن كلَّ دليلٍ ينقدح منه لذهن المجتهد معنى **مطّردٌ لا يصدمه أصلٌ من أصول الشرع** فهو معلَّلٌ[4].

فإن أمكنَ لحكم الأصل في دليل التجريم أن يُعقَل معناه، فإنه يُعدّ معلَّلاً يمكن أن يُقاس عليه عند الجمهور.

وأهم ما **استدلّ به الجمهور** لمذهبهم عموم الأدلة الواردة في حجية القياس، فأدلةُ القياس تفيد أنه يمكن الاحتجاج به في الأحكام الشرعية مطلقاً، من غير فصْلٍ بين بابٍ وبابٍ، والتجريمُ بابٌ من أبواب الشرع؛ فيجري فيه القياس[5].

واستدلّ الجمهور أيضاً لمذهبهم بأن دليل التجريم لا يُشترَط فيه القطعيةُ؛ بل يكفي فيه غلبة الظن، وهذا يحققه القياس[6].

---

[1] – انظر: كشف الأسرار: علاء الدين البخاري، 221/2.

[2] – تراجع هذه المسائل في: المنخول: محمد بن محمد أبو حامد الغزالي، 505هـ، دار الفكر، بيروت، ط3، 1998م، تحقيق: محمد حسن هيتو، ص386، المحصول: فخر الدين الرازي، 472/5، الإبهاج في شرح المنهاج: السبكي، 31/3، البرهان في أصول الفقه: الجويني، 584/2، وانظر: الرد عليها في: انظر: أصول السرخسي: 201/2، كشف الأسرار: علاء الدين البخاري، 221/2.

[3] – انظر: المراجع الأصولية: الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، 303/3، المستصفى: الغزالي، ص282، أصول السرخسي: 243/1. وانظر: المراجع الفقهية: بدائع الصنائع: الكاساني، 234/7، منح الجليل شرح مختصر خليل: محمد بن أحمد أبو عبد الله عليش، 1299 هـ، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1989م، 88/9، مغني المحتاج: الشربيني، 215/5، كشاف القناع: البهوتي، 504/5.

[4] – انظر: المنخول: الغزالي، ص 385.

[5] – انظر: الإبهاج في شرح المنهاج: السبكي، 30/3 ، إرشاد الفحول: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، 1250هـ، دار الكتاب العربي، دمشق، ط1، 1999م، تحقيق: أحمد عزو عناية، ص377.

[6] – انظر: التبصرة في أصول الفقه: ابراهيم بن علي بن يوسف أبو اسحاق الشيرازي، 476هـ، دار الفكر، دمشق، ط1، 1403هـ، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، 471/5.

وردّ الجمهورُ على قول الحنفية أن القياس يورث شبهة في الحدود، فقالوا: لا نسلّم أن ذلك يكون شبهة، مع ظهور الظنّ الغالب، بدليل **جواز إثبات الحدود بخبر الواحد، مع احتمال الخطأ فيه** لما كان الظن فيه غالباً، فالقياس يفيد الظنّ الغالب، ولا بأس بالاعتماد عليه في التجريم قياساً على الاعتماد على خبر الآحاد[1].

فالظنّ الغالب كافٍ في التجريم عند الجمهور، بدليل صحة إثباته في خبر الآحاد، وغلبةُ الظنّ موجودةٌ في القياس كما في خبر الواحد؛ لذا كان القياس في الحدود جائزاً عندهم[2].

وقد ناقش **الحنفيةُ** المقارنةَ بين القياس وخبر الآحاد بقولهم: إن خبر الواحد من كلام صاحب الشرع، وإليه يَرجع إثبات كلُّ حكمٍ، فيجب قبوله باعتبار أن العقوبة إنما تجب مقدرةً مكيّفةً بحسب كلِّ جناية، ولا مدخل للرأي في معرفة ذلك، وخبر الآحاد هو كلام صاحب الشرع، وليس من الرأي[3].

وبعد هذا الخلاف يمكن أن يُقال: طالما أن القرآن والسنة هما أساس الشريعة، وقد جاءا بنصوص مقرِّرةٍ للأحكام الكُليّة، وطالما أن بقية المصادر لا تأتي بأسسِ شريعةٍ جديدةٍ، ولا تقرر أحكاماً كُليّةً جديدةً، وإنما هي طرق للاستدلال على الأحكام الفرعية من نصوص القرآن والسنة، ولا يمكن أن تأتي بما يخالف القرآنَ والسنةَ؛ لأنها تستمد منهما وتستند إلى نصوصهما[4]، فيمكن القول: إن مذهب الجمهور لا يخرج عن هذا المعنى؛ لأنه لا يعطي للرأي قوة النصّ بتجريم أمرٍ ليس له أصلٌ في الشرع؛ بل إنه يقيس حالةً على الحالة التي جاء بها النصّ الشرعيّ فقط، وطالما أن الأمر كذلك فضابط النصّ في الدليل المجرّم لا يعارض قول جمهور العلماء وفق المعنى الذي ظهر مما سبق.

ثم إن القائلين بجواز القياس في الجرائم، لا يؤدي قولهم إلى توسيع الدائرة التي تنطبق فيها النصوص، فالقياس في الجرائم ليس مصدراً تشريعياً مستقلاً عندهم، وإنما هو مصدر تفسيري يساعد على تعيين الأفعال التي تدخل تحت النص، فإذا حرّم النصُّ صورةً معينةً لعلّةٍ ما، ألحقَ بها القياسُ كلَّ الصورِ المماثلةِ، التي تتوفّر علّةُ التحريم فيها[5].

إن الحكم الذي يجيء عن طريق القياس هو حكم من أحكام القرآن أو السنة، فإن خالف القياسُ القرآنَ أو السنةَ فهو قياسٌ باطلٌ أصلاً لمخالفته أساسَ الشريعة.

ويُضاف إلى ما سبق أن كون الدليل المجرّم نصّاً لا يمنع أن يدخل فيه ما يرجع إلى النصّ، كالقياسِ المحقّقِ لأركانه وشروطه الشرعية، ولا يمنع أيضاً من دخول دلالة النصّ التي ألحقها الحنفية بالنص؛ إذ إنها لا تخرج عن النص لغةً.

---

(1) – انظر: الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، 66/4 ، وانظر: قواطع الأدلة في الأصول: أبو المظفر السمعاني، 109/2.

(2) – وسيأتي بيان حكم التجريم بخبر الآحاد في المبحث القادم.

(3) – انظر: كشف الأسرار: علاء الدين البخاري، 29/3.

(4) – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 165/1.

(5) – انظر: المرجع السابق: 184/1-185.

3–تطبيقٌ لهذه المسألة

قاس **الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة** النبّاشَ وهو (سارق الأكفان) على السارق في إيجاب حدّ السرقة؛ لاشتراكهما في الأخذ من الحِرز خفية، فقد اختار الجمهور أن فعل سرقة الأكفان يدخل في معنى السرقة، فألحقوا حكمَ هذا الفعل بحكم السرقة، أما **الحنفية** فمنعوا هذا الإلحاق؛ لأنهم منعوا إجراء القياس في التجريم، لكنّ عدمَ الإلحاق هذا لا يعني أنهم لم يجرّموا سارق الأكفان؛ بل يعني فقط أنهم لم يعدّوه سارقاً، ولم يقيموا عليه حدّ السارق، في حين أنهم عدّوا سرقة الأكفان جريمة تستحقّ التعزير، لأنها فعلٌ محرّمٌ فيه انتهاك لحرمة الميت[1].

ويظهر مما سبق أن مسألة إثبات التجريم بالقياس أو عدم إثباته به لا يدخل تحت باب كون الدليل المجرّم نصّاً فقط؛ بل يمكن أن يدخل في باب كفاية غلبة الظنّ في الدليل المجرّم أيضاً، وقد أفردتْ هذه الرسالةُ مبحثاً مستقلاً لضابط غلبة الظنّ في الدليل المجرّم[2].

المطلب الثاني: مستند الضابط وأصله

يستند ضابطُ (لا جريمة إلا بنصٍّ)، بصورة **عامة** إلى نصوصِ الشريعةِ العامةِ التي تأمر بالعدل والإحسان، وتحرّم الظلم والحيف.

ثم يستند إلى نصوص **خاصةٍ** صريحةٍ، ومنها: قوله تعالى: **(وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً)** [الإسراء:15]، وقوله: **(وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولاً يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا)** [القصص:59]، وقوله: **(لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ)** [النساء:165]، وقوله: **(لأُنذِرَكُم بِهِ وَمَن بَلَغَ)** [الأنعام:19]، وقوله: **(لاَ يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا)** [البقرة: 286]، وقوله: **(قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُواْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ)** [الأنفال: 38].

---

[1] – انظر: المراجع الأصولية: أصول السرخسي: 157/2، المستصفى: الغزالي، ص331، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول: عبد الرحيم بن الحسن بن علي أبو محمد الإسنوي، 772هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1،1400هـ، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، ص467، البحر المحيط في أصول الفقه: الزركشي، 49/4، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، 102/1، حاشية العطار على شرح جمع الجوامع: 244/2، وانظر: المراجع الفقهية: البحر الرائق: ابن نجيم، 60/5، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار: يوسف بن عبد الله بن عبد البَرّ أبو عمر النمري القرطبي، 463 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1،2000م، تحقيق:سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، 561/7، الأم: محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي، 205 هـ، دار المعرفة، بيروت، ط2، 1393هـ، 149/6، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي: علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن البصري البغدادي الماوردي، 450هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999 م، تحقيق : الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، 313/13، الكافي في فقه الإمام أحمد: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، المعروف بابن قدامة المقدسي، 620هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م، 186/4.

[2] – أما بالنسبة للأدلة الاجتهادية الأخرى فسأعالجها في المبحث الثاني من هذا الفصل.

وجه الاستدلال: هذه النصوص تفيد أنه لا جريمةَ إلا بعد بيانٍ، ولا عقوبةَ إلا بعد إنذارٍ، وأنّ اللهَ لا يأخذ الناس بعقابٍ، إلا بعد أن يبيّن لهم وينذرهم على لسان رُسلِه، وأنه ما كان ليُكلّف نفساً إلا بما تطيقه[1].

ويقوم هذا الضابط أيضاً على **القواعد الآتية:**

القاعدة الأولى: (لا حكمَ لأفعالِ العقلاءِ قبلَ ورودِ النصِّ)[2].

القاعدة الثانية: (الأصلُ في الأشياءِ والأفعالِ الإباحةُ)[3].

فالقاعدة الأولى تفيد: أنّ أفعالَ المكلفِ المسؤولِ لا يمكن وصفُها بأنها محرّمةً ما دام لم يردْ نصٌّ بتحريمها، ولا حرجَ على المكلف أن يفعلها، أو يتركها؛ حتى ينصّ على تحريمها.

والقاعدة الثانية تفيد: أنّ كلّ فعلٍ، أو تركٍ، مباحٌ أصلاً بالإباحة الأصلية، فما لم يرد نص بتحريمه، فلا مسؤولية على فاعله، أو تاركه[4].

وهاتان القاعدتان تؤديان معنى واحداً، وهو أنه لا يمكن اعتبارُ فعلٍ، أو تركٍ جريمةً إلا بنصٍّ صريحٍ، يحرّم الفعل، أو الترك، فإذا لم يرد نصٌّ يحرّم الفعل، أو الترك، فلا مسؤولية، ولا عقاب، على فاعله، أو تاركه[5].

المطلب الثالث: نطاق الضابط وتطبيقاته

أولاً: نطاق الضابط

أفاد الضابط أن النصّ هو الذي يجرّم؛ سواء كان ذلك بصورةٍ مباشرةٍ من خلال الاستدلال بالنصّ ذاته، أو من خلال القياس الذي يستند على النصّ.

لكنّ هذا الكلام ليس عاماً في كلّ أنواع التجريم، فإذا علمنا أن التجريم في الشريعة إما أن يكون بالحدّ، أو بالقصاص، أو بالتعزير، فيكون هذا الضابط مطلوباً للتجريم بالحدّ، والقصاص، بصورة أقوى من التعزير.

---

(1) – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 117/1-118.

(2) – البرهان في أصول الفقه: الجويني، 13/1، الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، 79/1، الإبهاج في شرح المنهاج: السبكي، 144/1، البحر المحيط في أصول الفقه: الزركشي، 200/1.

(3) – انظر: حاشية ابن عابدين: 105/1، غمز عيون البصائر: شهاب الدين الحموي، 223/1، الأشباه والنظائر: السيوطي، ص60، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: زكريا الأنصاري، 46/1، المنثور في القواعد الفقهية: بدر الدين الزركشي، 176/1، الفواكه الدواني: شهاب الدين النفرواي، 284/2، العدة شرح العمدة: بهاء الدين المقدسي، ص485.

(4) – انظر: المراجع السابقة.

(5) – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 115/1-116.

وتفصيل ذلك:

إن التجريم بالحدّ ثابتٌ بالنصّ، إذ لا مدخل للرأي فيه[1].

فجرائمُ الحدود ليس فيها جريمةٌ إلا نُصّ على تحريمها، ونُصّ على عقوبتها؛ بل لقد عيّنت الشريعةُ العقوباتِ في جرائم الحدود تعييناً دقيقاً؛ بحيث لم تتركْ للقاضي أية حرية في اختيار نوع العقوبة، أو تقدير كمّها، ومن ثم سمّيتْ هذه العقوبات بالعقوبات المقدّرة، إشارة إلى أنها محدّدةُ النوعِ والمقدارِ، وأنها لازمةٌ، فلا يمكن المساسُ بها، ويجري في الحدود ما مرّ من الخلاف بين الحنفية والجمهور في مسألة التجريم بالقياس، وقد ظهر أن الخلاف في النهاية غيرُ كبيرٍ، فالتجريم راجعٌ إلى النصّ؛ حتى لو ثبت بالقياس عند الجمهور.

والقصاص كالحدود وضّحه النصّ[2]، إلا أن العقوبة فيه لا تخضع لمقدار، فيُشترَط فيها فقط المماثلةُ والمساواةُ، بين فعْلِ الجاني والعقوبة، وهذا مستفادٌ من معنى القصاص في اللغة والاصطلاح، والقصاصُ ثابتٌ بالنصّ، وعمومُ نصوص القصاص يُستفاد منها لغةً وجوبُ القصاص في كلّ مسألة تحتاج إلى القصاص.

وأما جرائم التعازير فلا يُشترط ثبوتُ مقدارِ العقوبة فيها على جريمة بعينها بالنص؛ بل يشترط ثبوتُ العقوبة على الجريمة التعزيرية في الجملة، ثم يترَكُ المقدارَ والكيفيةَ للقاضي، فثبوتُ التجريم والعقوبة بالنصّ جملةً هنا يُبقي العقوبةَ التعزيريةَ خاضعةً لهذا الضابط[3].

والتعزيرُ هو التأديبُ، وقد جرتِ الشريعةُ على عدم تحديد عقوبةِ كلِّ جريمةٍ تعزيريةٍ، واكتفتْ بتقرير مجموعة من العقوبات لهذه الجرائم بصورةٍ عامةٍ، ثم تركت للقاضي أن يختار العقوبة أو العقوبات في كل جريمة بما يلائم ظروف الجريمة، وظروف المجرم، فالعقوباتُ في جرائم التعزير غيرُ مقدّرةٍ على التفصيل، وهذا الكلام متفقٌ عليه بين علماء المذاهب الأربعة[4].

إن الشريعة تعدّ جرائم الحدود وجرائم القصاص ماسّةً بكيان المجتمع وبالأسس التي يقوم عليها؛ لذا أحاطتها بهذه العناية الفائقة من حيث النصّ الدقيق المحدّد على تجريم وعقاب كلّ واحدةٍ من هذه الجرائم، على التفصيل، وأيضاً فرضتْ في مقابلها عقوباتٍ رادعةٍ، لحماية المجتمع والفضيلة.

---

[1] – انظر: أصول السرخسي: 111/2، الفصول في الأصول: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، 370هـ، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، ط2، 1994م، 106/4، المستصفى: الغزالي، ص326، البحر المحيط في أصول الفقه: الزركشي، 48/4، كشف الأسرار: علاء الدين البخاري، 403/3، إرشاد الفحول: الشوكاني، ص351.

[2] – انظر: البرهان في أصول الفقه: الجويني، 69/2، قواطع الأدلة في الأصول: أبو المظفر السمعاني، 375/1، وانظر: أصول السرخسي: 243/1، كشف الأسرار: علاء الدين البخاري، 234/2.

[3] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 116/1-126.

[4] – انظر: تبيين الحقائق: فخر الدين الزيلعي، 208/3، حاشية ابن عابدين: 60/4، الفواكه الدواني: شهاب الدين النفرواي، 178/2، المهذب: أبو إسحاق الشيرازي، 373/3، الإقناع في فقه الإمام أحمد: الحجاوي المقدسي، 270/4.

ثانياً: تطبيقات الضابط

مرّ أن النصّ هو المجرِّم، وفيما يلي بعض التطبيقات لهذا الضابط:

أ . التجريم بالنص في جرائم الحدود

جرائم الحدود وفق مذهب الجمهور وهم (**المالكية والشافعية والحنابلة**) هي: الزنا، والقذف، والشرب، والسرقة، والحِرابة، والرِّدَّة، وأضاف الحنفية لهذه الحدود حدّ السكر.

1- **في الزنا:** قال الله تعالى: (**وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى**) [الإسراء:32]، ويقول تعالى: (**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ**) [النور:2]، ويقول الرسول ﷺ: "**خذوا عنّي فقد جعلَ اللهُ لهنَّ سبيلاً، البِكْرُ بالبِكْرِ جَلْدُ مئةٍ وتغريبُ عام، والثَّيِّب بالثَّيِّب جلدُ مئةٍ ورجْمُ بالحجارةِ**"[1]، فهذه النصوص تحرّم الزنا، وتعاقب عليه، بالتغريب، والجلد، والرجم، وهي كلّ العقوبات المقررة للزنا في الشريعة.

2- **وفي القذف:** قال الله تعالى: (**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ**) [النور:4]، فهذا النصّ يحرّم القذفَ ويعاقب عليه، بعقوبة أصلية هي الجلد، وبعقوبة تبَعية هي الحرمان من حقّ أداء الشهادة.

3- **في الشرب:** في التجريم: يقول الله تعالى: (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ**) [المائدة:90]، هذه الآية واضحةٌ في تحريم تناول الخمر، أما في العقاب: فإن أصلَ عقوبةِ الشربِ ثابتٌ بالنص، فعن أبي هريرة[2] رضي الله عنه أُتِي النبيُّ ﷺ برجلٍ قد شربَ، قال: "**اضْرِبُوه**"[3].

4- **في السرقة:** قال الله تعالى: (**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ**) [المائدة:38]، فهذا النص يحرّم السرقة، ويحدد عقوبتها.

5- **في الحرابة:** قال الله تعالى: (**إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ**) [المائدة:33]، فهذا النصّ يحرّم الحرابة، والسعي بالفساد في الأرض، ويعاقب على ذلك بالنفي، والقطع، والقتل، والصلب.

---

[1] – صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، 261هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود، 1316/3، رقم الحديث: (1690).

[2] – أبو هريرة: عبد الرحمن بن صخر الدّوسي، وفي اسمه خلاف، أكثر الصحابة رواية عن النبي ﷺ، أسلم عام خيبر 7هـ ولزم النبي ﷺ وروى عنه أكثر من خمسة آلاف حديث، ولي البحرين زمن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ثم عزله، وصار والياً للمدينة زمن بني أمية، توفي 59 هـ، رضي الله عنه. انظر: أسد الغابة: ابن الأثير، 313/6 حتى 316، الإصابة في تمييز الصحابة: ابن حجر العسقلاني، 348/7 حتى362.

[3] – صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، 256هـ، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، كتاب الحدود، باب من أمر بضرب الحد في البيت، 158/8، رقم الحديث: (6777).

6- **في الردة:** في التجريم: يقول الله تعالى: **(وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ الإِسْلاَمِ دِيناً فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ)** [آل عمران:85]، ويقول تعالى: **(وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ)** [البقرة:217]. وفي العقاب: يقول النبي ﷺ: **"مَنْ بدّلَ دينَه فاقتُلوه"**.[1] ويقول أيضاً ﷺ: **"لا يحلّ دمُ امرئٍ مسلمٍ إلا بإحدى ثلاث: الثيّبِ الزاني، والنفسِ بالنفس، والتاركِ لدينه، المُفارقِ للجَماعة"**[2].

ب . **التجريم بالنص في جرائم القصاص**

جرائم القصاص هي: جريمةُ القتل العمد، وإتلافُ الأطراف عمداً، والجرح العمد.

في جريمة **القتل العمد:** في التجريم يقول الله تعالى: **(وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالحَقِّ)** [الإسراء:33]، وفي العقاب يقول الله تعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ)** [البقرة:178]، ويقول النبي ﷺ: **"من اعتَبَطَ مؤمناً، بقتلٍ، فهو قَوَدٌ به، إلا إن رضي وليُّ المقتولُ"**[3].

فهذه النصوص تحرّم القتل العمد، وتجعل عقوبتَه القصاص، إلا إذا عفا ولي القتيل.

وفي **جريمة إتلاف الأطراف عمداً والجرح العمد** يقول الله تعالى: **(وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ)** [المائدة:45]، ويقول أيضاً: **(فمن فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ)** [البقرة:194] ، ويقول: **(وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ)** [النحل:126]، فهذه النصوص صريحةٌ في تحريم إتلاف الأطراف، والجراح، وفي جعلِ عقابِ الجريمةِ القصاصُ في حالةِ العمدِ.

ج . **التجريم بالنصّ في جرائم التعزير**

طبّقتِ الشريعةُ ضابطَ التجريم بالنصّ في جرائم التعازير أيضاً، ولكن لا على الوجه الذي طبقته على جرائم الحدود، أو جرائم القصاص، ولم تتقيد بالحدود الضيّقة التي قيّدت بها تطبيقَ القاعدة في هذه الجرائم، وإنما توسّعتْ في تطبيق هذا الضابط على جرائم التعزير؛ لأن المصلحة العامة وطبيعة التعزير التأديبية تقتضي هذا التوسع الذي جاء على حساب العقوبة في أغلب الأحوال، وعلى حساب الجريمة في القليل النادر[4].

---

[1] – صحيح البخاري: كتاب الجهاد والسير، باب: لا يعذب بعذاب الله، 61/4، رقم الحديث: (3017).

[2] – صحيح البخاري: كتاب الديات، باب قول الله تعالى: (أن النفس بالنفس.. الآية)، 5/9، رقم الحديث: (6878).

[3] – السنن الصغرى: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، 303 هـ، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، ط2، 1986م، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، كتاب القسامة، 57/8، رقم الحديث: (4853)، المستدرك على الصحيحين: الحاكم النيسابوري، كتاب الزكاة، 552/1، رقم الحديث: (1447).

[4] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 121/1-122.

في **التجريم**: يجوز في بعض الجرائم، أن لا يُنصّ على الجريمة بحيث يعيّنها النصُّ تعييناً دقيقاً؛ بل يكفي أن ينصّ على تحريمها بوجهٍ عام، وذلك كتجريم المعاصي التي فيها إتيان ما حرمته الشريعة من المحرمات، أو ترك ما أوجبته من الواجبات، فالتجريم فيها يثبت بوجه عام، ومثاله: أكل الميتة، والدم، ولحم الخنزير، وخيانة الأمانة الواجبة، ممن ائتمن عليها، فقد ثبت تحريمها بنصوص من القرآن الكريم.

أما في **العقاب**: لا يشترط في جرائم التعازير أن يكون لكلّ جريمةٍ عقوبةٌ معينةٌ محدّدةٌ يتقيد بها القاضي، كما هو الحال في جرائم الحدود، أو جرائم القصاص، فللقاضي أن يختار لكلّ جريمةٍ، ولكلّ مجرمٍ العقوبةَ الملائمةَ من مجموعة من العقوبات شُرعتْ لعقابِ الجرائمِ التعزيريةِ، وللقاضي أن يخفف العقوبة، وأن يغلّظها.

ومثال ثبوت التجريم والعقاب بالنصّ في جرائم التعزير المعاقبة على جريمة اللِوَاطَة[1] بالحبس إذا ارتكبه للمرة الأولى، وهو المفتى به في مذهب الحنفية[2]، فقد ثبت تحريم فعل اللِوَاطَة في النصوص الآتية؛ كالقرآن الكريم فقد ورد التشنيعُ على فعل قوم لوط على لسان نبيّ الله لوط عليه السلام، وسمى اللهُ اللِوَاطَة فاحشةً، فقال تعالى: **(وَلُوطاً إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ)** [العنكبوت:28]، والفاحشة تكون في كلّ الشرائع كذلك.

وثبت التحريم أيضاً بحديث: ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: "**لا ينظر اللهُ إلى رجل أتى رجلاً، أو امرأةً، في الدبُرِ**"[3]. إن هذا التشنيع على هذه المعصية واعتبارها فاحشة يجرّم فاعلها.

وأما في **عقوبة** جريمة اللِوَاطَة وهي الحبس؛ فقد ثبتتْ مشروعيتها جملةً بالأدلة الآتية:

1- بقول الله تعالى: **(تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ الصَّلاَةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللّهِ)** [المائدة:106]، وجه الاستدلال: في الآية إرشاد إلى حبس من توجب عليه الحق حتى يؤديه، وهذا يعطي المشروعية لعقوبة الحبس بصورة عامة[4].

2- بفعل النبي ﷺ[5].

---

(1) – سمّيت هذه الجريمة باللِوَاطَة لأن أشهر من قام بها قوم نبيّ الله لوط عليه السلام. انظر تاج العروس: 20/89.

(2) – انظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي، المدعو بشيخي زاده 1078هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998م، خرّج آياته وأحاديثه: خليل عمران المنصور، 350/2، حاشية ابن عابدين: 27/4.

(3) – سنن الترمذي: أبواب الرضاع، باب ما جاء في كراهية إتيان النساء في أدبارهن، 461/3، رقم الحديث: (1165)، والحديث صحيح بطرقه. انظر: الإلمام بأحاديث الأحكام: محمد بن علي بن وهب بن مطيع تقي الدين أبو الفتح القشيري، المعروف بابن دقيق العيد، 702هـ، دار المعراج، الرياض، ط2، 2002م، تحقيق: حسين إسماعيل الجمل، 660/2.

(4) – انظر: أحكام القرآن: محمد بن عبد الله أبو بكر ابن العربي، 543 هـ، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، د.ط، د.ت، تحقيق : محمد عبد القادر عطا، 241/2.

(5) – انظر: سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني، 275 هـ، دار الفكر، د.ط، ط.ت، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، كتاب الأقضية، باب: الحبس في الدين وغيره، 314/3، رقم الحديث: (3630)، سنن الترمذي: أبواب الديات، باب ما جاء في الحبي بالتهمة، 28/4، رقم الحديث: (1417)، والحديث صحيح: انظر: التلخيص الحبير: ابن حجر العسقلاني، 214/4.

3- بإجماع الصحابة، ومَنْ بَعدَهم على مشروعية الحبس، وقد حبس الخلفاءُ الراشدون، والخلفاءُ، والقضاةُ، مِنْ بعدِهم في جميع العصور من غير إنكار؛ فكان ذلك إجماعاً[1].

ما سبق يبيّن أن عقوبة التعزير على فعلٍ بعينه لا بدّ أن ترجع إلى عقوبةٍ مقررةٍ، أقرّها الشارع في الجملة، وبهذا يظهر معنى ضابط التجريم بالنص في جرائم التعزير[2].

المطلب الرابع: أهمية الضابط

تأتي أهمية ضابط التجريم بالنصّ في أن حصْر التجريم والعقاب بالشرع يعود إلى تحقيق مصالح وحِكَم مهمة منها: إقامة حصون مهمة في حياة المجتمع؛ تعدّ بمثابة القواعد لتوفير الأمن والاستقرار والطمأنينة على الأنفس، والأموال، والأعراض، والعقول، وإقرار دين التوحيد الحق، ومنع الرذيلة، ودرء المفسدة، واستئصال نزعة الشر، وبثْر أسباب المنازعات، والأمراض، والفوضى الأخلاقية عن الناس؛ في أخطر ما يمسّ جوهر حياتهم الاجتماعية التي لا بدّ لها من وجود نظام ثابت صحيح[3].

ثم إن حصْرَ التجريم والعقاب بالنصّ فيه حمايةٌ لمصالح الناس؛ لأنه يتيح لهم تكوين تصوّرٍ سابقٍ للجريمة المنصوص على تجريمها، ومعرفة نوع العقوبة المقررة من خلال الاطلاع على نصوص التشريع، وهذا يعدّ حاجزاً قوياً مانعاً من الإجرام، والتفكير بالجريمة، والتخطيط لها؛ إذ إنه يفترض من كل المسلمين تعلّم الحدّ الأدنى المفروض العلم به من الشريعة، وفي هذا ما فيه من حمايةٍ لصالح الجماعة، ولا يصلح الاحتجاج بتقصير المسلمين في التعلم؛ إذ إن كتب الشريعة؛ سواء القرآن، والسنة، ومصنفات الفقهاء المطوّلة والموجزة فيها البيان الواضح المفصّل لكل المعاصي، والمخالفات، والكبائر والصغائر، والتحذير من مخاطرها، وبيان مدى ضررها، والتصريح بالعقوبات الدنيوية والأخروية المقررة لها[4].

وتأتي أهمية هذا الضابط أيضاً في حصْر التجريم بالنصّ في أن العقوبة في حدّ ذاتها ضررٌ، وفي تركيز سلطة التجريم في يد الشارع، أو من يفوّضه في ذلك ضمن حدودٍ معلومةٍ حمايةٌ للبريء؛ من أن يناله ذاك الضرر بحجة العقاب.

وفي حصْر التجريم بالنصّ كفالةٌ لحقوق الأفراد، وحريتهم في أفعالهم؛ إذ لو تُرك أمرُ التجريم للقاضي لصار الأفراد في حيرة من أمرهم، ثم إن العدالة والمنطق يقضيان به، حتى لا يُواجَه الأفرادُ بعقابٍ لا علم لهم به[5].

---

[1] – انظر: المبسوط: السرخسي، 88/20، حاشية ابن عابدين: 377/5، تبصرة الحكام: ابن فرحون، 310/2.

[2] – والأمثلة على هذا كثيرة، تُراجع في مظانها الفقهية.

[3] – انظر: الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط4، د.ت، 277/7.

[4] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 117/1-154.

[5] – انظر: الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي، 271/7.

المطلب الخامس: مقارنة الضابط مع القانون

أولاً: معنى مبدأ شرعية التجريم

لم تعرف القوانين الوضعية قاعدة: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصّ) إلا في أواخر القرن الثامن عشر؛ أيام الثورة الفرنسية، عام 1789م، ونصّ عليها قانون العقوبات الفرنسي عام 1810م، ومنذ ذلك الحين بدأ يدخل ضمن الدساتير والقوانين في العالم، وأخذت به الأمم المتحدة في البيان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في: 1948/12/10م[1].

أما قبل ذلك، فكان القضاة يتحكّمون في تحديد الجرائم، وتعيين عقوبتها، فيعدّون الفعلَ جريمةً، ولو لم يكن قد نُصّ على تجريمه، ويعاقبون عليه بما يشاؤون من عقاب، ولو لم يكن منصوصاً عليه، وقد كان هذا التحكّمُ في التجريم الدافع الأول إلى تقرير القاعدة المذكورة والعمل بها[2].

وقد استطاعتْ الشريعة الإسلامية أن تتجاوز هذا المحذور عندما حصرتْ التجريم بالنصّ الشرعيّ، تحقيقاً للعدالة والمصلحة العامة، فالتجريم للنصّ في الشريعة الإسلامية، وما يلحق بالنصّ من علل مشتركة منضبطة ظاهرة، وهذا ما سيظهر في الفصل الثاني من هذه الرسالة.

وقد جاء في قانون العقوبات السوري، وفي المادة الأولى منه:

(لا تُفرَض عقوبةٌ، ولا تدبيرٌ احترازيٌّ، أو إصلاحيٌّ، من أجل جُرمٍ، لم يكن القانونُ قد نصَّ عليه حينَ اقترافِهِ).

إن قاعدة لا جريمةَ بغير نصّ ذات شقّين متلازمين: فلا جريمة إلا بقانون، ولا عقوبة إلا بقانون، فإن تخلّف أحدُ شقّيها، فلا يوقع القاضي أيّ عقوبة، كما لو فرض القانون واجباً، دون أن يقرّر عقوبةً على الإخلال به[3].

لا بدّ أن يكون التجريم في القانون قائماً على فكرة الشرعيّة، وهي حصْر مصادرِ التجريمِ والعقابِ في نصوصِ القانون، فتحديدُ الأفعال التي تعدّ جرائم وبيان أركانها، وتحديدُ العقوبات المقرّرة لها؛ سواء من حيث نوعها، أو مقدارها؛ كل ذلك من اختصاص الشارع[4].

---

[1] – انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام– عبود السرّاج، ص67.

[2] – انظر: الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك، 84/3.

[3] – انظر: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص96.

[4] – انظر: شرح قانون العقوبات: محمود نجيب حسني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط6، 1989، ص70-71.

وعلى الشارع سلفاً أن يحدد ما يعدّ من الأفعال الصادرة عن الإنسان جريمة، كما عليه أن يحدّد لكلّ جريمة عقوبتها؛ حمايةً للناس من التجريم دون وجه حق[1].

يقود مبدأ الشرعية إلى أنه لا يسوّغ للقاضي عدّ فعلٍ جريمةً أو الحكم بعقوبة إلا بالنصّ الصريح من القانون، كما لا يجوز له أن يستبدل بالعقوبة المنصوص عليها في القانون عقوبةً أخرى[2].

ثانياً: مبررات مبدأ شرعية التجريم

لمبدأ شرعية التجريم مبررات يقوم عليها وهي:

1-الأصل في الأفعال الإباحة، فلا يجوز تجريمُ فعلٍ لم يكن المشرّع قد نصّ على تجريمه، فمن واجب السلطة التشريعية أن تعلن مسبقاً عن الأفعال التي تعدّها جريمة.

2-العلم المسبَق بنصّ التجريم والعقاب يردع من يفكّر بارتكاب الفعل عن القيام به[3].

ثالثاً: مصادر التشريع الجزائي

إن الأصل في القوانين الوضعية الحديثة أن يكون التشريع هو المصدر الوحيد لقواعد التجريم، وهذا ما يُسمى بمبدأ انفراد المشرّع بتنظيم الحقوق والحريات[4].

والتشريعُ هو الذي تضعه السلطة التشريعية في حدود اختصاصها المبيّن في الدستور[5].

إن السلطة التي تتولّى التجريم في القوانين الوضعية هي السلطة التشريعية، ثم تقوم السلطة التنفيذية بتفسير النصوص التشريعية المجرِّمة، وهذا يشبه دور القاضي في الشريعة الإسلامية؛ إذ يقتصر دوره من ناحية التجريم على الكشف والتفسير للنصّ المدوّن، فإذا لم يتضمّن القانونُ المكتوبُ نصّاً يقضي بالعقاب على الواقعة المعروضة على القاضي، فعليه أن يقضي ببراءة المتهم[6].

---

[1] – انظر: القاعدة الجنائية دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر: عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت، د.ت، ص291.

[2] – انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام- عبود السرّاج، ص69-70.

[3] – انظر: المرجع نفسه، ص70-71.

[4] – انظر: الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك، 3/84-85، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة (دراسة مقارنة): محمود طه جلال، شركة ناس للطباعة، د.ط، 2005م، ص154، وانظر أيضاً: الجرائم والعقوبات: بكاريا، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني، السنة الثامنة، ص220.

[5] – انظر: نظرية البنيان القانوني للنص العقابي: باسم عبد الزمان الربيعي، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 2000م، ص154.

[6] – انظر: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص97.

إن التجريم في الحقيقة اختصاص أصيل للسلطة التشريعية، لا يجوز التنازل عنه، أو إعطاؤه لسلطة أخرى، هذا هو الأصل العام في القوانين الوضعية، لكن قد تختلف صلاحياتُ السلطاتِ الأخرى في التجريم، بناءً على اختلاف البيئات والأعراف الاجتماعية[1].

إن غايةَ مبدأ الشرعية حمايةُ حقوقِ الأفرادِ وحرياتهم؛ من خلال وجود قواعد مجرِّمةٍ على مستوى من الوضوح والدقة، بحيث يدرك المكلّفون معانيها بسهولة، ويكيّفون أوضاعَهم وفقاً لها[2].

لكن هل التشريع وحده قادرٌ على النهوض بالتجريم في القانون؟.

يمكن القول إن مصدر الشرعيّة هو القانون، ولفظُ القانون هنا يُقصَد به الأنواع الأربعة الآتية: القانون، والنظام، والمرسوم، والقرار؛ فالقانون هو الذي يسنّه مجلس الشعب، أو رئيس الجمهورية في حالات استثنائية، فيُسمى حينها المرسوم التشريعي، أما النظام والقرار فيصدر عن السلطة التنفيذية، ولهذه السلطة أن تصدر قراراتٍ تختصّ بالتجريم والعقاب في بعض الأفعال في حالات يمنحها لها القانون، وهذا يعني أن السلطة التنفيذية تبقى مقيّدةً بقواعد القانون، ويجدر التنبيه إلى أن التجريم لا يقوم به القانون الجزائي فحسب؛ بل يمكن أن تقوم القوانين الأخرى؛ كالقانون المدني والقانون التجاري وقانون الأحوال الشخصية والقانون الإدراي والقانون الاقتصادي[3].

والخلاصة أن القانون بمفهومه السابق وحده مصدر التجريم والعقاب.

أما مصادر القانون كالشريعة الإسلامية والعرف وغيرها، فلا يمكن عدّها مصدراً للتجريم والعقاب، إلا في بعض الاستثناءات، وذلك عندما يعود القاضي إلى قانون غير جزائي لحلّ قضيةٍ جزائيةٍ، فله أيضاً أن يعود إلى مصدر هذا القانون، ففي جريمة الزنا مثلاً يعود القاضي إلى قانون الأحوال الشخصية للتثبت من صحة عقد الزواج، وكأن يعود القاضي إلى العرف في مسألة لا سبيل لحلّها بغير العودة إلى العرف، كتفسير معنى الفعل المنافي للحشمة المجرَّم في قانون العقوبات السوري مثلاً، أو الفعل المنافي للحياء العام، وغيرها، ومن هذه الاستثناءات أن يتدخّل العرف ليبرر فعلاً جرّمه القانون، كأن يعطي شخصٌ (غير طبيب) لآخر حبة من الأسبرين لعلاج الصداع، وكختان الأولاد، والخلاصة أن مصدر القانون يمكن أن يكون مفسّراً للقانون المجرِّم، أو مبرراً لفعلٍ يجرّمه القانون[4].

وهناك مصادر أخرى تنهض مع التشريع بعملية التجريم فتكمّل مهمته، وهذا يشبه ما يفعله القياس في الفقه الإسلامي، إذ إنه يكشف عن الوقائع التي ينطبق عليها النصّ المجرِّم، وتكون مهمتها تفسيريّةً للنصوص القانونية. ومن هذه المصادر: الاتفاقيات والمعاهدات الدولية: إن اعتباراتِ السياسةِ الجنائيةِ المعاصرةِ، وضرورةِ التعاون الدولي في مكافحة الجريمة أنتجتْ اتجاهاً جديداً في القانون، يرى أنه لا مشكلة في أن تكون الاتفاقيات الدولية مصدراً من مصادر

---

[1] – انظر: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة: محمود طه جلال، ص158-159.

[2] – انظر: المرجع السابق: ص170.

[3] – انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام-: عبود السرّاج، ص73-74.

[4] – انظر: شرح قانون العقوبات-القسم العام-: عبود السرّاج، ص74-75.

التجريم[1].وقد اختلفتْ القوانين الوضعية في مرتبة الاتفاقيات بالنسبة للتشريع في عملية التجريم، فمنهم من قدّمها على التشريع، ومنهم من ساواها به، ومنهم من أعطاها درجة التوصية فقط. وقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة الاتفاقية الدولية، للحقوق المدنية، والسياسية، والتي سرى مفعولها في عام 1967م، وقد نصّت في المادة التاسعة منها أنه: "لا يجوز القبض على أحد، أو حبسه، بشكل تعسّفي، كما لا يجوز حرمانُ أحدٍ من حريته، إلا على أساس من القانون، وطبقاً للإجراءات المقررة فيه"، فيتضح أن مبدأ حصر التجريم بالتشريع أصبح دولياً، بالنصّ عليه في هذه الاتفاقية، لأنها ملزمة لكافة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة[2].ومن هذه المصادر أيضاً الاجتهاد الفقهي والقضائي: يعدّ هذا المصدر مصدراً غير مباشرٍ للتجريم، لأنه يملك فقط القدرة على التأثير على المشرّع، لكنه في الحقيقة مصدرٌ مهمٌ، إذ إنه قام بدورٍ كبيرٍ في تطوير النصوص الجنائية، فالمشرّع لا طاقة له على النهوض بكلّ أعباء التشريع، فكان لا بدّ له من الاستعانة بآراء الفقهاء والقضاة، الذين يتواصلون بصورة مباشرة مع الوقائع الجرمية[3].ومنها أيضاً القياس: لم تنصّ التشريعات الجنائية في القوانين الوضعية صراحةً على دور القياس في التجريم، إلا أنه ومن الناحية الفقهية فقد اختلفتْ وجهات النظر إلى اتجاهاتٍ ثلاثةٍ: الأول: يمنع عدّ القياس مصدراً للتجريم في كل الأحوال، سواء كان استعمال القياس فيه مصلحةٌ للمتهم، أو ضررٌ واقعٌ به، الثاني: يعدّ القياس مصدراً للتجريم مطلقاً، الثالث: يعدّ القياس مصدراً للتجريم في حال كان استعماله لصالح المتّهم، ويمنع استعماله إذا كان ضدّه[4].

ومن الواضح وجودُ التوافق بين الشريعة والقوانين الوضعية في فكرة حصْر التجريم بالنصّ أو التشريع؛ إلا أن التجريم والعقاب في الفقه الإسلامي هو من وَضْعِ الخالق جلّ شأنه؛ فلا تغيير، ولا تبديل، ولا نقصان، إلا في حدود ما رسمه وقدّره وسمح به سبحانه وتعالى[5]، أما في القوانين الوضعية فإن السلطة التشريعية تملك حقَّ التغيير والتبديل، وإن كان هذا الحقّ مقيّداً بالأعراف، وحماية الأفراد والمجتمع.

وأيضاً فقد طبّقت الشريعةُ الإسلامية قاعدةَ التجريم بالنصّ قبل القوانين الوضعية بحوالي اثني عشر قرناً.

---

(1) – انظر: المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي: علي القهوجي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د.ط، 1997م، ص3.

(2) – انظر: مبدأ شرعية التجريم والعقاب: رسالة ماجستير لنيل درجة الماجستير في القانون الجزائي من جامعة بابل، عبده الشاطبي، إشراف الدكتور: ضاري خليل محمود، ص10.

(3) – انظر: الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك، 85/3، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة: محمود طه جلال، ص165.

(4) – انظر: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة: محمود طه جلال، ص168-168-170.

(5) – انظر: الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون: حسن علي الشاذلي، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ط2، د.ت، ص27.

المبحث الثاني: ضابط غلبة الظن في الدليل المجرِّم

ويتضمّن المطالب الآتية:

المطلب الأول: معنى الضابط ونطاقه

المطلب الثاني: التجريم بخبر الآحاد الصحيح

المطلب الثالث: تطبيقات الضابط

المطلب الرابع: التجريم بالأدلة الاجتهادية

المطلب الخامس: مقارنة الضابط مع القانون

المبحث الثاني: ضابط غلبة الظنّ في الدليل المجرِّم

المطلب الأول: معنى الضابط ونطاقه

الظنّ هو دون اليقين أو خلافه **في اللغة**[1].

وهو في **الاصطلاح**: الاعتقادُ الراجحُ، مع احتمال اعتقاد الطرفين، فإذا رجح أحدُ الاحتمالين، لا على وجه القطع، سُميّ غلبة ظنٍّ[2].

ومعنى الضابط أنه لا يكفي في دليل التجريم مجرّد الظن[3].

فالظنّ وحده ليس كافياً أصلاً لإثبات الأحكام الشرعية عموماً، فكيف بإثبات التجريم على ما فيه من خطورة؟.

فلا بدّ في الدليل المجرِّم أن يفيد غلبةَ الظن، ويرجع هذا الضابطُ إلى المعنى الغالب المطلوب في الأدلة الشرعية، وهو غلبة الظن، إلا أنه يُطلَب هنا لمزيد الاحتياط؛ لما يشتمل عليه التجريم والعقاب من خطر عظيم في نظر الشارع.

والمقصود بغلبة الظنّ في هذا الضابط أن يكون الدليل المجرِّم مفيداً لغلبة الظن من ناحيتي الثبوت والدلالة معاً، وإلا دخلتِ الشبهةُ، ومنعتْ الاستدلالَ به للتجريم.

فلا يكفي أن يكون دليل التجريم مفيداً لغلبة الظن من جهة الثبوت مثلاً، ثم لا يكون مفيداً لهذه الغلبة من جهة الدلالة، بأن يكون نصّاً غامضاً، لا يمكن الاستدلال بألفاظه على التجريم.

ولا يكفي أيضاً أن يكون دليل التجريم مفيداً لغلبة الظن من جهة الدلالة، ثم لا يكون مفيداً لهذه الغلبة من جهة الثبوت، بأن يكون خبراً ضعيفاً مثلاً.

ثم إن التجريم من المسائل التي لا يُطلَب فيها القطع، ويكفي فيها غلبةُ الظن[4].

وعلى هذا فدليل التجريم لا يكفي فيه مجرّدُ الظن، ولا يُطلَب فيه القطع، إنما يكفي فيه غلبةُ الظن، وقد نصّ على هذا أصوليون:

---

[1] – انظر: مختار الصحاح: أبو عبد الله الرازي، ص197.

[2] – انظر: المحصول: فخر الدين الرازي، 211/3، البحر المحيط في أصول الفقه: الزركشي، 103/1.

[3] – البرهان في أصول الفقه: الجويني، 69/2.

[4] – انظر: الفصول في الأصول: الجصاص، 320/2، الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، 117/2.

يقول الآمديّ[1]: (فجاز إثباتُه-أي الحدّ- بخبر الواحد كسائر الأحكام الظنية، والمسألةُ ظنية، فكان الظن كافياً فيها)[2].

والمقصود بالظن هنا غلبتُه، كما هو معروف عند الأصوليين والفقهاء أثناء إطلاقهم استعمال مصطلح الظن[3].

ويقول الآمديّ أيضاً وهو يردّ على الحنفية منعَهم الاستدلال بالقياس في الحدود؛ لأنه يؤدي إلى الشبهة، فيقول: (لا نسلّم أن ذلك يكون شبهةً، مع ظهور الظنّ الغالبِ؛ بدليل جواز إثبات الحدود، والكفارات بخبر الواحد، مع احتمال الخطأ فيه، لما كان الظن فيه غالباً)[4].

فيقرّر الآمديّ أنه يجوز إثبات الحدود بالقياس؛ لأنه يجوز إثباتها بخبر الواحد، ومبرر هذا عنده هو أنها تفيد غلَبةَ الظن الكافي في إثبات الحدود.

هذا ويدخل هذا الضابط في كل مسائل التجريم؛ سواء كان التجريم بالحدّ، أو القصاص، أو التعزير، فغلبةُ الظنّ مطلوبةٌ في كّل الأحكام الشرعية.

ويمكن التمييزُ بين هذا الضابط والضابط الذي سبقه، بأن هذا الضابط وهو غلبة الظن لا يهتم بطبيعة الدليل هل هو نصٌ أو لا؟، فالمطلوب فيه أن يكون الدليل المجرّم مفيداً لغلبة الظن فقط، أما الضابط السابق وهو أن يكون الدليل المجرّم نصاً، فإنه يطلب أن يكون الدليل نصاً، أو راجعاً إلى النصّ، ولا يهتم لكون الدليل مفيداً لغلبة الظن أو لا، لكن باجتماع الضابطين يظهر أن المطلوب في الدليل المجرّم أن يكون نصاً، وأن يكون مفيداً لغلبة الظن أيضاً.

لقد مرّ في الضابط السابق أن جمهور العلماء احتجوا بإمكان إجراء القياس في التجريم بأنه أمكن في خبر الآحاد، والقياس مثله في إفادة الظن، وفيما يلي بيان هذه المسألة، وهي تتناول جانب الظن في ثبوت الدليل.

---

[1] – الآمدي: علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الإمام أبو الحسن سيف الدين الآمدي الأصولي المتكلم، ولد 550هـ، كان حنبلياً ثم صار شافعياً، وصنف كتاب الأبكار في أصول الدين والإحكام في أصول الفقه والمنتهى ومنائح القرائح، توفي 631هـ. انظر طبقات الشافعية الكبرى: ابن السبكي، 306/8-307، طبقات الشافعية: ابن قاضي شهبة، 80/2.

[2] – الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، 117/2.

[3] – انظر: الفصول في الأصول: الجصاص،320/2، أصول الشاشي: ص338، حاشية العطار على شرح جمع الجوامع: 56/1.

[4] – الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، 66/4، وانظر: قواطع الأدلة في الأصول: أبو المظفر السمعاني، 109/2.

المطلب الثاني: التجريم بخبر الآحاد الصحيح

أولاً: معنى خبر الآحاد

خبرُ الآحاد عند أهل الحديث هو: ما لم يجمع شروط التواتر[1].

والمتواتر هو: خبرُ أقوامٍ بلغوا في الكثرة إلى حيث حصل العلمُ بقولهم، وقيل في تعريفه: هو خبرُ جماعةٍ، يفيد بنفسه العلمَ بصدقه، وقيل: خبرُ جمعٍ عن محسوسٍ، يمتنع تواطؤُهم على الكذب، من حيثُ كثرتُهم[2].

وفي بداية المسألة يجدر القول: إن الخلاف الوارد فيها محصور بخبر الآحاد الصحيح، أما خبر الآحاد الضعيف فلا يصلح أن يكون حجة في مسائل الجنايات، فقد تقرّر أن لا يُعمل بالحديث الضعيف في مسائل الأحكام، ومنها مسائل التجريم والعقاب، وذلك أن الحديث الضعيف لا يفيد غلبة الظن[3].

إذاً الحديثُ كلّه سيدور حول خبر الآحاد الصحيح[4].

ثانياً: حكم خبر الآحاد أو فائدته

يفيد الظنّ لا اليقين، ويوجب العمل في الأحكام العمليّة التي لا يُطلَب فيها اليقين، كأحكام الفقه الإسلامي، أما الأحكام التي يُطلب فيها اليقين كأصول العقيدة فلا يكفي خبر الآحاد لإثباتها؛ لأنه لا يفيد اليقين[5].

ثالثاً: خلاف العلماء بالاحتجاج بخبر الآحاد الصحيح في التجريم

اختلف العلماء في الاحتجاج بخبر الواحد في إثبات **الحدود**:

فذهب **أغلبُ علماء المذاهب** إلى جواز إثبات الحدود بخبر الواحد، ومنهم **أكثر الحنفية**.

---

(1) – انظر: نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر: ابن حجر العسقلاني، ص55، وهو كذلك عند أهل الأصوليين. انظر: الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه: شمس الدين محمد بن عثمان بن علي الماردِيني الشافعي، 871هـ، مكتبة الرشد، الرياض، ط3، 1999م، تحقيق: عبد الكريم النملة، ص214، مختصر التحرير شرح الكوكب المنير: ابن النجار، 345/2.

(2) – انظر: إرشاد الفحول: الشوكاني، 128/1.

(3) – انظر: معرفة أنواع علوم الحديث (مقدمة ابن الصلاح): عثمان بن عبد الرحمن أبو عمرو المعروف بابن الصلاح، ص103، وشرحه: التقييد والإيضاح شرح مقدمة ابن الصلاح: زين الدين عبد الرحيم أبو الفضل العراقي، 806هـ، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، ط1، 1960م، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، ص135، تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي،911هـ، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، د. ط، د. ت، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، 351/1.

(4) – انظر: تيسير التحرير: أمير بادشاه، 88/3.

(5) – انظر: شرح الورقات في أصول الفقه: جلال الدين محمد بن أحمد المحلي، 864هـ، مكتبة العبيكان، ط1، 2001م، تحقيق: حسام الدين عفانة، 350/2.

وذهب **أبو الحسن الكرخي**[1] إلى منع إثبات الحدود بخبر الواحد[2].

وقد مرّ في المطلب السابق أن الحنفية منعوا الاعتماد على القياس في التجريم، ومرّ أيضاً أنهم فرّقوا بينه وبين خبر الآحاد، فقد جوّزوا الاستدلال بخبر الآحاد في التجريم؛ لأنه من كلام المشرع، مع كونه يفيد غلبة الظن.

وعلى هذا الخلاف يجري أيضاً الخلاف في مسألة ثبوت **القصاص** بخبر الواحد، ودليل هذا ما نصّ عليه الآمديّ في قوله: (وأكثرُ الناس على قبول خبر الواحد، فيما يوجب الحدّ، وفي كلِّ ما يسقط بالشبهة)[3].

فقوله: (وفي كلّ ما يسقطُ بالشبهة) يدخل فيه القصاص؛ لأنه كذلك.

أما في **التعزير** فهو مقبولٌ، من باب أولى.

أبرز أدلة الجمهور:

واستدلّ الجمهور لقبول خبر الآحاد في الحدود، بأن مسائل الحدود ظنية؛ لأنها ليست من الأصول التي يُطلب فيها القطع، فلا مانع من العمل بخبر الآحاد في هذا النوع من المسائل[4].

وقريباً منهم استدلالُ أكثر الحنفية على خبر الآحاد في الحدود بأنه رواية: (عدْلِ ضابطِ جازمٍ، في حكمٍ عمليٍ مبنيٍ على الظن، فيُقبل، كغيره، أي كما في غير الحد من العمليات)[5].

واستدلّ الجمهور أيضاً لقبول خبر الآحاد بأنه (يوجب غلبة الظن، كما أن شهادة الشاهدين توجب غلبة الظن، ثم ثبت أن الحدّ يجب بشهادتهم، فالخبرُ كذلك)[6]؛ قياساً على الشهادة.

وقد احتجّ الكرخيّ بأن الحدود في الأصل تسقِطها الشبهةُ، وخبرُ الواحد لا يوجب العلم الكامل، وإنما يوجِب غلبةَ الظن، فيصيرُ ذلك بمنزلةِ حصولِ شبهةٍ، فيمتنع من ثبوته[7].

---

[1] – أبو الحسن الكرخي: عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم أبو الحسن الكرخي، ولد 260هـ، توفي 340هـ، انتهت إليه رياسة المذهب الحنفي في عصره . انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية: أبو محمد القرشي، 337/1، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، 748هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1987م، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، 199/25.

[2] – انظر: الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، 117/2، وجنة المناظر: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، المعروف بابن قدامة المقدسي، 620هـ، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ط2، 1399هـ، تحقيق: د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، ص129، البحر المحيط في أصول الفقه: الزركشي، 48/4، كشف الأسرار: علاء الدين البخاري، 42/3، 221/2.

[3] – الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، 117/2.

[4] – انظر: الفصول في الأصول: الجصاص، 320/2، الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، 117/2.

[5] – تيسير التحرير: أمير بادشاه، 88/3.

[6] – العدة في أصول الفقه: ابن الفراء، 888/3، وانظر: قواطع الأدلة في الأصول: أبو المظفر السمعاني، 109/2.

[7] – انظر: المرجع السابق، والعدة في أصول الفقه: ابن الفراء، 888/3، الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، 117/2.

وردّ الجمهور هذا الاستدلال بأن خبر الآحاد (يوجب غلبة الظن)[1]، وهذا يكفي.

المطلب الثالث: تطبيقات الضابط

أولاً: مسألة إضافة عقوبةِ التغريبِ إلى عقوبة الجلد على الزاني غير المحصن، عند **جمهور الفقهاء** من (**المالكية والشافعية والحنابلة**)[2]، واستدلوا بحديث: "**البِكْر بالبِكْر جلدُ مئةٍ، ونفيُ سنةٍ**"[3].

وخالف الحنفية فقالوا: إن التغريب ليس من الحد، ولكن يجوز للإمام أن يجمع بين الجلد والتغريب، إن رأى في ذلك مصلحةً، ويصير التغريبُ في هذه الحالة عقوبةً تعزيريةً، أي أن الحنفية سمحوا بإدخال عقوبة التغريب من باب التعزير الموكول إلى رأي الإمام القائم على المصلحة، والقائم أيضاً على مرجعيةٍ شرعيةٍ، وهي خبر الواحد السابق ذكره[4].

ثانياً: اجتماعُ الجلدِ والرجمِ على الزاني المحصَن في رواية عند **الحنابلة**[5].

والخبر في المسألة هو: "**الثيّب بالثيّب جلدُ مئةٍ، والرجمُ**"[6].

وفعلُ سيدنا علي رضي الله عنه، بأنه جلدَ زانيةً، ثم رجمها، ثم قال: "**جلدْتُها بكتابِ الله، ورجمْتُها بِسُنَّةِ رسول الله** ﷺ"[7].

وقد خالف الجمهور وهم (**الحنفية والمالكية والشافعية، وفي رواية عن أحمد**[8])، فقالوا بالاكتفاء بعقوبة الرجم، دون الجمع مع الجلد[9].

---

[1] – انظر: العدة في أصول الفقه: ابن الفراء، 888/3، وانظر: قواطع الأدلة في الأصول: أبو المظفر السمعاني، 109/2.

[2] – انظر: الشرح الكبير: الدردير، 319/4، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه: يحيى بن شرف أبو زكريا محيي الدين النووي، 677 هـ، دار المنهاج، ط1، 2005م، عني به: محمد محمد طاهر شعبان، ص259، كشاف القناع: البهوتي، 92/6.

[3] – صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب حد الزنا، 1316/3، رقم الحديث: (1690).

[4] – انظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 38/7، حاشية ابن عابدين: 14/4.

[5] – انظر: العدة في أصول الفقه: ابن الفراء، 886/3، وانظر: حكم المسألة في المغني: ابن قدامة المقدسي، 37/9، المبدع في شرح المقنع: ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح المقدسي، 884هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م،381/7.

[6] – صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب حدّ الزنا، 1316/3، رقم الحديث: (1690).

[7] – والخبر موجود في: مسند أحمد: أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، 241هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1999م، تحقيق: شعيب أرناؤوط، مسند علي بن أبي طالب، 255/2-256، رقم الحديث: (941)، وصححه ابن حجر العسقلاني. انظر: التلخيص الحبير، ابن حجر العسقلاني، 330/3.

[8] – أحمد: هو أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني أبو عبد الله، من بني شيبان المنتسبين إلى قبيلة بكر بن وائل، من أئمة المذاهب الأربعة، صاحب المذهب الحنبلي، وُلد في بغداد. تعرّض لمحنةٍ في زمن المأمون والمعتصم العباسيين ليقول بخلق القرآن وفق مذهب الاعتزال؛ لكنه رفض،ثم نجّاه الله من الامتحان أيام المتوكّل، للإمام أحمد في الحديث (المسند)، وفي الفقه (المسائل والأشربة)، توفي 241 هـ، رحمه الله. انظر: تاريخ بغداد: الخطيب البغدادي، 90/6 حتى 104، طبقات الحنابلة: أبو الحسين محمد بن محمد المعروف بابن أبي يعلى، 526هـ، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت، تحقيق: محمد حامد الفقي، من ص3 حتى11.

[9] – انظر: حاشية ابن عابدين: 14/4، شرح مختصر خليل: الخرشي، 81/8، نهاية المحتاج: الرملي، 426/7، كشاف القناع: البهوتي، 90/6.

وردّوا هذا الحديث بأنه منسوخٌ بحديث ماعزٍ[1] الذي لم يثبت فيه سوى الرجم[2].

فردُّ الجمهور لرواية أحمد سببه قولهم بنسخ هذا الحديث، لا أنهم يرفضون خبر الآحاد في التجريم.

المطلب الرابع: التجريم بالأدلة الاجتهادية

المقصود بالأدلة الاجتهادية الأدلة التبَعية المختلَف فيها بين العلماء؛ بسبب اختلافهم في طرِق الاجتهاد[3].

ومرّ أن الدليل الذي يثبت به التجريم يكفي فيه غلبةُ الظن، فهل يجوز التجريم بناءً على سدّ الذريعة، أو المصالح المرسلة، على اعتبار أن هذه الأدلة غير نقلية، مع إفادتها غلبة الظن؟.

إن الأدلةَ الاجتهادية كثيرة: منها الاستحسان، والاستصحاب، والمصالح المرسلة، وسدّ الذرائع، والعرف، وغيرها.

وسيكتفي البحث بدراسة أبرز الأدلة الاجتهادية التي دار عليها الحديث في التجريم، وهي ثلاثةٌ: الاستحسان، وسدّ الذرائع، والمصالح المرسلة.

إن الاستحسان، وسدّ الذرائع، والمصالح المرسلة، في الأصل أدلةٌ غير متفق على الاحتجاج بها عموماً بين العلماء، وبالتالي تكون دراسة كونها حجة في التجريم عند القائلين بها فقط، وفيما يلي لمحةٌ سريعةٌ عن حجية كلّ واحدٍ، من هذه الأصول.

أولاً: الاستحسان

الاستحسان هو: (العدول عن موجِبِ قياسٍ، إلى قياسٍ أقوى منه)، وقيل هو: (تخصيصُ قياسٍ؛ بدليل أقوى منه)[4].

ولا تخرج التعاريف الأخرى الواردة في الاستحسان لدى الأصوليين عن التعريفين السابقين[5].

ويمكن تلخيصُ تعريف الاستحسان في أمرين:

---

[1] – ماعز: ماعز بن مالك الأسلمي، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم. انظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة: ابن الأثير، 6/5، الإصابة في تمييز الصحابة: ابن حجر العسقلاني، 521/5.

[2] – انظر: تبيين الحقائق: فخر الدين الزيلعي، 173/3، وانظر حديث ماعز في: صحيح البخاري: كتاب الحدود، باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت، 167/8، رقم الحديث: (6824)، صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، 1320/3، رقم الحديث: (1693).

[3] – انظر: أصول الفقه الإسلامي: د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط1، 1986م، ص733.

[4] – انظر: كشف الأسرار: علاء الدين البخاري، 3/4.

[5] – انظر: الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، 158/4، الفروق: أو (أنوار البروق في أنواء الفروق): شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس المالكي الشهير بالقرافي، 684هـ، عالم الكتب، د.ط، د.ت، 146/4، كشف الأسرار: علاء الدين البخاري، 3/4، نهاية السول شرح منهاج الوصول: عبد الرحيم بن الحسن بن علي أبو محمد الإسنوي، 772هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999م، ص367.

1- ترجيحُ قياسٍ خفيٍّ على قياسٍ جليٍّ بناءً على دليل.

2- استثناءُ مسألةٍ جزئيةٍ من أصلٍ كليٍّ، أو قاعدةٍ عامةٍ، بناءً على دليل خاصٍّ، يقتضي ذلك.

وللاستحسان أنواع عند القائلين به تُراجع في مظانّها[1].

أما **حجيته:** فقد اتفق الفقهاء على أن الاستحسان الذي يقوم على الهوى لا يُقبَل أصلاً؛ لأنه لا أصل له.

أما الاستحسان بالمعنى الذي سبق التعريف به، فقد ذهب **جمهور الأصوليين** ومنهم الشافعية إلى عدم عدّه حجة، في حين قال **الحنفية** بحجيته.

والتحقيق أن الخلافَ لفظيٌ؛ لأن الاستحسان إن كان هو القول بما يستحسنه الإنسان ويشتهيه من غير دليل فهو باطل، ولا يقول به أحد، وإن كان هو العدول عن دليلٍ إلى دليلٍ أقوى منه؛ فهذا مما لا ينكره أحدٌ، وهذا ما أفاده الإمام الغزالي[2] في المستصفى[3].

ثانياً: سد الذرائع

السدّ في اللغة إغلاق الخَلَلِ، ويأتي بمعنى الحاجز[4].

والذريعة في اللغة الوسيلة والسبب إلى الشيء[5].

فيكون المعنى اللغوي لسدّ الذريعة: منعُ الوسيلة الموصلِة إلى الشيء.

وسدّ الذرائع في الاصطلاح: حسمُ مادةِ وسائلِ الفساد دفعاً لها[6].

فمتى كان الفعلُ السالم عن المفسدة وسيلةً للمفسدة مُنِع من ذلك الفعل.

فإذا تحوّل الفعلُ الذي يظهر خلوُّه عن الفساد إلى وسيلةٍ للمفسدة، فإننا نمنعُ هذا الفعلَ رعايةً للحرمة.

---

(1) – انظر: أصول السرخسي: 203/2، وانظر المراجع السابقة.

(2) – الغزالي: محمد بن محمد بن أحمد الطوسي، حجة الإسلام، ولد بطوس 450 هـ، توفي 505 هـ، من أشهر كتبه : الوسيط والبسيط والوجيز في الفقه، والمستصفى في أصول الفقه، وإحياء علوم الدين، وتتلمذ على إمام الحرمين، انظر طبقات الشافعية الكبرى: ابن السبكي، 191/6، العبر في خبر من غبر: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، 748هـ، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، ط2، 1984م، تحقيق: د. صلاح الدين المنجد، 10/4.

(3) – انظر: المستصفى: الغزالي، ص171، إرشاد الفحول: الشوكاني، 183/2، البحر المحيط في أصول الفقه: الزركشي، 97/8، وانظر تيسير التحرير: أمير باد شاه: 78/4.

(4) – انظر: المحكم والمحيط الأعظم: أبو الحسن المرسي، 402/8، لسان العرب: ابن منظور، 207/3.

(5) – انظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: إسماعيل بن حماد الجوهري أبو نصر الفارابي، 393هـ، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1987م، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، 1211/3، لسان العرب: ابن منظور، 96/8.

(6) – انظر: الفروق: القرافي، 32/2.

مثال ذلك: منعُ حفر الآبار في طرق المسلمين، فإنه وسيلة إلى إهلاكهم، وكذلك إلقاء السمّ في أطعمتهم، وسبّ الأصنام أمام من يُعلَم من حاله أنه سيسبّ الله تعالى عند سبّها[1].

حجيته: هذا المبدأ حجةٌ عند **المالكية والحنابلة**، إلا أنه قد عمل به أغلبُ الفقهاء في مسائل عديدة؛ رغم اختلافهم في بعض الفروع، إلا أنهم متفقون على العمل به من الناحية التطبيقية، وإن صرّح **الحنفية والشافعية** بأنه ليس دليلاً شرعياً، لكنهم عملوا به في فروعهم[2].

إنّ سدّ الذرائع ليس (خاصّاً **بمالك**[3] رحمه الله؛ بل قال بها هو أكثر من غيره، وأصل سدّها مجمعٌ عليه)[4].

ثالثاً: المصلحة المرسلة

المصلحة المرسلة هي: الوصْفُ الذي لم يُعلم من الشرع إلغاؤه، أو اعتباره[5].

حجيتها: ذهب **المالكية، وفي رواية عند الحنابلة**، إلى أنها حجةٌ ودليل شرعيٌّ، وقال **الحنفية والشافعية**: بأنها ليست بحجة[6].

رابعاً: الاحتجاج بهذه الأدلة في التجريم

لا مانع من حيث المبدأ من عدّ هذه الأدلة حجةً في إثبات التجريم والعقاب عند من قال بها؛ لأنهم أولاً لم يفرقوا في الإثبات بها بين حكمٍ وآخرَ في الغالب، ولأن جمهور العلماء لم يشترطوا النقل في إثبات العقوبة، واكتفوا بغلبة الظن

---

[1] – انظر المرجع السابق.

[2] – انظر: الأشباه والنظائر: ابن السبكي، 119/1، الفروق: القرافي، 32/2، البحر المحيط في أصول الفقه: الزركشي، 89/8-90، وانظر أيضاً: اللباب في شرح الكتاب: عبد الغني بن طالب الدمشقي الميداني، 1298هـ، المكتبة العلمية، بيروت، د.ط، د.ت، تحقيق: محمد عبد الحميد، 320/1، الفروع: ابن المفلح، 272/7، وقد ثارت مناقشات حول استعمال الشافعي لسد الذرائع، إلا أننا لسنا في موضع مناقشة هذه المسائل هنا، انظر: تفاصيلها في حاشية العطار على شرح جمع الجوامع: 399/2.

[3] – مالك: هو مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الأنصاري إمام المدينة المنورة، وأحد أئمة المذاهب الأربعة، من أهم شيوخه نافع مولى ابن عمر، وغيره، كان رجلاً مهيباً عند الخلفاء، وله تصانيف كثيرة من أشهرها: (الموطّأ) في الحديث، و(المدوَّنة) في الفقه، ولد وتوفي في المدينة المنورة، وكانت وفاته رحمه الله عام 179هـ. انظر الديباج المذهّب في معرفة أعيان علماء المذهب (المالكي): إبراهيم بن علي بن محمد الشهير بابن فرحون، 799هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت، من ص17 حتى 30، وانظر أيضاً ترجمته في وفيات الأعيان: ابن خلكان، 135/4 حتى139.

[4] – وهذا كلام الإمام القرافي في الفروق: 33/2.

[5] – انظر: نهاية السول: الإسنوي، 328/1، شرح التلويح على التوضيح: التفتازاني، 142/2.

[6] – انظر كلام الشاطبي في: الموافقات: ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، 790هـ، دار ابن عفان، الرياض، ط1، 1997م، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، 523/2 وَ 41/3، وَ 285/3، انظر باقي المذاهب في: المنخول: الغزالي، ص454-455-456، وانظر: تفاصيل الأقوال في كلام الشوكاني في: إرشاد الفحول: الشوكاني، 184/2، وللمسألة تفاصيل تُراجع في مظانّها.

في دليل الإثبات، وهذه الأدلة تحقق غلبة الظن المطلوبة عند القائلين بها على الأقل، ولأن هذه الأدلة ترجع إلى النصوص أصلاً؛ لكن هل وقع فعلاً الاحتجاجُ بهذه الأدلة للتجريم؟.

لقد وقع التجريم بالاستحسان، وسد الذرائع، والمصلحة المرسلة، بناءً على أحد أمرين:

1- اجتماع دليلين على مدلولٍ واحدٍ[1].
2- تفسير النصّ المجرّم؛ كبيان انطباق التجريم على بعض أفراده.

ولم يظهر أثناء البحث أن استقل واحدٌ من هذه الأدلّة في إثباتِ تجريمِ فعلٍ لم يردْ فيه نصٌ، إنما اقتصر دورها على تقوية وتأكيد التجريم، أو على انطباق التجريم الثابت بالنص على بعض أفراد الجريمة.

إن دور الأدلة الاجتهادية –سواء ما تمّ الحديث عنه، أو غيرها من الأدلة الأخرى كمذهب الصحابي والعرف والاستصحاب– في التجريم هو مجرّد كاشفٍ ومُظهِرٍ لحكم الله في الفعل، ومبيّنٍ للقيود والشروط والأوصاف، أما أصل التجريم، فمردّه إلى الحكم الإلهي.

خامساً: تطبيقات التجريم بالأدلة السابقة

مرّ أن الدليل الاجتهادي يثبت التجريم إما عن طريق اجتماع دليلين على مدلول واحد، أو عن طريق التفسير للنصّ المقرِّر للجريمة، وندرس مثالاً لكل حالة.

الحالة الأولى: اجتماع دليلين على مدلول واحد

التجريم بالقصاص: إن مشروعية القصاص ثابتة بالقرآن الكريم في قوله تعالى: (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى**) [البقرة:187]، وفي قوله تعالى: (**وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاْ أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ**) [البقرة:179]، وفي قوله تعالى: (**وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أنزَلَ اللّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**) [المائدة:45].

---

[1] – وجمهور الأصوليين على جواز اجتماع دليلين على مدلول واحد. انظر نهاية السول: الإسنوي، 356/1، الإبهاج في شرح المنهاج: السبكي، 390/2، البحر المحيط في أصول الفقه: الزركشي، 140/7، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب: محمود بن عبد الرحمن أبو الثناء الأصفهاني، 749هـ، دار المدني، الرياض، ط1، 1986م، تحقيق: محمد مظهر بقا، 60/3، حاشية العطار على شرح جمع الجوامع: 288/2.

وفي السنة تأكيدٌ لنصّ القرآن، في قول النبي ﷺ: "**كتابُ اللهِ القصاصُ**"[1]، وأيضاً في ﷺ: "**مَن اعْتبَطَ مؤمناً قتلاً عن بينةٍ، فإنه قَوَدٌ، إلا أن يرضى أولياءُ المقتولِ**"[2].

ثم **جاء مبدأ سدّ الذرائع** ليؤكّد مشروعية التجريم بالقصاص، وبيان ذلك أن العمدَ العدوان في حال عدم مشروعية القصاص عليه مظنةٌ لانتشار القتل العدوان في المجتمع؛ لذا وجب القصاص دفعاً لانتشار القتل بغير حق بين الناس[3].

ثم إن في تشريع القصاص تحقيقاً **لمجموعة من المصالح**، منها مصلحة شفاء صدر وليّ الدم، وحماية المجتمع مما كان عليه أهل الجاهلية، من إفناء القبيلة، مقابل الواحد ثأراً، وفي القصاص أيضاً تحصيلٌ لحكمة الردْعِ والزجْرِ التي تؤدي إلى مصلحة عامة، تعود بالخير على المجتمع، فيرتدع الناس عن الظلم والبغي والعدوان، وهذه كلها من المصالح المرسلة[4].

وكذا سائر الحدود التي شرِعتْ في مقابل الجنايات، فيها سدٌّ لذرائع انتشار الفساد في المجتمع، وحماية لمصالح عظيمة.

الحالة الثانية: تفسير النصّ المجرّم

في هذه الحالة يكون دور الدليل الاجتهادي مفسّراً للنصّ المجرّم، ومبيّناً مدى انطباقه على فرعٍ دون آخر.

فالاستحسان قد يكون سبباً في ترجيح التجريم بالحد، أو القصاص في فرعٍ معيّن على عدم التجريم، ودور الاستحسان في هذه الحالة يقوم على إيقاع العقوبة، ومدى انطباقها، على هذا الفرع فقط؛ إذ إن أصل عقوبة القصاص ثابتٌ بالنص.

فإذا أقرّ أربع مرات أنه زنى بامرأة غائبةٍ، أو لا يعرفها، يحدّ استحساناً، فقد جاء رجلٌ إلى النبي ﷺ يعترف بالزنا فحدّه قبل أن يسأل عن المرأة، ثم أرسل إلى المرأة فقال: "**فإن اعترفت فارجمها**"[5].

إن (انتظار حضورها إنما هو لاحتمال أن تذكر مسقِطاً عنه، وعنها، ولا يجوز التأخير لهذا الاحتمال)[6].

---

[1] – صحيح البخاري: كتاب الصلح، باب الصلح في الدية، 186/3، رقم الحديث: (2703).

[2] – السنن الصغرى: النسائي، كتاب القسامة، 57/8، رقم الحديث: (4853)، المستدرك على الصحيحين: الحاكم النيسابوري، كتاب الزكاة، 552/1، رقم الحديث: (1447).

[3] – انظر: التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، 142/3.

[4] – انظر: القصاص في الفقه الإسلامي: الدكتور أحمد في بهنسي، دار الشروق، ط5، 1989م، ص12، رعاية المصلحة والحكمة في تشريع نبي الرحمة: محمد طاهر حكيم، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، العدد 116، السنة 34، 2002م، ص220.

[5] – انظر: المبسوط: السرخسي، 95/9، فتح القدير: ابن الهمام، 223/5، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق: شهاب الدين أحمد بن محمد الشِّلْبِيّ، 1021 هـ، مطبوع مع تبيين الحقائق للزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط1، 1313هـ، 167/3، البحر الرائق: ابن نجيم، 8/5، وانظر: حديث العسيف في صحيح البخاري: كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود، 102/3، رقم الحديث: (2314)، صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، 1324/3، رقم الحديث: (1697).

[6] – فتح القدير: ابن الهمام، 223/5.

و (حضور المرأة ليس بشرط، وهذا لأن ما من شبهة تدّعيها إذا حضرتْ، فالرجلُ متمكّن من أن يدّعي ذلك، وتوهّمُ أن تحضر؛ فتدّعي الشبهة، كتوهّم أن يرجع المقر عن إقراره)[1].

فالقياسُ ألا يُجرَّم من اعترف بالزنا مع الغائبة؛ للاحتمال الذي مرّ، وهو ذكرها لمسقطٍ للحدّ؛ لكن لما كان الاحتمال غير مؤثر، ولوجود النص بتجريم الزنا بالغائبة، كان الاستحسان باختيار إيقاع العقوبة على الزاني في هذه الحالة، إذ إن من أنواع الاستحسان الاستحسان بالنص[2].

ويظهر مما سبق أن المصادر الشرعية، غير القرآن، والسنة، والإجماع، لم تقرر جريمةً بشكلٍ مستقلٍ، إنما كانت هذه الأدلةُ تابعةً للنصّ الشرعيّ المجرِّم.

إن مجالَ الاجتهادِ واسعٌ؛ فيما لا نصّ فيه، فالمجتهد يبحث في الواقعة التي لا نصّ فيها، ليصل لمعرفة حكمها عن طريق القياس، أو الاستحسان، أو الاستصحاب، أو العرف، أو المصالح المرسلة، وهذا ممكن في المسائل المدنية والشخصية، ولكنه غير ممكن في تقرير أصل الجرائم والعقوبات، لأن الجرائم والعقوبات لابدّ فيها من النصّ الصريح[3].

المطلب الخامس: مقارنة الضابط مع القانون

لا مجال في القوانين الوضعية لوجود إشكال في الظنيّةِ من ناحية الثبوت، في النصّ التشريعي المجرّم، فالنصوص المجرِّمة، مكتوبةٌ، ومعروفةٌ، ومنشورةٌ، ومرتبةٌ، تحت عناوين، ومواد متفرّقة.

والأدلة الأخرى –سوى التشريع– كالاجتهاد الفقهي، والقضائي، تفيد الاستئناس والإرشاد في صياغة التشريع المجرّم، فلا يعود لإشكال الظنّية مكاناً في الدليل المجرّم.

لكن الإشكال الذي يعرض في فكرة غلبة الظن يدخل من جهة دلالة هذه النصوص المجرّمة؛ لذا فقد اتجهتِ القوانينُ الحديثةُ إلى الاهتمام بأن تؤديَ عباراتُ النصوصِ الجنائيةِ مباشرةً إلى المعاني التي يقصدها المشرّع، وبشكلٍ محددٍ لا يختلف باختلاف الفهوم، ودون أن يكون هناك حاجةٌ إلى تفسير للعبارات، فلا بدّ أن يكون النصّ التشريعي واضحاً في دلالته على المقصود[4].

إن عدم الوضوح يؤدي إلى فتح المجال للتأويلات المختلفة؛ مما يوقع الشك في الدليل المجرّم.

---

[1] – المبسوط: السرخسي، 95/9.

[2] – راجع أنواع الاستحسان في: أصول السرخسي: 203/2.

[3] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 207/1.

[4] – انظر: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة: محمود طه جلال، ص171.

ثم إن القوانين في هذه الحالة تميل إلى تقييد سلطة القاضي، في تفسير النصوص الجنائية، فتختار تبرئة المتّهم من الجريمة، إذا كان النصّ غير واضحٍ، في حين أن المحاكم اتجهت تحت تأثير المصالح العامة إلى التوسّع في تفسير النصوص الجنائية، بحيث إنها تُدخِل في النصّ كلَّ فعلٍ يمكن إدخالُه، إذا اقتضتِ المصلحةُ أو الضرورةُ ذلك[1].

من الملاحظ أن القوانين في هذه الحالة تشابه الشريعة من ناحية تبرئة المتهم من الجريمة، التي تُنسب إليه بدليل لا يفيد غلبة الظن، وهذا يشابه مبدأ درء الحدود بالشبهات؛ إلا أن الشريعة الإسلامية عملت على تطبيق هذا المبدأ بصورة أوسع وأكثر دقّةً من القوانين الوضعية.

وبالعودة إلى القانون ففي حالة عدم الوضوح قد يلجأ المشرّع إلى تفسير القوانين الجزائية، فإذا ما وجد المشرّع نفسه أمام نصٍّ غامضٍ عمد إلى إصدار نصٍّ تشريعيً آخر لإيضاحه وإزالة الغموض عنه، وهذا ما يُعرف بالتفسير التشريعي للقانون، وقد يكون هذا التفسير مرافقاً للقانون الجزائي أو لاحقاً له، فيكون هذا التفسير جزءاً من النصّ القانوني الأصلي نفسه، وله قوّته في التشريع[2].

[1] – انظر: المفصّل في شرح قانون العقوبات: دراسة معمقة في الفقه الجنائي المقارن، عبد الوهاب حومد، المطبعة الجديدة، دمشق، ط2، 1987م، ص317.

[2] – انظر شرح قانون العقوبات –القسم العام–: عبود السرّاج، ص77–78، ولتفسير القوانين الجزائية أنواع وقيود تُراجع في المرجع نفسه، ص77وحتى ص84.

الفصل الثاني: ضوابط علّة التجريم

ويتضمّن ما يلي:

تمهيد: معنى علّة التجريم

المبحث الأول: ضوابط شروط علّة التجريم

المبحث الثاني: ضوابط ثبوت علّة التجريم

المبحث الثالث: ضوابط حكمة التجريم

تمهيد: معنى علّة التجريم

العلة في اللغة: تُطلق على معانٍ أشهرها: المرض، وتأتي أيضاً بمعنى السبب[1].

وهي في الاصطلاح: مناط الحكم، وأبرز ما قيل في تعريفها: (ما أضاف الشرع الحكم إليه، وناطه به، ونصبه علامة عليه)، أو هي ما شُرع الحكم عنده تحقيقاً للمصلحة[2].

فيكون معنى علة التجريم بناءً على هذا هو:

ما نصبه الشرع علامة على الحكم على فعلٍ يعدّه جريمةً وفق ضوابط معينة.

ويمكن تعريف علّة التجريم بأنها: ما الوصف الظاهر المنضبط الذي دلّ الدليل السمعي على كونه معرفاً لتجريم فعلٍ وفق ضوابط معيَّنة.

ومثالها: علة الزنا لتجريم فاعلها في قوله تعالى: (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ). [النور:2]؛ فقد جعل الشارع الزنا مناطاً لتجريم مرتكب هذا الفعل، ورتّب على هذا التجريم العقاب المذكور في النص.

وقريباً من معنى العلة يأتي معنى الحكمة في الاصطلاح؛ التي استعملها الأصوليون بمعنى: المصلحة التي قصد الشارع تحقيقها أو زيادتها من تشريع الأحكام، وكذلك تكون بمعنى المفسدة التي قصد الشارع درءها أو إنقاصها بتشريع الحكم[3].

فالحكمة من الحكم هي الباعث على تشريعه، والغاية المقصودة منه، أما علة الحكم فهي الأمر الظاهر المنضبط الذي بنى الشارع الحكم عليه وربطه به؛ وجوداً وعدماً؛ فإذا انضبطتِ الحكمة صارتْ علةً[4].

---

[1] – انظر مختار الصحاح: الرزاي، ص216، لسان العرب: ابن المنظور، 471/11.

[2] – انظر المستصفى: الغزالي، ص281، وانظر روضة الناظر: ابن قدامة المقدسي، 144/2، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، 119/3.

[3] – انظر الإحكام: الآمدي، 232/3، المحصول: الرازي، 287/5، وانظر أيضاً قواطع الأدلة في الأصول: أبو المظفر السمعاني، 74/2، وانظر المستصفى: الغزالي، ص330.

[4] – انظر الإحكام: الآمدي، 202/3.

ومثال الحكمة: في تشريع التجريم بالزنا حكمةٌ وهي حماية الأعراض والنسل، وهي من المصالح الضرورية التي قامت الشريعة بحمايتها.

فالعلة من التجريم بالزنا هو فعل الزنا، والحكمة هي حماية الأعراض والنسل.

ويمكن القول إن الحكمة تدخل في معنى **العلة** ؛ لأن **العلة** من شأن بناء الحكم عليها وربطه بها أن تتحقق **حكمة** تشريع الحكم[1].

ما هي علة التجريم؟: علة التجريم هي صفة فعل الجاني الذي أدى إلى حدوث النتيجة التي ربط الشرع الحرمة بها؛ فجرّم بها وعاقب عليها[2]، إن علة التجريم هي الفعل الذي لا يمكن أن تحدث الجريمة بدونه[3].

أما في القانون

لم تدرس القوانين علة الجريمة كما درستها الشرعية الإسلامية، ولم تقم على ضبطها كما فعلت الشريعة الإسلامية، إنما قام التجريم في القوانين الوضعية على أفكارٍ فلسفيةٍ عملتْ على ضبط علّة التجريم، إلا أنها اختلفتْ فيما بينها في أصول هذه العلة وفق مدارس نكتفي بالحديث عنها في التمهيد لأن نظرتها لعلة التجريم لم ترق في عملية الضبط إلى ما رقى إليه الفقه الإسلامي.

لتعليل التجريم مدارس أهما:

1- **المدرسة التقليدية:** علة التجريم وفق هذه المدرسة هي ارتكاب الشرّ الذي يحدّده المنطق المجرّد، فالجريمة وفق هذه المدرسة كائنٌ حقوقيٌّ مجرَّدٌ يقوم على المنطق المجرَّد، وقد قامتْ على هذه المدرسة قوانين الدول الأوربية في القرن الثامن عشر، ويؤخذ على هذه المدرسة أن علة التجريم فيها غير واضحة وغير منضبطة،

---

[1] – انظر الإحكام: الآمدي، 232/3، المحصول: الرازي، 287/5، وانظر أيضاً قواطع الأدلة في الأصول: أبو المظفر السمعاني، 74/2، وانظر المستصفى: الغزالي، ص330.

[2] – انظر التشريع الجنائي: عودة، 460/1-461.

[3] – انظر التشريع الجنائي: عودة، 453/1.

إذ إن عدّ الشرّ وفق المنطق المجرّد علةً للتجريم لا يكسل قوانين هذه المدرسة الانضباط الكافي لتحقيق العدالة في المجتمع[1].

2- **المدرسة التقليدية الجديدة:** قامتْ هذه المدرسة بمحاولة تلافي ثغرة المدرسة التقليدية التي سبقتْها، فجعلتْ علة التجريم مبنيةً على كمية الشر الواقع؛ فإن كانتْ كمية الشرّ كبيرة كان العقاب شديداً، وإن كان ضئيلاً كان العقاب بسيطاً، فقد حاولتْ أن تراعي الظروف وحالة الإنسان في تعليل التجريم، إلا أن تعليلها للتجريم يعدّ غير واضحٍ وغير منضبطٍ أصلاً، ويفتح المجال للقضاء للتدخّل في التجريم، وفي هذا ما فيه من الأخطار، وقد أثرتْ هذه المدرسة بمعظم القوانين الأوربية الصادرة في النصف الثاني من القرن التاسع عشر[2].

3- **المدرسة الوضعية:** تأسستْ هذه المدرسة في نهاية القرن التاسع عشر، وعلّة التجريم تقوم فيها على ما يخالف طبيعة الإنسان، فكل ما يمقته الإنسان يكون جريمة في كلّ زمان ومكان، ونجد أن هذه العلة أيضاً مما لا يمكن ضبطه وتنظيمه، فمن الذي يحدد فعلاً ما يمقته الإنسان؟، وما هي وسيلة هذا التحديد؟، وماذا لو وجدنا أمراً تمقته أمةٌ وتعدّه خروجاً عن الإنسانية في حين تعدّه أمةٌ أخرى أمراً عادياً؟[3].

4- **المدراس الجديدة:** تقوم علة التجريم في هذه المدارس على أن ما خالف اتزان أو طبيعة الإنسان يعدّ جريمة، وقد تأثرتْ بها معظم القوانين الأوربية الحديثة، ولا يخفى أيضاً أن هذه العلة غير منضبطة وغير واضحة[4].

وبعد هذا الاستعراض السريع والمختصر لهذه المدارس الفلسفية يتأكد كلامنا في أن القوانين الوضعية لم تضبط فعلاً التجريم كما فعلت الشريعة الإسلامية وهذا ما سنجده في ثنايا هذا الفصل.

---

[1] – انظر: المفصل في شرح قانون العقوبات: عبد الوهاب حومد، ص154-155-156.

[2] – انظر: المفصل في شرح قانون العقوبات: عبد الوهاب حومد، ص158-159-160.

[3] – انظر: المفصل في شرح قانون العقوبات: عبد الوهاب حومد، من ص162 حتى ص176.

[4] – انظر: المفصل في شرح قانون العقوبات: عبد الوهاب حومد، من ص176-183.

إن القوانين الوضعية مهما تطوّرتْ لن تستطيع أن تضبط التجريم كما فعلت الشريعة الإسلامية، والسبب في هذا بسيطٌ جداً، وهو أن مشرّع التجريم في الشريعة الإسلامية هو الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلّم، أما القوانين الوضعية فمن صنع البشر.

المبحث الأول: ضوابط شروط العلة المقبولة للتجريم

ويتضمّن المطالب الآتية:

المطلب الأول: ضابط الوصف الظاهر

المطلب الثاني: ضابط الانضباط

المطلب الثالث: ضابط التعدي

المبحث الأول: ضوابط شروط العلة المقبولة في التجريم[1]

المطلب الأول: ضابط الوصف الظاهر

حتى تكون العلة مقبولةً للتجريم لا بدّ أن تكون وصفاً ظاهراً؛ لأنه إذا كانت العلة خفيةً فلا يمكن التحقق من وجودها أو عدم وجودها؛ وبالتالي لا يمكن إثبات الحكم بالتجريم بها؛ لأن العلة علامة على الحكم ومعرّفة له؛ فإذا لم تكن ظاهرة لم تصلح علامة ولا معرّفة[2].

فلا بدّ بفعل الجاني أن يكون وصفاً ظاهراً حتى يُحكَم عليه بالتجريم.

أنواع الوصف الظاهر[3]

الوصف الظاهر إما أن يكون **واضحاً**: يمكن التحقق من وجوده أو عدم وجوده بالحواس الظاهرة، ومثاله: السكر علةٌ للتجريم بحدّ السكر بالمباح عند الحنفية؛ إذ يمكن إدراك السكر بالحس[4].

أو يكون **غير واضح؛ لكن أقام الشارع مقامه وصفاً واضحاً**: كالآلة التي تستعمل عادة في القتل؛ فإذا كان القتل أمرا ظاهرا فالتعمد أمر خفي، فأقام الشارع مقامه ما يقترن به ويدل عليه، وهو استعمال الآلة التي تستعمل عادة في القتل[5].

---

[1] – إن من ضوابط شروط العلة المقبولة للتجريم ضابط الوصف المناسب المعتبر شرعاً؛ لكن البحث لم يتعرّض له؛ لأنه يدخل في معنى ضابطي النص وغلبة الظن اللذين سبقتْ دراستهما في الفصل السابق؛ فلا حاجة للتكرار هنا.

[2] – انظر: أصول الفقه: د. الزحيلي، ص 654.

[3] – انظر: المستصفى: الغزالي، ص331، الإحكام: الآمدي، 273/4، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، 167/3.

[4] – انظر: حاشية ابن عابدين: 3/4.

[5] – انظر: أصول الفقه: د. الزحيلي، ص649-650-654-655.

تطبيق

أولاً: مثال الوصف الواضح

عند جمهور العلماء من **المالكية والشافعية والحنابلة** يحصل التجريم بالشرب إذا حصل شرب الجاني شيئاً مسكراً، ولا عبرة عندهم باسم المشروب، ولا بالمادة التي صُنع منها؛ سواء كان مستخرَجاً من العنب أو التمر أو أي مادة أخرى؛ ولا عبرة عندهم بقوة الإسكار في المشروب؛ فما أسكر كثيره فقليله حرام، **ولو كان لا يؤدي للإسكار فعلاً،** والقطرة تساوي الكميات الكبيرة عندهم؛ طالما أن الكثير من المشروب يؤدي إلى الإسكار؛ فإن كان الكثير من الشراب لا يؤدى للسكر فهو غير محرم[1]، لكن عند أبي حنيفة: لا يجرّم الشارب إلا إذا كان المشروب خمراً فقط، والخمر عنده هو: المتخذ من عصير العنب النيّء؛ إذا غلى واشتد وقذف بالزبد، أما غير المتخذ من عصير العنب إن أدى شربه إلى السكر عند أبي حنيفة فيُحدّ الشارب حد السكر **فقط حال السكر**.[2]

وضابط السكر عند أبي حنيفة هو فقد العقل؛ فلا يعقل قليلاً ولا كثيراً، ولا يميز الأرض من السماء، ولا الرجل من المرأة، وعند صاحبيه: السكران هو الذي يغلب على كلامه الهذيان.[3]

فلما كان المشروب مباحاً في أصله فإنه لا يجوز تجريم شاربه إلا بوصفٍ واضحٍ عند أبي حنيفة، وهذا الوصف الواضح هو السكر؛ الذي دلّ على أن المشروب من المسكرات؛ فيجرَّم شاربه في هذه الحالة.

---

[1] – انظر الفواكه الدواني: شهاب الدين النفرواي، 287/2، مختصر خليل: ص246، الشرح الكبير: الدردير، 352/4 مع كلام حاشية الدسوقي في الفكرة نفسها، التاج والإكليل: العبدري، 433/8، شرح مختصر خليل: الخرشي، 108/8، منهاج الطالبين: النووي، ص303، وشروحه: مغني المحتاج: الخطيب الشربيني، 515/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 167/9، نهاية المحتاج: الرملي، 12/8، مختصر الخرقي: ص136، وشرحه شرح الزركشي: 396/6، المغني: ابن قدامة المقدسي، 170/9، الشرح الكبير على متن المقنع: أبو الفرج المقدسي، 339/10.

[2] – انظر المبسوط: السرخسي، 4/24، فتح القدير: ابن الهمام، 89/10، البحر الرائق: ابن نجيم، 247/8، حاشية ابن عابدين: 448/6.

[3] – انظر بدائع الصنائع: الكاساني، 118/5، البناية شرح الهداية: المرغيناني، العيني، 359/6.

ثانياً: مثال الوصف الذي أقام الشارع مقامه وصفاً واضحاً

مثاله التجريم بالعمدية لمن استخدم الآلة التي تقتل غالباً؛ فلما كان القصد أمراً قلبياً لا يمكن الاطلاع عليه ومعرفته؛ فيُقام استعمال الآلة مقامه؛ فإن كانت الآلة المستخدمة في جرائم الاعتداء على النفس لا تُظهر قصد التعمد فلا يعتبر القتل عمداً.[1]

أما الآلة التي تقتل غالباً حال الاستعمال فإن استخدامها يقوم دليلاً على تعمد الاعتداء؛ فتيسيراً للاطلاع على القصد الخفي أقيمت الآلة التي تقتل غالباً مقامه احتياطاً للمحافظة على الدماء.

والتجريم بالعمدية للمعتدي بالآلة التي تقتل غالباً عليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة؛ وزاد أبو حنيفة في الآلة التي تقتل غالباً أن تكون جارحةً أو محددةً[2].

فليس أدلّ على قصد القتل من استعمال آلة تقتل غالباً؛ فهي مظنة القصد احتياطاً للدماء وحفاظاً عليها.

أما عند **المالكية** فلا عبرة للتجريم بنوع الآلة المستعملة؛ وقاعدتهم للتجريم بالعمدية أن: (كلّ ما أدّى إلى القتل فهو عمدٌ موجب للقصاص)[3]؛ بغض النظر عن الآلة المستعملة.

فيكفي عندهم عموم وجود القصد إلى إحداث نتيجة إزهاق الروح؛ فإن أدى الفعل إلى الموت وإزهاق الروح؛ فلا يُنظر إلى الآلة، ويعتبر فعله قتلاً عمداً يوجب القصاص؛ فالنتيجة عندهم هي علة التجريم بالعمدية، وظهورها يكون بحصول الموت أو الإزهاق.[4]

---

[1] – انظر القصاص في الفقه الإسلامي: بهنسي، ص83، وما نقله من أقوال.

[2] – انظر البحر الرائق: ابن نجيم، 335/8-335، مجمع الأنهر: شيخي زاده، 622/2، حاشية ابن عابدين: 528/6، منهاج الطالبين: النووي، ص269، وشروحه: مغني المحتاج: الخطيب الشربيني، 212/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 375/8، السراج الوهاج: ص477، المغني: ابن قدامة المقدسي، 260/8-261، الإنصاف: المرداوي، 436/9، كشاف القناع: البهوتي، 506/5.

[3] – انظر التاج والإكليل: العبدري، 256/6، وانظر حاشية الدسوقي: 265/4.

[4] – انظر حاشية الدسوقي: 242/4، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار: ابن عبد البر، 164/8.

وأبرز ما استدل به الجمهور لمذهبهم: ما ورد "أن يهودياً قتل جارية على أوضاح لها بحجر، فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين"، ووجه الاستدلال أن النبي ﷺ جرّم بالعمدية اليهودي الذي قتل بالحجر.[1]

أما **المالكية** فاستدلوا لمذهبهم بقول سيدنا عمر رضي الله عنه: "لا يضرب أحدكم أخاه بمثل أَكَلَة اللحم؛ ثم يرى ألا قود عليه، والله لا آخذ رجلاً فعل ذلك إلا أقدت منه".[2]

وأَكَلَة اللحم هي العصا[3]والعصا مما لا يقتل غالباً؛ وقد جرّم سيدنا عمر بالعمدية من قتل بها؛ فدلّ على أنه لا عبرة للآلة المستعملة للتجريم بالعمد.

ويمكن اختيار مذهب الجمهور لقوة دليله، ولأنه الأحوط للتجريم من مذهب المالكية.

المطلب الثاني: ضابط الانضباط

ومعنى الانضباط أن تكون علة التجريم وصفاً منضبطاً لا يختلف باختلاف موصوفه[4].

فعندما تكون علة التجريم حقيقةً معيّنةً محددةً لكل الحالات والأفراد التي تدخل تحتها؛ حينها تكون صالحةً للتجريم بها[5].

---

[1] – انظر البحر الرائق: ابن نجيم، 335/8-335، مجمع الأنهر: شيخي زاده، 622/2، حاشية ابن عابدين: 528/6، منهاج الطالبين: النووي، ص269، وشروحه: مغني المحتاج: الخطيب الشربيني، 212/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 375/8، السراج الوهاج: ص477، المغني: ابن قدامة المقدسي، 260/8-261، الإنصاف: المرداوي، 436/9، كشاف القناع: البهوتي، 506/5، والحديث موجود في: صحيح البخاري: كتاب الديات، باب إذا قتل بحجر أو بعصا، 5/9، صحيح مسلم: كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات، والمثقلات، وقتل الرجل بالمرأة، 1299/3، نوع من الحلي سميت بذلك لبياضها لأنها تعمل من الفضة. انظر: فتح الباري: ابن حجر العسقلاني، 206/1.

[2] – انظر الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار: ابن عبد البر، 164/8، لم أجد الأثر بهذا اللفظ في كتب المتون، وذكره في كنز العمال ثم قال : ابن سعد وأبو عبيدة في الغريب، انظر كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال: علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي، 975هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998م، تحقيق: محمود عمر الدمياطي، 32/15.

[3] – انظر الاستذكار: ابن عبد البرّ، 72/8.

[4] – انظر الإحكام: الآمدي، 203/3، كشف الأسرار: علاء الدين البخاري، 353/3.

[5] – انظر أصول الفقه الإسلامي: د. الزحيلي، ص655.

إن ضابط الانضباط في الوصف المجرّم يعدّ من أهم ضوابط علة التجريم؛ إذ إنه يمثّل فكرة مهمةً جداً، وهي نظر الشارع إلى الجرائم على أنها أفعالٌ تمسّ كيان المجتمع مساساً مباشراً، دون الالتفات عند التجريم إلى شخصية الجاني أو اسمه أو مكانته؛ كل هذا حفاظاً على حقوق الجماعة، وحماية المجتمع والفضيلة من الجريمة وشرورها[1].

تطبيق[2]

1- إن وصف الزنا هو الموجب للتجريم بالزنا ثم المعاقبة عليه، وفعل الزنا المؤدي للتجريم وصفٌ منضبطٌ لا يختلف باختلاف الأفراد أو الحالات؛ فيكون صالحاً تماماً للتجريم بالزنا؛ لكن لو اختير وصفٌ آخر للتعليل به تجريماً بالزنا كمنع اختلاط الأنساب مثلاً؛ فإنه لا يصحّ، وذلك أن منع اختلاط الأنساب وصفٌ غير منضبط؛ إذ ربما زنا بها بعد أن تستبرئ رحمها بالحيض؛ فهل يُقال إن فعله لا يُعتبر زنا؛ لأنه لم يحصل به اختلاط الأنساب؟، الجواب: لا، ولم يقل به أحدٌ من علماء المذاهب؛ لذا أناط الشرع التجريم بالزنا لمجرّد الزنا؛ لأنه الوصف الذي يمكن ضبطه في كل صور هذا الفعل.

2- إن وصف السرقة وأخذ مال غيره هو الموجب للتجريم بالسرقة ثم المعاقبة عليه، وفعل السرقة المؤدي للتجريم وصفٌ منضبطٌ لا يختلف باختلاف الأفراد والحالات؛ فيكون صالحاً تماماً للتجريم بالسرقة؛ لكن لو اختير وصفٌ آخر للتعليل به تجريماً للسرقة؛ فإنه لا يصحّ، وذلك أنه لو سرق المال ليقوم بتوزيعه على الفقراء، أو ليقوم باستثماره بمشروعٍ مفيدٍ؛ فهل يُقال إن فعله لا يُعتبر سرقة؛ لأنه لم تحصل به إضاعة المال؟، الجواب: لا، ولم يقل به أحدٌ من علماء المذاهب؛ لذا أناط الشرع التجريم بالسرقة لمجرّد السرقة؛ لأنه الوصف الذي يمكن ضبطه في كل صور هذا الفعل.

---

[1] – انظر التشريع الجنائي: عودة، 620/1.

[2] – انظر الفروق: القرافي، 167/1-168-169

المطلب الثالث: ضابط التعدي

ويُقصد بهذا الضابط أن يكون الوصف الذي وقع التجريم به قابلاً للتعدي إلى فردٍ آخر غير الوارد في النص فقط؛ فلا يجوز أن يكون الوصف المجرّم قاصراً على الفرد أو الحالة الذي وُجِد نصّ التجريم من أجله[1].

أن التجريم بالوصف القاصر الذي لا يمكن أن يتعدي إلى ما سوى أفراد نصّ التجريم؛ يتنافى مع أصل فكرة التجريم، وهي تجريم كلِ فعلٍ من شأنه أن يؤدي إلى وقوع المفسدة في المجتمع؛ أو يفوّت مصلحةً من المصالح العامة؛ لذا كان لا بدّ في الوصف المجرّم أن يكون قابلاً للتعدي؛ لأن نصوص التجريم وجِدتْ أصلاً لتكون متعدية؛ فالتعدي هو فائدة التجريم[2].

تطبيق:

جريمة السرقة محرّمة بقوله تعالى: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ) [المائدة:38]، وقد ورد عن النبي ﷺ أنه قطع يد السارق في حادثة رداء صفوان، وهي:

عن صفوان بن أمية، قال: كنت نائماً في المسجد علي خميصة لي ثمن ثلاثين درهماً؛ فجاء رجل فاختلسها مني، فأخذ الرجل؛ فأتي به رسول الله ﷺ؛ فأمر به ليقطع[3].

فلا يجوز أن يُقال إن علة التجريم في هذه الحادثة هو سرقة رداء صفوان فقط؛ لأنها علةٌ قاصرةٌ لا يمكن أن تتعدى إلى غيره.

إذاً لا بدّ من التعليل بعلّة يمكن من خلالها تجريم كلّ من يمارس عملية السرقة؛ وهذه العلة هي فعل السرقة وفق الشروط التي حددتها الشريعة، كلّ هذا من أجل الحفاظ على الفضيلة وحماية المجتمع.

---

[1] – انظر الفصول في الأصول: الجصاص، 183/4، نهاية السول: الإسنوي، ص352، الإحكام: الآمدي، 216/3، أصول الفقه الإسلامي: د. الزحيلي، 656.

[2] – إن التعليل بالعلة القاصرة إن كانت علة منصوصة أو مجمعاً عليها ممكنٌ؛ وانظر في ذلك الإحكام: الآمدي، 216/3؛ لكن في مسائل التجريم لا تفيد العلة القاصرة؛ لأنها تتنافى مع أصل فكرة التجريم التي ذكرتها الفقرة؛ لذا كان ضابط التعدي مطلوباً في علة التجريم.

[3] – انظر سنن أبي داود: كتاب الحدود؛ باب من سرق من حرز، 138/4، والخميصة كساءٌ من صوف أو حرير، والحديث صحيح. انظر فتح الباري: ابن حجر العسقلاني، 114/1.

المبحث الثاني: ضوابط ثبوت علّة التجريم

ويتضمّن المطالب الآتية:

المطلب الأول: ضابط ثبوت علة التجريم بالنص

المطلب الثاني: ضابط ثبوت علة التجريم بالإجماع

المطلب الثالث: ضابط ثبوت علة التجريم بالاستنباط

المبحث الثاني: ضوابط ثبوت علّة التجريم

تمهيد:

لما كانت علة التجريم الوصف الذي أناط به الشارع التجريم؛ فما هو السبيل إلى معرفتها والوصول إليها؟، هذا ما يُعبَّر عنه بطرق ثبوت العلة، وفيما يلي بيان هذا.

المطلب الأول: ضابط ثبوت علة التجريم بالنص

قد تثبت علة التجريم بالنصّ المجرّم ذاته؛ فيصرّح النصّ أو يومئ إلى أنه اعتبر هذا الوصف مناطاً للتجريم، والمقصود بالإيماء عند الأصوليين هو دلالة النص على التعليل بالقرينة، لا بصريح اللفظ [1].

ومثال هذا ما يلي:

من القرآن الكريم: في التجريم بالسرقة؛ نجد قوله تعالى: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ) [المائدة:38]؛ فنجد علّة التجريم بالسرقة في قوله تعالى: (جَزَاءً بِمَا كَسَبَا)؛ فقد أفادتِ الآية أن التجريم بالسرقة كان جزاءً للكسب؛ الذي هو فعل السرقة ذاته؛ فعلة التجريم بالسرقة وفق النصّ مجرّد فعل السرقة[2].

فإن الباء في قوله تعالى: (جَزَاءً بِمَا كَسَبَا) من الصيغ الصريحة في التعليل، وعند ورودها يجب اعتقاد التعليل؛ كما أفاد بذلك الآمدي[3].

---

[1] – انظر البحر المحيط: الزركشي، 251/7، وانظر تفاصيل الإيماء في المحصول: الرازي، 144/5-145، وفي إرشاد الفحول: الشوكاني، 121/2.

[2] – انظر البرهان في أصول الفقه: الجويني، 32/2.

[3] – انظر الإحكام: الآمدي، 253/3، وانظر تيسير التحرير: أمير باد شاه، 39/4.

من السنة الشريفة: في تجريم الزاني المحصن بالزنا ثم معاقبته بعقوبة الرجم المهلكة المؤدية إلى الموت، وفي تجريم القاتل للنفس بغير حق، ثم معاقبته بالقتل، وفي تجريم المرتد بجريمة الردّة، ثم معاقبته بالقتل نجد قول النبي ﷺ: "لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيّب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة".[1]

فقد بيّن النصّ علة التجريم لكلّ واحدةٍ من هذه الجرائم الثلاثة، ثم المعاقبة عليها بالموت.

فعلّة التجريم بالزنا مجرّد فعل الزنا حال الإحصان؛ وذلك بصريح النص الذي أفادته عبارة: (الثيّب الزاني) [2].

وعلّة التجريم بالقصاص مجرّد فعل القتل؛ وذلك بصريح النصّ الذي أفادته عبارة: (والنفس بالنفس)؛ فإدخال الباء على النفس صريحٌ في اعتبار القتل سبباً للتجريم بجريمة القصاص[3].

وعلّة التجريم بالردة هي فعل الردة وترك جماعة المسلمين والتمرّد عليهم؛ وذلك بصريح النصّ الذي أفادته عبارة: (والتارك لدينه المفارق للجماعة) [4].

المطلب الثاني: ضابط ثبوت علة التجريم بالإجماع

قد لا تثبت علة التجريم بالنص، وربما تكون ثابتةً بالإجماع؛ فإذا أجمع علماء عصر على أن وصفاً هو العلة في تجريم فعلٍ معيّنٍ كان هذا الوصف هو العلة.

---

[1] – صحيح البخاري: كتاب الديات، باب قول الله تعالى: (أن النفس بالنفس.. الآية)، 5/9، صحيح مسلم: كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم، 1302/3؛ فهذه النصوص تحرم الردة ويعاقب عليها بالقتل. انظر التشريع الجنائي: عودة، 120/1.

[2] – انظر فتح القدير: ابن الهمام، 236/5، حاشية ابن عابدين: 16/4، مختصر خليل: ص240، الشرح الكبير: الدردير، 320/4، المجموع: النووي، 13/20، المغني: ابن قدامة المقدسي، 38/9.

[3] – انظر تبيين الحقائق: الزيلعي، 102/6، الفواكه الدواني: النفراوي، 193/2، مغني المحتاج: الشربيني، 613/1، المغني: ابن قدامة، 259/8.

[4] – انظر مواهب الجليل: أبو عبد الله المغربي، 279/6، نهاية المحتاج: الرملي، 429/2، المغني: ابن قدامة، 4/9.

ومثال هذا علة تجريم شارب الخمر:

فعن ابن عباس أن قدامة بن مظعون شرب الخمر بالبحرين؛ فشهد عليه؛ ثم سئل؛ فأقر أنه شربه؛ فقال له عمر بن الخطاب: ما حملك على ذلك؟ ...ثم سأل مَنْ عنده عن الحد فيها؟، فقال علي بن أبي طالب : "إنه إذا شرب هذى، وإذا هذى افترى؛ فاجلدوه ثمانين".[1]

ولم يُنقل عن أحد من الصحابة في ذلك نكير فكان إجماعاً.[2]

فعلّة تجريم الشرب وفق ما ذكره سيدنا عليّ هي الشرب المؤدي إلى الهذيان الذي يؤدي إلى الافتراء والقذف؛ فيحدّ كحدّ القاذف؛ لما سبق.

فمجرّد الشرب المؤدي للهذيان هو علة التجريم للشرب، وقد أجمع الصحابة على هذا، ولم يُنقل نكير على هذا؛ فكان إجماعاً.

المطلب الثالث: ضابط ثبوت علة التجريم بالاستنباط

إذا لم تثبت علّة التجريم بالنص أو الإجماع؛ فإن المجتهد يبحث في النصّ الذي ورد فيه التجريم عن وصف يدرك العقل صلاحيته لربط الحكم به، وبنائه عليه؛ لتتحقق المصلحة المقصودة منه؛ فإذا وجد المجتهد في النصّ وصفاً مناسباً متميزاً كان هو العلة[3].

ومثال ثبوت علة التجريم بالاستنباط جريمة اللواطة.

---

[1] – انظر الإحكام: الآمدي: 64/4، الإبهاج في شرح المنهاج: السبكي، 30/3، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، 111/3، السنن الكبرى: النسائي، كتاب حد الخمر، إقامة الحد على من شرب الخمر على التأويل، 253/3، السنن الكبرى: البيهقي، كتاب الأشربة والحد فيها، باب ما جاء في عدد حد الخمر، 320/8، سنن الدارقطني: كتاب الحدود والديات وغيره، 157/3، والحديث ضعيف بسنده؛ لكنه تقوّى بطرقه. انظر نصب الراية: الزيلعي، 251/3-252، وانظر أيضاً التلخيص الحبير: ابن حجر العسقلاني، 142/4.

[2] – انظر الإحكام: الآمدي : 65/4، الإبهاج في شرح المنهاج: السبكي، 392/2.

[3] – انظر المستصفى: العزالي، ص331، الإحكام: الآمدي، 302/3.

لقد ثبت التجريم للزنا بالنصّ في قوله تعالى: (**وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى**) [الإسراء:32]، ويقول: (**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ**) [النور:2]، وبقول النبي ﷺ: "**خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلاً؛ البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مئة ورجم بالحجارة**".[1]

ثم جاء تحريم فعل اللواطة في النصوص التالية: فقد شنّع الله تعالى فعل قوم لوط على لسان نبيه لوط عليه السلام، وسمى اللواطة فاحشة، فقال تعالى: (**وَلُوطاً إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ**) [العنكبوت:28]، والفاحشة تكون فاحشةً في كل الشرائع، إن هذا التشنيع على هذه المعصية واعتبارها فاحشة يجرّم فاعلها.

واللواطة هي الوطء في دبِر الذكر[2].

وفي التجريم باللواطة قاس جمهور علماء المذاهب ومنهم صاحبا الإمام أبي حنيفة اللواطة على الزنا في إيجاب حد الزنا؛ في حين اعتبر أبو حنيفة اللواط جناية تستحق التعزير.[3]

فقد ذهب الشافعية والحنابلة وصاحبا أبي حنيفة إلى أن علة تجريم اللواطة أن فيها الوطء في محل مشتهى طبعاً منهي عنه شرعاً؛ فوجب أن يتعلق به وجوب الحد قياساً على قُبل المرأة؛ بل قالوا هو أولى بالحد؛ لأنه إتيان في مكان لا يباح الوطء فيه بأي حال؛ في حين أن الوطء في القُبل يباح في بعض الأحوال[4].

إن علّة تجريم اللواطة بأنه وطءٌ محرّمٌ كالزنا هي علةٌ استنبطها الفقهاء بالاجتهاد، إلا أن العلة عند الصاحبين من الحنفية في هذه المسألة ثابتةٌ بدلالة النص، وسيأتي تفصيل هذا الكلام في المبحث الثالث من الفصل القادم.

---

[1] – صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود، 1316/3.

[2] – انظر البحر الرائق: ابن نجيم، 18/5، حاشية ابن عابدين: 27/4، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: 184/1، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 313/4، منهاج الطالبين: النووي، ص 132، كشاف القناع: البهوتي، 94/6.

[3] – انظر البحر الرائق: ابن نجيم، 18/5، حاشية ابن عابدين: 27/4، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: 184/1، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 313/4، منهاج الطالبين: النووي، ص 132، كشاف القناع: البهوتي، 94/6.

[4] – انظر الحاوي الكبير: الماوردي، 222/13–223، مغني المحتاج: الشربيني 443/5، الإقناع: الحجاوي، 253/4، المغني: ابن قدامة، 60/9–61، تبيين الحقائق: الزيلعي، 180/3–181، حاشية ابن عابدين: 27/4–28.

المبحث الثالث: ضوابط حكمة التجريم

ويتضمّن المطالب الآتية:

المطلب الأول: ضابط تحقيق المصلحة الشرعية المعتبرة

المطلب الثاني: ضابط تحقيق الزجر والردع

المطلب الثالث: ضابط تحقيق الرحمة والعدالة

المبحث الثالث: ضوابط حكمة التجريم

مرّ في بداية هذا الفصل أن العلة يمكن أن تأتي بمعنى الحكمة، وأن الحكمة هي المصلحة التي قصد الشارع تحقيقها أو زيادتها من تشريع الأحكام، وكذلك تكون بمعنى المفسدة التي قصد الشارع درءها أو إنقاصها بتشريع الحكم[1].

فتكون ضوابط حكمة التجريم هي المقاصد التي أراد الشارع مراعاتها في تشريع الجريمة.

يعدّ الدليل الشرعيّ الأفعالَ والأوصافَ جريمةً؛ لأن في إتيانها ضرراً بنظام الجماعة، أو عقائدها، أو بحياة أفرادها، أو بأموالهم، أو بأعراضهم، أو بمشاعرهم، أو بغير ذلك من شتى الاعتبارات التي تستوجب حالُ الجماعة صيانتَها، وعدمَ التفريط فيها.

وقد شرِع العقابُ على الجريمة لمنع الناس من اقترافها؛ لأن النهي عن الفعل لا يكفي وحده لقيادة الناس إلى الانتهاء عنه، ولولا العقاب لكانت الأوامر والنواهي لا فائدة منها؛ فالعقابُ هو الذي يجعل للأمر والنهي نتيجةً مفيدةً، وهو الذي يزجر الناس عن الجرائم ويمنع الفساد في الأرض، ويحمل الناس على الابتعادِ عما يضرّهم، أو فعلِ ما فيه خيرُهم وصلاحُهم، ويردع كلَّ من يفكّر في الجريمة عن الوقوع بها[2].

والمقاصد مفردها مقصد، وهو في اللغة المكان المطلوب أو الوجهة المطلوبة، أو مكان القصد[3].

ومعنى مقاصد التجريم هنا: (المحافظة على مقصود الشرع، ومقصودُ الشرع... خمسةٌ: وهو أن يحفظ عليهم –أي على الناس– دينَهم، ونفسَهم، وعقلَهم، ونسْلَهم، ومالَهم، فكلّ ما يتضمّن حفظَ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكلّ ما يفَوِّت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة)[4].

---

[1] – انظر الإحكام: الآمدي، 232/3، المحصول: الرازي، 287/5، وانظر أيضاً قواطع الأدلة في الأصول: أبو المظفر السمعاني، 74/2، وانظر المستصفى: الغزالي، ص330.

[2] – انظر: الإحكام: الآمدي، 274/3.

[3] – انظر: لسان العرب: ابن منظور، 353/3.

[4] – المستصفى: الغزالي، ص174.

فالمعاني والحِكَم الملحوظةُ للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، هي المقاصد الشرعية[1].

وقد جاء التجريمُ كما سبق للحفاظ على مقصود الشرع؛ من أجل ذلك منعَ الشرعُ الأوصافَ والأفعالَ التي تخلّ بهذا المقصود.

ويأتي هذا المبحث مكمّلاً للمباحث السابقة؛ فبتوضيحه للمقاصد الشرعية للدليل المجرِّم يكمّل معرفتنا بالدليل المجرِّم كما يجب.

وفيما يأتي ضوابط مقاصد الدليل المجرِّم؛ التي تقوم على تحقيق المصلحة الشرعية المعتبرة، وتحقيق الزجْر والردْع، وتحقيق العدالة والرحمة.

المطلب الأول: ضابط تحقيق المصلحة الشرعيّة المعتبَرة

أولاً: معنى الضابط

المصلحة في اللغة ضد المفسدة[2].

أما في الاصطلاح فهي: المحافظة على مقصود الشرع، ومقصودُ الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم[3].

أو هي: (المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق)[4].

---

[1] – والمقاصد تُقسم إلى ضروريات وحاجيات وتحسينيات، والضروريات: هي الأمور التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا؛ بحيث إذا فُقدت لم تجرِ مصالحُ الدنيا على استقامة، وهي تتجلى في الحفاظ على خمسة مقاصد: (حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل)، ثم الحاجيات وهي الأمور التي يُفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، وإذا لم تراعَ وقع الناس في حرجٍ ومشقة لا تبلغ درجة المشقة التي تترتّب على فوات الضروريات، ومنها الرخص وإباحة التمتع بالطيبات، ثم التحسينيات وهي: الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنِّسات التي تأنفها العقول والفِطَر السليمة، ومثالها ستر العورات والطهارات وترك النجاسات. انظر: المستصفى: الغزالي، ص174-175، الموافقات: الشاطبي، 2/8-9-10، وانظر: البحر المحيط في أصول الفقه: الزركشي، 266/7 وحتى 274.

[2] – انظر: لسان العرب: ابن منظور، 516/2.

[3] – المستصفى: الغزالي، ص174

[4] – البحر المحيط في أصول الفقه: الزركشي، 377/4.

فيدخل في معنى تحقيق المصالح المعتبرة درءُ المفاسد ومنعُها؛ فكلّ مصلحة إذا وقع الإخلال بها حصلتِ المفسدة[1].

والمفسدة في اللغة مأخوذةٌ من فسَدَ، والفساد مناقِضٌ للإصلاح، والمفسدةُ خلافُ المصلحة، والاستفساد خلاف الاستصلاح، وقالوا هذا الأمر مفسدة لكذا أي فيه فساد[2]، وهي في المعنى الاصطلاحي كذلك[3].

فتشريع التجريم يكون دفعاً للوصف المخلّ بهذه المصالح الشرعية المعتبرة، وهذا الوصف هو الجريمة.

إن المصالح الشرعية المعتبرة في التجريم يمكن أن تعود إلى الأفكار الآتية:

1- مراعاة المصلحة الشرعية العامة، والحقيقية، وحفظ الأمن، والنظام العام[4].

ويُقصد بالمصالح الشرعية العامة والحقيقية المصلحة التي لا تختصّ بشخصٍ، أو بفئةٍ دون أخرى، أو بابٍ دون بابٍ من أبواب الفقه، وذلك أن الأحكام مشروعة لمصالح العباد عموماً، ولو اختصتْ بفئةٍ لم تكن موضوعةً للمصالح على الإطلاق.[5]

إن المصلحة المعتبرة التي يسعى الدليل المجرِّم إلى حفظها هي المصلحةُ التي يعتبرها الشرع مصلحةً في نظره، لا ما كان ملائماً لطبع الإنسان وهواه[6].

وبناءً على ما سبق تكون المفسدةُ التي يجرِّم فاعلها هي المفسدة العامة التي ألغاها الشرع، واعتبرها مفسدة، لا ما كان منافراً للطبع والهوى[7].

---

[1] – انظر: قواعد الأحكام: العز بن عبد السلام، 18/2، انظر: الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، 267/4، وانظر قريباً من هذا الكلام في: التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، 21/3، الأشباه والنظائر: ابن السبكي، 111/1.

[2] – انظر: لسان العرب: ابن منظور، 335/3.

[3] – انظر: الفروق: القرافي، 32/2، الموافقات: الشاطبي، 182/5.

[4] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 550/1.

[5] – انظر: الموافقات: الشاطبي، 355/1.

[6] – انظر المرجع السابق: 338/1.

[7] – انظر المرجع السابق.

ويُقصد بالنظام العام مراعاة حقّ الله، وحقّ المجتمع الذي لا يُقصَد به فردٌ معيّنٌ، إنما يقصَد به المجتمعُ كلُّه، أو أغلبُه، وهو قريبٌ مما سبق[1].

وهو أيضاً ما يُطالِب به اللَّه سبحانه وتعالى البشر جميعاً ألا يخرجوا منه، ومنه المحافظةُ على المقاصد الخمسة[2].

وبناء على هذا المعنى لا يجوز لأيّ تشريع أن يُحِلّ القتلَ، أو الخمرَ، أو الزنا، أو الربا، أو السرقةَ، أو القتلَ، أو شهادةَ الزور، أو الكذبَ، أو الظلمَ، أو الاعتداءَ على أعراض الناس، وأموالهم، وممتلكاتهم[3].

إن المقصد الكليّ الجامع لكل تلك لمقاصد، هو مصلحةُ تحقيقِ استقرارِ النظام واستمرارِه، واستدامةِ صلاحِه بصلاح الإنسان[4].

2- إحاطة الأوامر الشرعية بسياج يحميها من الضياع والعبث، من خلال تشريع العقاب على تركها[5].

3- حماية الأخلاق الفاضلة أولى الدعائم التي يقوم عليها المجتمع، ولهذا فإن الأدلةَ المجرِّمةَ تحرص على حماية الأخلاق وتتشدد في هذه الحماية؛ بحيث تكاد تعاقب على كلّ الأفعال التي تمسّ الأخلاق؛ سواء كان ذلك بالحدود، أو التعزيرات[6].

ثانياً: أصل الضابط

قامتْ نصوصٌ كثيرةٌ على اعتبار المصالح الشرعية ومنها[7]:

---

[1] – انظر: علم أصول الفقه: عبد الوهاب خلاف، 1375هـ، مكتبة الدعوة شباب الأزهر عن الطبعة الثامنة لدار القلم، ص211، وانظر أيضاً: التشريع الجنائي: عودة، 204/1.

[2] – انظر: المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية: علي جمعة محمد عبد الوهاب، دار السلام، القاهرة، ط2، 2001م، ص306.

[3] – انظر المرجع السابق: ص307.

[4] – انظر: علم المقاصد الشرعية: الخادمي، ص186.

[5] – انظر المرجع السابق: 70/1.

[6] – انظر المرجع السابق.

[7] – انظر: الاعتصام: ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، 790هـ، دار ابن عفان، الرياض، ط1، 1992م، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، ص237.

قوله تعالى: (**وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ**) [الأنبياء:107]، وقوله: (**هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً**) [البقرة:29]، وقوله: (**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**) [الحج:78]، وقوله: (**يُرِيدُ اللّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**) [البقرة:185][1].

ووجه الاستدلال: أن هذه النصوص دالّةٌ على أنه تعالى ما شَرَعَ الأحكام إلا لمصلحة العباد[2].

وفي المقابل قامتْ أدلةٌ أيضاً على اهتمام **الشارع بدرْءِ المفاسد،** فقد قضى رسولُ الله ﷺ: "**أنْ لا ضرَرَ، ولا ضِرارَ**"[3].

ووجه الاستدلال: أن درء المفاسد داخلٌ تحت أصل منْع الضرر، فإن الضررَ والضِّرار معروفٌ منعُه في الشريعة كلها؛ سواء في الفروع الفقهية أو في القواعد والأصول[4].

ثالثاً: تطبيق

أ.تشريع الحدود والتعازير: إن تشريع التجريم بالحدود والتعازير، يقوم على فكرة مهمة، وهي رعاية المصالح الشرعية المعتبرة، وذلك أن حياة الناس تقوم على المصالح الشرعية المعتبرة، وهي حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، ولا يمكن أن تتوفّر معاني الحياة الإنسانية الكريمة إلا بتوافر هذه المصالح.

هذه المصالح هي المقاصد التي سعتِ الشريعةُ إلى حمايتها، فمنعتْ أيَّ اعتداء عليها؛ بإيقاع العقاب بمن يقع منه هذا الاعتداء، فكان هذا العقاب وسيلةً لحماية هذه المصالح[5].

---

[1] – انظر: المحصول: فخر الدين الرازي، 174/5-175.

[2] – المرجع السابق: 175/5.

[3] – سنن ابن ماجه: كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر جاره، 784/2، رقم الحديث: (2340)، وموطأ مالك: مالك بن أنس، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، 745/2، والحديث صحيح بطرقه وشواهده. انظر: نصب الراية: أبو محمد الزيلعي، 385/4.

[4] – انظر: الموافقات: الشاطبي، 17/3 .

[5] – انظر: العقوبة: أبو زهرة، ص34.

فقد حمتِ الشريعةُ مقصدَ حفظ الدين بتجريم الردة وتشريع عقابها، وحمتْ مقصدَ حفظ النفس بتجريم العمد العدوان وتشريع القصاص، وحمتْ مقصدَ حفظ العقل بتجريم شرب المسكِر، وبتشريع عقوبة حدّ الشرب، وحمتْ مقصدَ حفظ النسل بتجريم الزنا، وبتشريع عقوبة حدّ الزنا، وحمتْ مقصدَ حفظ المال، بتجريم السرقة وبتشريع حدّها[1].

وكما سبق فإنه يدخل في معنى المصالح المعتبرة درءُ المفاسد المترتبة على ترْكها[2]:

إن في تشريع حدّ **الزنا** درءاً لبعض المفاسد التي تضرّ بالمجتمع ومنها: شيوع الفاحشة، وعدم إقبال الناس على الزواج؛ بالاكتفاء بالعلاقات غير المشروعة؛ مما يؤدي إلى انحلال الأسرة، وضياع النسل بسبب الأولاد غير الشرعيين.

وفي تشريع حدّ **السرقة** درءٌ لبعض المفاسد ومنها: تضييع الأموال، وزعزعة الأمن والاستقرار في المجتمع؛ بسبب انتشار الخوف والقلق بين الناس على أموالهم، وربما تؤدي جريمة السرقة إلى زيادة جرائم القتل، عندما يقتل السارق من يسرق منه كي يفرّ بجريمته.

إن في تشريع حدّ **قطع الطريق** درءاً لبعض المفاسد ومنها: التمرّد على الإمامة، والاتفاق الجنائي، والمجاهرة بالمعصية، وتخويف الآمنين، والاعتداء على النفوس، والأموال، والأعراض.

وفي تشريع حدّ **القذف** درءٌ للمفاسد الآتية: شيوع الفاحشة في المجتمع، وهتْك الحياء العام، واتهام الأبرياء بالباطل.

وفي تشريع حدّ **الشرب** درءٌ للمفاسد التي تؤثر على عقل الإنسان؛ مما قد يدفعه إلى ارتكاب سائر الجرائم.

وفي تشريع حدّ **الردة** درءٌ لمفسدة التلاعب بالأديان وفتنة الناس في عقيدتهم[3].

---

[1] – انظر: نهاية السول: الإسنوي، ص326، العقوبة: أبو زهرة، ص33-34.

[2] – سيأتي بيان معنى كل واحدٍ من الحدود الواردة هنا في الفصل الخامس بصورة مفصَّلة.

[3] – انظر: العقوبة: أبو زهرة، من ص77-84.

أما في التعزير فالتجريم به كان لتكميل حماية تلك الوسائل من الاعتداء عليها؛ فيما لم يرد فيه نصٌ لبيان عقوبة معينة[1].

فتهدف الشريعة إلى المنع من الإضرار بالمصلحة العامة، أو النظام العام، فإذا توفر هذا الوصفُ في فعلٍ، أو حالةٍ استحق الجاني العقاب، وإذا تخلّف الوصف فلا عقاب[2].

إن التعزير لتحقيق المصلحة العامة معروفٌ عند الفقهاء، وقد استدلوا على مشروعيته بفعل النبي ﷺ.

حيث روي أن النبي ﷺ نفى المخنث المتشبه بالنساء من المدينة المنورة، حفاظاً على المصلحة العامة.

فقد روي أن النبي ﷺ أتي بمخنَّث قد خضّب يديه ورجليه بالحناء، فقال: " ما بال هذا؟ فقيل: يا رسول الله، يتشبه بالنساء، فأمر به فنفي"[3].

ووجه الاستدلال أن النفي عقوبةٌ تعزيريةٌ، والعقوبةُ لا تكون إلا عن جريمة، فإذا كان الرسول ﷺ قد نفى المخنّث من أجل تشبهه بالنساء، وقد ذُكرتْ علة التجريم في الحديث وهي التشبه بالنساء، وفي هذا ما فيه من إضرار بالمصلحة العامة بالمجتمع، خوفاً من انتشاء الرذيلة، وحفاظاً على الفضيلة والآداب والأخلاق، هذا العقاب الذي فرضه الرسول ﷺ بعمله تبرّره المصلحة العامة، ويبرّره الحرصُ على النظام العام، **فأساس التجريم هنا هو حماية المصلحة العامة، وصيانة النظام العام**[4].

ب. تشريع القصاص

إنّ حفظَ النفوس من الضروريات التي تجب حمايتها بعد ضرورة حفظ الدين[5].

وقد جرّم الدليلُ الشرعيُّ العمدَ العدوان، ورتّب عليه العقابَ المناسبَ وهو القصاص.

---

[1] – انظر: العقوبة: أبو زهرة، ص 69+75.

[2] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 150/1.

[3] – انظر: سنن أبي داود: كتاب الأدب، باب في الحكم في المخنثين، رقم الحديث: /4928/، وفي أحد رواته جهالة. انظر التلخيص الحبير: ابن حجر العسقلاني، 170/4.

[4] – انظر: إعانة الطالبين على حلّ ألفاظ فتح المعين: أبو بكر الدمياطي، دار الفكر، بيروت، ط1، 1997، 387/2.

[5] – انظر: شرح مختصر خليل: الخرشي، 2/8.

وفي القصاص ردْعٌ لمن يفكّر في القتل، عندما يعلم أن عقوبة الإقدام على القتل هي القصاص[1]، وفيه أيضاً مراعاةُ المصلحة العامة، والنظام العام؛ عن طريق حماية الأرواح من الاعتداء عليها، وإشاعة الأمن في نفوس الناس، عندما يعلمون أن القاتل سيُقتَل؛ مما يساهم في ردْع الجريمة[2].

وفي تشريع القصاص مصلحةُ أولياء الدم، وشفاءُ غيظهم **في الجناية على النفس**، وفيها أيضاً تحقيقٌ لمصلحة المجروح في القصاص **على ما دون النفس**؛ بالاقتصاص له ممن اعتدى على بدنه، وشفاءُ غيظه منه[3].

وصحيحٌ أن مصلحةَ المجني عليه أو وليّ دمه مصلحةٌ خاصةٌ، إلا أنها ترجع إلى مصلحةٍ عامةٍ، وهي مصلحةٌ تقود إلى منْع الثأر بشفاء غيظ المجني عليه؛ مما يساهم في حماية الأمن العام، وهي مصلحة عامة مهمة جداً تحمي المجتمع من مفاسد عظيمة قد تترتب على الثأر[4].

رابعاً: مقارنة الضابط مع القانون

إن حمايةَ المصالح الأساسية التي يتوقّف عليها وجودُ المجتمع واستقرارُه واستمرارُه، هي الغاية التي يرتبط بها، ليس التجريم فحسب؛ بل كافةُ الأنظمة القانونية القديمة والمعاصرة، فوجودُ اختراق لهذه المصلحة هو المبرر لتدخّل المشرّع، لإصدار قانون يمنع بعض الأعمال ويجرّمها.

إن تحقيق مصلحةٍ ما يتمثّل إما في الحصول على فائدة، أو في دفع ضررٍ، فالقوانين المجرِّمةُ وفق وجهة نظر القانون تهدف للحصولِ على الفائدة، أو تجنبِ الضرر، فجلب المصلحة يحوي في داخله دفعاً للضرر[5]، وهذا يشبه مفهوم المصلحة في الشريعة الإسلامية إلى حدٍّ كبيرٍ.

---

[1] – انظر: البحر المحيط في أصول الفقه: الزركشي، 158/7-159.

[2] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 69/1.

[3] – انظر: القصاص في الفقه الإسلامي: بهنسي، ص12.

[4] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 549/1، 622/1.

[5] – انظر: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة: محمود طه جلال، ص135.

إن فكرة المصلحة ترجع إلى فكرة المنفعة، وهي فكرة قديمة، لاحظها المشرّع القانوني منذ العهد اليوناني، وكان لها أثرٌ كبيرٌ في التشريعات الحديثة[1].

ضوابط المصلحة في القانون

إن المصلحة هي محلّ الحماية الجزائية، فلا بدّ أن تكون هذه المصلحة على جانبٍ كبيرٍ من الأهمية؛ نظراً لخطورة عملية التجريم، وما ينتج عنها من آثار يتحمّلها المتّهم[2].

وقد اختلفتْ وجهاتُ نظر فقهاء القانون في المعيار الذي تقوم عليه هذه المصلحةُ المحميّةُ:

الاتجاه الأول: اختار قدماءُ الفقهاء أن **المصلحة العامة** هي المعيار الذي يجب أن يُراعى في تشريع القوانين.

الاتجاه الثاني: يرى أن **العدالة والأخلاق** هي المعايير التي تقوم عليها فكرةُ المصلحة.

الاتجاه الثالث: يرى أن **المصلحة المعتبرة هي** المصلحة التي تستمد أهميتها من الوظيفة التي تُقدّمها للمجتمع، من خلال قدرة المصالح على إشباع حاجات المجتمع وحمايتها[3].

والملاحَظ أن الشريعة الإسلامية قد راعتْ في نظرتها إلى المصلحة هذه الاتجاهاتِ الثلاثة، ويبدو هذا واضحاً في ما سبق بيانه، وبجمع الشريعة الإسلامية بين هذه الاتجاهات تكون قد احتاطتْ لصالح حماية المجتمع من الجريمة بصورة أشدّ وأقوى من القوانين الوضعية.

المطلب الثاني: ضابط تحقيق معنى الزجْر والردْع

أولاً: معنى الضابط وأصله

إن الدليل الشرعي المجرِّم يحقق معنى الزجْر والردْع، ومعنى الزجْرِ: المنْعُ والنهيُ عن ارتكاب الشيء[4].

---

[1] – انظر المرجع السابق.

[2] – انظر المرجع السابق: ص140.

[3] – انظر: مفهوم المصلحة القانونية: عادل عازر، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، 1972م، ص400-401.

[4] – انظر: مختار الصحاح: أبو عبد الله الرازي، ص135، المصباح المنير: أبو العباس الفيومي، ص251.

ومعنى الردع كفّ الإنسان عن القيام بشيء قبل القيام به، ويأتي أيضاً بمعنى الزجر[1].

ويُقصد بالزجر في باب التجريم: أن يكون في التجريم وما يترتب عليه من عقاب منعٌ للمجرم أن يعود إلى فعله مرةً أخرى في المستقبل، ويسمى الردْعَ العلاجيَّ؛ لأنه يعالج المجرمَ من مفسدةِ جريمته، فلا يعود إلى ارتكابها[2].

أما الردْع فيُقصد به زجرُ غير المجرم عن ارتكاب الجريمة بترتيب العقاب المناسب، ويسمى بالردْع الوقائي؛ لأنه يقي غير الجاني من ارتكاب الجريمة المعاقَب عليها[3].

وفي ذلك عبارة ابن الهمام في تشريع الجنايات: (إنها موانعُ قبلَ الفعل زواجرُ بعدَه: أي العلمُ بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل، وإيقاعُها بعده يمنع من العود إليه)[4].

إن الزجْر والردْع من أهم ما يقصده الدليل المجرِّم، وهي من آثاره المرجوّة المهمة.

وأيضاً الزجْر والردْع من الآثار النفسية المهمة للتجريم، فالتجريم يترك أكبر الأثر في نفس المجرم؛ مما يدفعه إلى عدم المعاودة، ويترك أثراً في نفوس أبناء المجتمع، فيرتدعون ويكفّون عن القيام بالعمل الذي يؤدي إلى إيقاعهم في التجريم.

لقد شُرع التجريمُ بما فيه من التهديد والوعيد والزجر علاجاً لطبيعة الإنسان؛ إذ إنه بطبعه يؤْثِر مصلحتَه على مصلحة الجماعة، وإن أدّى ذلك إلى الإضرار بالجماعة؛ فجاء العقابُ بما فيه من التهديد والوعيد والزجر علاجاً له، فإن الإنسان إذا نظر إلى مصلحته الخاصة بارتكاب الفعل وقارَنها بما يترتب عليها من عقوبات فإنه سينفر منها، ويعاجل إلى الارتداع عن القيام بالفعل؛ لرجحان المفسدة على المصلحة عنده[5].

---

[1] – انظر: مختار الصحاح: أبو عبد الله الرازي، ص121، المصباح المنير: أبو العباس الفيومي، ص224.

[2] – انظر: فتح القدير: ابن الهمام، 212/5، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون: منصور الحفناوي، ص210، التشريع الجنائي: عودة، 514/1.

[3] – انظر المراجع السابقة.

[4] – فتح القدير: ابن الهمام، 212/5.

[5] – انظر: الأحكام السلطانية: الماوردي، ص325.

إن الزجْر والردْع من المصالح التي تقف وراء حكمة تشريع التجريم؛ سواء كان التجريم بالحدّ، أو القصاص، أو التعزير[1].

وعلى الإنسان أن يعرف ما شُرع من جرائم؛ ليرتدع عن القيام بها لما فيها من مفاسد عظيمة[2].

إن التجريمَ وسيلةٌ يُفترَض أن تحوْلَ بين الإنسانَ واقترافِ الجريمة، فالله عزّ وجل لا يعذّب الناس لمجرد العذاب.

ولا أدلّ على هذا من قوله تعالى: (**مَا يَفْعَلُ اللَّهُ بِعَذَابِكُمْ**) [النساء:147]، فالله عز وجل عندما جرّم بعض الأفعال كان ذلك من أجل أن يباعِد بين عباده وبين معاصيه، ومن أجل أن ينتهوا عما نهى عنه؛ رحمة منه ورأفة بهم.

إن أصل هذا الضابط يرجع إلى أن الله عز وجل لم يقصد إلى تعذيب عباده في كل التشريعات التي وضعها لهم؛ بل جاءتِ الشريعةُ رحمةً للناس، وما مرّ من النصوص كافٍ لبيان هذا الأصل.

ثانياً: أما في القانون[3]

من الأسس التي يقوم عليها التجريم في القانون فكرةُ تحقيق الضبْط الاجتماعي، فالجماعةُ عبر العصور كانت تحمي قواعد السلوك والمصالح الاجتماعية؛ من خلال تشريع القوانين المجرِّمة، كي تواجه حالات الخروج على هذه المصالح والقواعد[4].

والضبْط الاجتماعي هو الضغط الذي تمارسه الجماعةُ على الأفراد، للمحافظة على استقرار النظام الاجتماعي، من خلال تشريع التجريم الذي يزجر الفاعلَ للجريمة، ويردعُ من يفكّر في ارتكابها[5].

---

[1] – انظر: إعلام الموقعين عن ربّ العالمين: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، 751هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1991م، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، 73/2. وخالف ابن حزم الظاهري العلماء في منع اعتبار الزجر والردع من مقاصد تشريع التجريم؛ عملاً بأصوله المانعة من تعليل الأحكام. انظر: المحلّى: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم أبو محمد الأندلسي القرطبي الظاهري، 456هـ ، دار الآفاق الجديدة، بيروت، د.ط، د.ت، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، 82/12-83.

[2] – انظر: قواعد الأحكام: العز بن عبد السلام، 205/1.

[3] – انظر: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة: محمود طه جلال، ص86

[4] – انظر: علم الاجتماع القانوني: محمود أبو زيد، مكتبة غريب، القاهرة، د.ط، د.ت، ص206-207، وانظر أيضاً: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة: محمود طه جلال، ص84-85.

[5] – انظر: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة: محمود طه جلال، ص85.

فالتجريم بحدّ ذاته وسيلةٌ من وسائل الضبط الاجتماعي[1].

لذا كان على السلطة التشريعية أن تعلن مسبقاً عن الأفعال التي تعدّها منافية لأمن المجتمع ونظامه؛ ليكون ذلك رادعاً لمن يفكّر بارتكاب الجريمة؛ سواء كان ذلك بدافع الرهبة من العقاب، أو بدافع حب النظام والتقيد بأوامر الشرع ونواهيه[2].

إن التجريم من خلال ما يتضمنه من جزاء بدنيٍّ أو غيره يكفل احترام المصالح الاجتماعية من قِبل الأفراد، ويردعهم عن هتك هذه المصالح[3].

وهذا يشابه ما عليه الشريعةُ الإسلامية من ملاحظتها لفكرتي الزجْر والردْع؛ اللتين تعملان على تحقيق الضبط الاجتماعي، من خلال حماية الأفراد من اقتراف الجريمة فيكون التجريم وسيلةً تحوْلُ بين الإنسان واقتراف الجريمة، ثم تحمي المجتمع كلّه إذا امتنع من يفكرّ بالجريمة عن اقترافها.

المطلب الثالث: ضابط تحقيق معنى الرحمة والعدالة

أولاً: ضابط الرحمة

الرحمة هي أساس التشريعِ الإسلامي وبعثةِ النبي ﷺ، وقد قامتْ على هذا أدلةٌ كثيرةٌ منها: قوله تعالى: **(وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ)** [الأنبياء:107]، وقوله تعالى: **(وَرَحْمَتِي وَسِعَتْ كُلَّ شَيْءٍ)** [الأعراف:156]، وقوله تعالى: **(قُل لِّمَن مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ قُل لِلّهِ كَتَبَ عَلَى نَفْسِهِ الرَّحْمَةَ)** [الأنعام:12].

وطالما أن تشريعَ التجريم جزءٌ من التشريع الإسلامي، فيمكن عدُّ الرحمةِ من أهم مقاصد التجريم؛ لإنقاذ الناس من الظلم والجهل والمعصية، وقيادتهم إلى الطاعة[4].

---

[1] – انظر المرجع السابق، وانظر الوسائل الأخرى للضبط الاجتماعي في المرجع ذاته.

[2] – انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام–: عبود السرّاج، ص71.

[3] – انظر: علم الاجتماع القانوني: حسن الساعاتي، المكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة، ط3، 1968م، ص51.

[4] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 1/69-70.

وقد لاحَظَ العلماءُ هذا المقصدَ العظيمَ، وفي ذلك عبارتهم: (العقوباتُ الشرعيةُ إنما شُرعت رحمةً من الله تعالى بعباده، فهي صادرةٌ عن رحمة الخلق، وإرادة الإحسان إليهم، ولهذا ينبغي لمن يعاقِب الناسَ على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة لهم، كما يقصد الوالد تأديبَ ولدِه، وكما يقصد الطبيبُ معالجة المريض)[1].

إن الرحمة في تشريع التجريم تكون لجهاتٍ ثلاثٍ: الأولى بالجاني، والثانية بالمجني عليه وأولياء الدم، والثالثة بالمجتمع عموماً.

الجهة الأولى: الرحمة بالجاني

لا يعني تجريمُ الدليل الشرعيّ للجاني إهمال جانبِ الرحمةِ به، فالتجريمُ بحدّ ذاته رحمةٌ بالجاني، ومن وجوه الرحمة به:

1- مرّ في المطلب السابق أن التجريم يقصد إلى زجْر الجاني عن معاودة الجريمة، ومنعه منها، وفي هذا رحمة عظيمة به من الوقوع في المعصية مرةً أخرى.

2- ربما يقود تجريم الجاني ثم عقابه إلى توبته، فيدفعه التجريمُ والعقابُ إلى الشعورِ بالذنبِ والتقصيرِ في حقّ الله؛ مما قد يدفعُه إلى التوبة عن معصيته، وفي هذا رحمة عظيمة، فلا يكتفي بمجرّد الامتناع عن العودة؛ بل يعود إلى حظيرة الطاعة بتوبته، فتصلح حاله[2].

3- وتبلغ الرحمة بتشريع التجريم أيضاً من هو في حكم الجاني، وهو من يفّكر في القيام بالجريمة، ففي تشريع التجريم ردعٌ له؛ كي لا يصيبه المكروه والأذى الذي يحصل بالعقوبة على هذه الجريمة؛ مما يؤدي إلى امتناعه عن الجريمة، وهذه رحمة عظيمة[3].

الجهة الثانية: الرحمة بالمجني عليه وأولياء الدم

إن **الرحمة بالمجني عليه في جرائم ما دون النفس، أو الرحمة بأولياء الدم في جرائم النفس،** تظهر من خلال تشريع التجريم على جرائم الدماء في النقاط الآتية:

---

[1] – الاختيارات الفقهية: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام تقي الدين أبو العباس الحراني، المعروف بابن تيمية، 728هـ، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1978م، ص593.

[2] – انظر: الأحكام السلطانية: الماوردي، ص344.

[3] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 1/610-611.

1- إن تشريع القصاص فيما دون النفس يؤدي إلى شفاء غيظ المجني عليه، وإزالة الحقد من صدره، ويحقق العدالة له، فالجاني يذوق بالقصاص من الكأسِ نفسِه الذي أذاقه له، ويتجرع المرارة التي أجرعها لغيره[1].

2- إن تشريع القصاص في النفس فيه شفاء لغيظ أولياء الدم، وحمايتهم من السير وراء الثأر والانتقام، وإزالة الأحقاد من صدورهم، وتخليصهم منها بعقوبة الجاني، وفي هذا من الرحمة ما فيه[2].

الجهة الثالثة: الرحمة بالمجتمع عموماً

أما **الرحمة بالمجتمع** فتظهر من خلال رعاية المصالح الشرعية العامة التي مرّت، ففي تحقيق كلّ تلك المصالح تتحقّق الرحمة العامة التي هي من أهم مقاصد التجريم.

وقد يظنّ ظانٌّ أنه ليس من الرحمة أن يُعاقَب الجاني؛ إذ إن التجريم فيه أذى يلحق بالجاني؛ لكن الرحمة المقصودة هنا هي الرحمة العامة، وليس من الرحمة الرفق بالجاني؛ بل الرحمة بالمجتمع التي تكمن في التجريم؛ لحماية الأخلاق والفضيلة في المجتمع[3].

ثانياً: ضابط العدالة

جاءت البعثاتُ الإلهية لإحقاق العدل في الأرض، وفي ذلك قوله تعالى: ﴿**لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ**﴾ [الحديد:25].

والمقصود من العدالة في هذا الضابط أن الشريعة تهدف إلى تحقيق العدل في التجريم.

من أهم الجوانب التي تظهر فيها العدالة في التجريم جوانبُ ثلاثة: الأول: استقرار فكرة التجريم في المجتمع، والثاني: مبدأ شخصية التجريم، والثالث: المساواة بين الناس.

---

[1] - انظر: الجنايات في الفقه الإسلامي: حسن علي الشاذلي، ص348، وانظر: العقوبة: أبو زهرة، ص44.

[2] - الجنايات في الفقه الإسلامي: حسن علي الشاذلي، ص348.

[3] - انظر: العقوبة: أبو زهرة، ص 14-15.

الجانب الأول: استقرار فكرة التجريم في المجتمع

إن من مقتضيات العدالة ودواعي الرحمة أن يكون التجريم والعقاب مستقراً في المجتمعات؛ معروفاً لدى الناس جميعاً، لا يتغير بتغير الأماكن وتوالي الأزمان، كي يسير الناس في حياتهم على المنهج الذي يجنّبهم الوقوعَ فيما يستوجب العقاب، وهذا ما يحوّل فكرَهم وعقولَهم وتدبيرَهم وكل أمور حياتهم نحو الأهداف المشروعة، وإذا لم يتحقق الاستقرار في تجريم الأفعال ترتَّب على ذلك اهتزازُ ميزان العدالة، ومثل هذا يؤدي إلى زعزعة عقول الناس، واضطراب أفكارهم، ومناهج حياتهم؛ مما يجعلهم يجرؤون على الجريمة، ولا يحترمون ما يصدر من أحكام في هذا السبيل، وعندها تنتشر الجريمة، وتنمو بذورُ الشرّ في المجتمع، وعندما يرتكبُ الإنسانُ جرماً لا يُعاقَب عليه، ثم يعود مرةً أخرى لارتكابه فيُعاقب عليه، فإن هذا يؤدي إلى اضطرابٍ كبيرٍ في المجتمع، ويوقع الإنسان في حيرة عظيمة[1].

لما حصرتِ الشريعةُ التجريمَ بالنصّ ولم تترك المجال لأحدٍ كي يتلاعب به، فإنها سعتْ إلى تحقيق مبدأ الاستقرار في المجتمع.

إن الشريعة الإسلامية كانت وستظل علاجاً قوياً حكيماً رحيماً لكلّ أنواع الجريمة؛ إذ قامت على أساس ثابت، وهو أن كلَّ ما جاءتْ به من عند الله تعالى، فهو الذي حدّد الحرام، وبيّن الحلال، وحدّد ما يعاقِب عليه.

فالحقُّ حقٌّ دائماً، والباطلُ باطلٌ دائماً، والطيّبُ طيّبٌ دائماً، والخبيثُ خبيثٌ دائماً، في كلّ مكان وفي كلّ زمان، وكذلك الفعل المجرَّم لا يملك أحدٌ تغييرَه، أو تبديلَه؛ بعد ثبوته واستيفاء أركانه، كما لا يملك أحدٌ إسقاطَه، إلا بما فتحه المشرِّع من أبواب[2].

إن من مقتضيات العدالة أنه لا يصح أن يزيد التجريم عن حاجة الجماعة، كما لا يصح أن يقلّ عن هذه الحاجة، ولا يقدر أحدٌ على ضبْط مقدارِ الحاجة إلا الشرعُ، لذا حُصِر التجريم بالنص[3].

---

[1] – انظر: الجنايات في الفقه الإسلامي: حسن علي الشاذلي، ص35.

[2] – انظر المرجع السابق.

[3] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 627/1.

الجانب الثاني: مبدأ شخصية التجريم

إن من القواعد الأولية في الشريعة الإسلامية أن المسؤوليةَ الجنائيةَ شخصيةٌ، فلا يُسأل عن الجرم إلا فاعلُه، ولا يؤخَذ إنسانٌ بجريرة غيره؛ مهما كانت درجة القرابة، وقد قرر القرآن الكريم هذا المبدأ العادل في كثير من آياته:

من ذلك قوله تعالى: ﴿**وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا**﴾ [الأنعام:164]، ﴿**وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى**﴾ [الأنعام:164]، [الإسراء:15]، [فاطر:18]، [الزمر:7]، ﴿**وَأَن لَّيْسَ لِلإِنسَانِ إِلا مَا سَعَى**﴾ [النجم:39]، ﴿**مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاء فَعَلَيْهَا**﴾ [فصلت:46]، ﴿**مَن يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ**﴾ [النساء:123].

ومن ذلك حديث النبي ﷺ: "**لا يُؤخَذ الرجلُ بِجَريرةِ أبيه، ولا بِجَريرةِ أخيه**"[1].

إن حمايةَ غيرِ الجاني من الضّرر الذي يترتب على العقاب على أمرٍ لم يفعله من أهم الأسس التي تقوم عليها فكرةُ شخصية التجريم؛ حيث إن التجريم يؤدي إلى ضررٍ ينزلُ بالجاني، ولا يجوز لهذا الضرر أن يتجاوز الجاني، فالعقوبة وضعَها الشارعُ لزجر وإيلام الجاني، ولا يجوز أن يؤدي التجريم إلى ضرر، ويدخل في هذا المنع عدمُ تجويز أن يتعدى الضررُ الحاصل بالعقاب إلى غير الجاني، بناءً على النصوص السابقة.

الجانب الثالث: المساواة

جاءتِ الشريعةُ الإسلامية من وقت نزولها بنصوص صريحة تقرر المساواةَ بين الناس وتفرضُها فرضاً، فالقرآن يقرر المساواة ويفرضها على الناس جميعاً؛ فكلّ الناس سواسية أمام الشريعة، فلا ينجو أحدٌ من التجريم إلا إن قرر الشرع له ذلك، وأدلة المساواة كثيرة منها:

قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ**﴾ [الحجرات:13].

---

[1] – السنن الصغرى: النسائي، كتاب تحريم الدم، تحريم القتل، 127/7، رقم الحديث: (4127)، ورجال الحديث رجال الصحيح. انظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، 807هـ، مكتبة القدسي، القاهرة، د.ط، 1994م، تحقيق: حسام الدين القدسي، 283/6.

وحديث النبي ﷺ: يوم فتح مكة أنه خطب الناس فقال: "**يا أيها الناس، إن الله قد أذهبَ عنكم عَبِيَّة الجاهلية وتعاظُمَها بآبائها، فالناسُ رجلان: بَرٌّ تقيٌّ كريمٌ على الله، وفاجِرٌ شقيٌّ هَيِّنٌ على الله، والناسُ بنو آدم، وخَلَقَ اللهُ آدمَ من ترابٍ**"[1].

وفي خبر المخزومية[2]: عن عائشة رضي الله عنها، أن قريشاً أهمّهم شأنُ المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: ومن يكلّم فيها رسولَ الله صلى الله عليه وسلم؟ فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامةُ بن زيد[3]، حِبّ رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلّمه أسامةُ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**أتشفعُ في حدٍّ من حدود الله؟!**"، ثم قام فاختطب، ثم قال: "**إنما أهْلَكَ الذين قبلَكم، أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريفُ تركوه، وإذا سرقَ فيهم الضعيفُ أقاموا عليه الحدَّ، وأَيْمُ اللهِ لو أنّ فاطمةَ بنتَ محمدٍ سرقَتْ لقطعْتُ يدَها**"[4].

فلا يجوز أن يُعاقَب إنسانٌ على جرم معين، ولا يعاقَب آخرُ بهذا الجرمِ نفسِه، أو أن تطبّق اليومَ عقوبةٌ ما على إنسان معين، وغداً تطبَّق على مثيله عقوبةٌ أخفُّ، أو أشدُّ[5].

إن عبارة النصوص الشرعية المجرِّمة جاءتْ عامةً مرنةً، إلى آخر درجات العموم والمرونة، فلا يمكن مهما تغيرت ظروفُ الزمان، والمكان، والأشخاص أن تضيق عبارةُ النصوص؛ بما يستجدُ من الظروف والتطورات، والحكمةُ من وضع نصوص الشريعة على هذا الشكل أن الشريعة لا تقبل التعديل ولا التبديل، فوجب أن تكون نصوصُها بحيث لا تحتاج إلى تعديل أو تبديل[6].

---

[1] – سنن الترمذي: أبواب تفسير القرآن، باب ومن سورة الحجرات، 389/5، رقم الحديث: (3270)، وقد ضعّف الترمذيُّ هذا الحديث. انظر المرجع نفسه.

[2] – المخزومية: عاتكة بنت الوليد بن المغيرة المخزوميّة، لها صحبة، زوجة صفوان بن أمية، طلّقها أيام عمر بن الخطاب. (لم أجدْ في المراجع من تكلّم عنها بأكثر من هذه المعلومات). انظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة: ابن الأثير، 185/7، الإصابة في تمييز الصحابة: ابن حجر العسقلاني، 231/8.

[3] – أسامة بن زيد: أسامة بن زيد بن حارثة أبو محمد، ولد بمكة ونشأ على الإسلام، فقد كان والده من أوائل الناس إسلاماً، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحبه حبا شديداً، وكان يُسمى الحِبَّ بن الحِبِّ، وكان الخلفاء بعد رسول الله يجلّونه ويكرمونه، روى عنه كثيرٌ من الصحابة والتابعين، وكان من المكثرين في الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلّم، توفي رضي الله عنه عام 54 هـ. انظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة: ابن الأثير، 194/1 حتى197، الإصابة في تمييز الصحابة: ابن حجر العسقلاني، 202/1-203.

[4] – صحيح البخاري: كتاب حديث الأنبياء، باب حديث الغار، 175/4، رقم الحديث: (3475)، صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود، 1315/3، رقم الحديث: (1688).

[5] – انظر: الجنايات في الفقه الإسلامي: حسن علي الشاذلي، ص35.

[6] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 27/1.

ثالثاً: أما في القانون

يمكن القول: إن فكرة الرحمة في التجريم في القانون تقوم على فكرة حماية مصالح المجتمع من الانتهاك فقط، فقد يكون مثلاً في بيع المخدِّرات أو تعاطيها مصلحةٌ في جلب الربح للبائع، أو الإحساس بالسعادة للمتعاطي، لكن هذه المصلحة الخاصة تخالف المصلحة العامة؛ إذ إن بيع المخدّرات أو تعاطيها لا يحقق أيّ نوعٍ من أنواع المنفعة للمجتمع؛ بل على العكس يرى المجتمع أن هذه الأفعال تنطوي على جانبٍ كبيرٍ من الأضرار والأخطار التي تهدّد مصالح المجتمع، فإشباع حاجة الفرد إن أضرتْ بالمجتمع فلا قيمة لها[1].

وأما فكرة العدالة فهي من أهم الأسس التي يقوم عليها التجريم وفق النظرة القانونية، فالعدالة من أهم المعايير التي تقوم عليها فكرة المصلحة المحمية في التشريعات[2].

إن التشريع الجنائي الإسلامي جزءٌ من الشريعة الإسلامية، وهذا ما يجعل الجانب الروحيّ حاضراً بصورةٍ واضحةٍ في أحكام التجريم؛ حيث تقوم فكرة الرحمة في هذه الأحكام ليس على فكرة حماية مصالح المجتمع فقط؛ بل تقوم على الرحمة حتى بالجاني، وهذا ما ظهر معنا في هذا المطلب، أما القوانين الوضعية فإنها وإن راعتْ جانب الرحمة فإنها راعتْه لصالح حماية المجتمع فقط، أما الشريعة فتحمي الإنسان حتى من نفسه؛ فتزجره وتردعه عن ارتكاب الجريمة رحمة به، وهنا تظهر النقطة التي تميّز الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية.

وكذلك أيضاً بالنسبة إلى فكرة العدالة؛ فالعدالة في الشريعة تقوم على مبدأ دينيٍّ عظيمٍ؛ يتمثل في حماية الفرد والمجتمع على حدٍّ سواء؛ في حين تقوم فكرة العدالة في القوانين الوضعية على مبدأ المصلحة فقط.

نتيجة في نهاية هذا الفصل:

يمكن القول في نهاية هذا الفصل إن علّة التجريم هي الوصف الظاهر المنضبط المتعدّي الذي نصبه الشارع علامة على الحكم بالتجريم.

---

[1] – انظر: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة: محمود طه جلال، ص141.

[2] – انظر المرجع السابق.

وعلى هذا فإن المعصية والمخالفة لمقصود الشارع والمصالح التي رعاها هي علة التجريم وفق ضوابط تتولّى هذه الأطروحة دراستها في فصولها المتعددة.

الفصل الثالث: ضوابط تفسير الدليل المجرّم

ويتضمّن ما يلي:

تمهيد: معنى تفسير الدليل المجرّم

المبحث الأول: ضابط عبارة النصّ المجرِّم

المبحث الثاني: ضابط إشارة النصّ المجرِّم

المبحث الثالث: ضابط دلالة النصّ المجرِّم

المبحث الرابع: ضوابط اقتضاء النصّ المجرِّم

المبحث الخامس: مقارنة الضوابط مع القانون

معنى تفسير الدليل المجرِّم

ظهر أن الدليل المجرِّم هو النصّ الذي دلّ على تحريم الفعل المكوِّن للجريمة، لكن كيف يمكن لهذا النصّ أن يدلّ على معناه المراد من قبَل المشرِّع؟

إن دلالة اللفظ على المعنى المراد من قبَل المشرِّع هو المقصود من تفسير الدليل المجرِّم، فإذا أراد الفقيه أن يستنتج جريمةً من النصّ فهو بحاجة إلى الأدوات التي تمكّنه من التعرّف على مراد الشارع من النصّ، ولا مانع من إطلاق لفظ التفسير على دلالة اللفظ؛ لاشتراكهما في معنى بيان مراد المتكلّم[1].

وسيقوم هذا الفصل بدراسة هذه الدلالات، ولا شكّ أن دراسة ضوابط هذه الدلالات مهم جداً في التجريم؛ لأن التجريم يقوم على النصّ، ولا بدّ من التعرّف إلى كيفية فهم هذا النصّ في دلالته على الجريمة.

ويحسن القول في البداية إن الأصوليين قسموا اللفظ من حيث دلالته على مراد المتكلّم إلى أقسامٍ هي:

1- دلالة عبارة النص.
2- دلالة إشارة النص.
3- دلالة النص.
4- دلالة اقتضاء النص.

[1] – انظر: مختار الصحاح: ص239، لسان العرب: ابن منظور الإفريقي: 55/5.

ولكل نوع من هذه الأنواع مبحثٌ مستقلٌ، وقد جرى اختيار هذا التقسيم وهو تقسيم الحنفية؛ لأنه الأقرب إلى هذه الأطروحة من حيث ضبطه للنص بمعنى اللفظ الذي يؤخَذ منه حكم الجريمة، ومن حيث ضبطه لصيغة النصّ المكوِّنة لمفرداته وجمَلِه، ومن حيث ارتباطه بالفكرة التي وصلتْ إليها هذه الرسالة أن النصّ هو الذي يجرّم حقيقةً وليس القياس أو الاجتهاد، ومن حيث قطعية هذه الدلالات في الاحتجاج وفق ما سيأتي[1].

فجميع الأحكام الثابتة بهذه الأنواع الأربعة وفق الحنفية تعدّ ثابتةً بظاهر النص لا بالقياس[2].

وخلاصة هذه الأنواع الأربعة هي أن الدلالة على الحكم –وهو التجريم في رسالتنا– إما أن تكون ثابتة بالنظم نفسه مقصودة منه فهي العبارة، وإما أن تكون غير مقصودة منه فهي الإشارة، وإما أن تكون دالة على مسكوت عنه يُفهم بمجرّد معرفة اللغة فهي دلالة النص، أو أن تكون دالة على أمر لازمٍ متقدِّمٍ يتوقّف عليه صدْق النظم أو صحته فهي دلالة الاقتضاء[3].

فلا بدّ لحكم التجريم المستفاد من الدليل المجرِّم أن يكون ثابتاً بإحدى هذه الطرق الأربعة، وفيما يأتي تفصيل هذا.

---

[1] – انظر: تقسيم الحنفية في كشف الأسرار: علاء الدين البخاري، 67/1، وانظر تقسيم المتكلمين في: الإحكام: الآمدي، ابتداءً من 142/2، أما المتكلمون فدلالات الألفاظ عندهم هي: **المنطوق**: وهو ما دلّ عليه اللفظ في محلّ النطق وهي تشمل دلالة العبارة والإشارة والاقتضاء عند الحنفية، **والمفهوم**: وهو ما دلّ عليه اللفظ لا في محلّ النطق، ويشمل مفهوم الموافقة وهو دلالة اللفظ على ثبوت حكم المذكور للمسكوت عنه، لاشتراكهما في العلة، وهو يشابه دلالة النصّ عند الحنفية، ومفهوم المخالفة وهو دلالة اللفظ على نفي الحكم الثابت للمذكور عن المسكوت، وهذا المفهوم فيه خلافٌ بين الأصوليين؛ لذا لم نقم بدراسته؛ لأنه لا يمكن بناء حكم التجريم على الشبهة. انظر مراجع كل هذا في: الإحكام في أصول الأحكام: 141/2، مختصر ابن الحاجب: ص151–153، إرشاد الفحول: الشوكاني: ص156–158، شرح تنقيح الفصول: ص53–54.

[2] – انظر: كشف الأسرار: علاء الدين البخاري، 67/1.

[3] – انظر: أصول السرخسي: 255/1.

المبحث الأول: ضابط عبارة النصّ المجرِّم

ويتضمّن المطالب الآتية:

المطلب الأول: معنى الضابط

المطلب الثاني: حكم دلالة العبارة

المطلب الثالث: تطبيق

المبحث الأول: ضابط عبارة النصّ المجرِّم

المطلب الأول: معنى الضابط

من معاني العبارة في اللغة التفسير والبيان[1].

وفي الاصطلاح هي: دلالة النص على المعنى الذي سيق له الكلام سوقاً أصلياً[2].

أما إن كانت الدلالة من سوق الكلام تبعيةً فهي الإشارة، وستأتي في المبحث القادم.

ومثال ذلك قوله تعالى: ﴿**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ**﴾ [النور:2]، فإنها تفيد بعبارتها أن عقوبة الزاني مئة جلدة، وهذا هو المعنى الذي سيق له الكلام أصلاً.

إن المعنى المقصود أصالةً في هذا النصّ هو المعاقبة على الزنا، وقد جاء اللفظ لغرض إفهام هذا الحكم عن طريق الأصالة، وهذه هي عبارة النصّ، وبالتالي فالزنا جريمة.

وكذلك قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ**﴾ [النور:4].

فإنه يدلّ بطريق الأصالة على أن القاذف يعاقَب بثمانين جلدة، وبالتالي فإن القذف جريمة.

وكذلك قوله تعالى: ﴿**وَلُوطاً إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ**﴾ [العنكبوت:28].

فإنه يدلّ بطريق الأصالة على أن اللواطة محرّمةٌ، وإن اختلف الفقهاء في عدّ اللواطة من الجرائم الحدّية أو التعزيرية، إلا أنها تبقى جريمةً على كلّ حال؛ لأن عبارة النصّ تفيد بصورةٍ واضحةٍ أنها محرّمة.

---

[1] – انظر: لسان العرب: ابن منظور الأفريقي، 529/4.

[2] – انظر: كشف الأسرار: علاء الدين البخاري، 68/1.

المطلب الثاني: حكم دلالة العبارة

دلالة العبارة تفيد القطع، ويثبت بها الحكم قطعاً، ويجب بها الحكم الشرعي، وهي من باب إعمال ظاهر النصّ، والاستدلال بعبارته، لكن لا بدّ من التنبيه إلى أنها قطعية إلا إن تعرّضتْ للنسخ أو التخصيص[1].

إن قوله تعالى: **(وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى)** [الإسراء:32]، يفيد القطع بحرمة الزنا، إلا إن ورد تخصيصٌ أو نسخٌ.

ثم إن دلالة عبارة النصّ تأتي في المرتبة الأعلى بين الدلالات التي يدرسها هذا المبحث في الحكم بالتجريم على الفعل أو الفاعل.

فالثابت بها مقصودٌ من سوق الكلام له بخلاف الثابت بالإشارة، فالسوق ليس له، وهذا يعني أنه إن وقع تعارضٌ بين العبارة والإشارة تقدّم العبارةُ على الإشارة لأنها أقوى دلالةً، وفيما يأتي تطبيقٌ لهذا الكلام.

المطلب الثالث: تطبيق

لو نظرنا في قوله تعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ)** [البقرة:178].

فإننا سنجد أنه يفيد بعبارته وجوب القصاص على القاتل المعتدي بقتله، أي القاتل العمد.

لكن لو نظرنا إلى آيةٍ آخرى وهي قوله تعالى: **(وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزاؤُهُ جَهَنَّمُ خالِداً فِيها وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذاباً عَظِيماً)** [النساء:93].

فإنها تفيد بعبارتها أن القاتل سيعاقَب في الآخرة عقاباً شديداً في نار جهنم، وتفيد بإشارتها أن القاتل المتعمّد لا يعاقب في الدنيا.

---

[1] – انظر: أصول السرخسي: 236/1.

لكن لما كانت دلالة العبارة أقوى من دلالة الإشارة فإننا نقدّم دلالة العبارة على دلالة الإشارة، في إيقاع العقاب بالقاتل المتعمد في الدنيا، وعدّ فعله جريمة يستحق عليها القصاص؛ فتُقدَّم الإشارة لأنها المقصودة من سوق الكلام أصالةً[1].

[1] – انظر: المرجع السابق: 263/1.

المبحث الثاني: ضابط إشارة النصّ المجرِّم

ويتضمّن المطالب الآتية:

المطلب الأول: معنى الضابط

المطلب الثاني: حكم إشارة النصّ

المطلب الثالث: تطبيق

المبحث الثاني: ضابط إشارة النصّ المجرِّم

المطلب الأول: معنى الضابط

من معاني الإشارة في اللغة الإيماء إلى الشيء والتوجيه إليه سواء كان الإيماء إلى شيءٍ ماديٍّ أو معنويٍّ[1].

وأما في الاصطلاح فهي: دلالة النص على المعنى الذي سيق له الكلام سوقاً تبعياً[2].

فدلالة الإشارة ليستْ المقصود الأصليّ للمتكلم، وإنما هو معنى تبعيٌّ؛ لكنه مستفادٌ من النصِّ نفسه، ويمكن أن يحتاج الوصول إليها إلى تأمل، وفي الحقيقة لا توجد دلالة الإشارة إلا بوجود دلالة العبارة[3].

ودلالة الإشارة قد تكون ظاهرةً وقد تكون غامضةً.

ومثالها: في قوله تعالى: (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ**) [المائدة:90].

عبارة النص تفيد تحريم الخمر، وهذا المعنى هو المقصود الأصلي من سوق الكلام، أما إشارته فتفيد أن شرب الخمر جريمة تحتاج إلى عقاب، فالنصّ لم يأتِ لبيان الجريمة والعقاب، إنما جاء بتحريم الشرب؛ لكن الحكم بالتجريم من لوازم هذا النصّ.

وكذا كلّ النصوص التي تحرّم فعلاً، فإذا لم يأت النصّ ببيان العقوبة ومقدارها فيكون التجريم مأخوذاً من دلالة الإشارة فيه، وهذا لا يغضّ من شأن الحكم بالتجريم، لأن دلالة الإشارة قطعية، وهذا ما سيأتي في السطور القادمة.

---

[1] – انظر: لسان العرب: ابن منظور الأفريقي، 437/4، القاموس المحيط: الفيروز آبادي، ص1078.

[2] – انظر: كشف الأسرار: علاء الدين البخاري، 68/1، وهناك خلافٌ بين علماء الحنفية؛ في معنى دلالة الإشارة، وما ذكرناه في هذا التعريف هو القدر المتفق عليه بينهم.

[3] – انظر: التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، 107/1.

المطلب الثاني: حكم إشارة النصّ

إن دلالة الإشارة كدلالة العبارة تفيد القطع ما لم تتعرض لنسخٍ أو تخصيصٍ[1].

لكن إن تعارضتْ دلالة العبارة مع الإشارة قدّمتْ دلالة العبارة على دلالة الإشارة، وقد سبق دراسة مسألة التعارض بينهما في المطلب الأخير من المبحث السابق.

ومثال التعارض بين العبارة والإشارة في قوله تعالى: (**وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ الإِسْلاَمِ دِيناً فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ**) [آل عمران:85].

فإنها تفيد بعبارتها أن الردة عن الإسلام محرمة ولها عقوبة عظيمة في الآخرة، وتدلّ بإشارتها على أن العقوبة الأخروية كافية، لكن هناك حديث النبي ﷺ الذي قول فيه: "**مَنْ بدّلَ دينَه فاقتُلوه**"[2]، فإنها تدلّ بعبارتها أن الردة جريمة تستحق العقاب الدنيوي.

فتُقدّم دلالة العبارة على دلالة الإشارة في هذه الحالة.

المطلب الثالث: تطبيق

قوله تعالى: (**وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى**) [الإسراء:32]، فإنه يفيد أصالةً أن الزنا محرّمٌ، ويفيد إشارةً أنه جريمةٌ تستحقّ العقاب.

فالمعنى الأصليّ الذي سيق له الكلام هو بيان التحريم، أما التجريم فيأتي تبعاً.

---

[1] – انظر: كشف الأسرار: علاء الدين البخاري، 68/1، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، 107/1.

[2] – صحيح البخاري: كتاب الجهاد والسير، باب: لا يعذب بعذاب الله، 61/4، رقم الحديث: (3017).

المبحث الثالث: ضابط دلالة النصّ المجرِّم

ويتضمّن المطالب الآتية:

المطلب الأول: معنى الضابط

المطلب الثاني: حكم دلالة النصّ

المطلب الثالث: تطبيق

المطلب الرابع: الفرق بين دلالة النصّ والقياس

المبحث الثالث: ضابط دلالة النصّ المجرّم

المطلب الأول: معنى الضابط

هي عند الحنفية: ما عُلم علةً للحكمِ المنصوصِ عليه **لغةً، لا اجتهاداً، ولا استنباطاً**[1].

أو هي ما دلّ على حكم المنطوق للمسكوت بمجرّد فهم اللغة[2].

فهي الدلالة الثابتة بمعنى النص المستفاد من اللغة، لا من الاجتهاد.

ودلالة النص عند الحنفية ترجع إلى النص لغةً؛ لا إلى الرأي، فيكون الحكم الصادر عنها مضافاً إلى النصّ [3].

إن اللفظ له معنى موضوع منطوق، وله معنى مسكوت عنه يُستفاد من اللفظ ذاته، ودلالة النص هي المسكوت المستفاد من اللغة.

ومثالها: إثبات التجريم والعقاب للزاني المحصن حتى لو يكن ماعزاً الذي رجمه النبي ﷺ، فإن ماعزاً رضي الله عنه زنا وهو محصن فرجم، فيثبت الحنفيةُ هذا الحكم بالزنا بعد الإحصان في حق غير ماعز، ويكون غير ماعز داخلاً في نصّ التجريم دلالةً مأخوذةً من اللغة، لا من الاجتهاد[4].

وكذا تجريم كلّ من لم يرد النصّ في تجريمه على الخصوص.

فغير ماعزٍ مسكوتٌ عنه، إلا أن دلالة النصّ أفادتْ دخوله بالحكم، لأن غير ماعز وهو المسكوت عنه إن كان محصناً يدخل لغة في دليل التجريم؛ لوجود الوصف المشترك وهو الإحصان على وجه القطع.

---

[1] – أصول الشاشي: أبو علي الشاشي، ص 104.

[2] – انظر التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، 109/1.

[3] – انظر: كشف الأسرار: علاء الدين البخاري، 221/2.

[4] – انظر: أصول السرخسي: 125/2-126، شرح التلويح على التوضيح: 116/1.

ويجدر التنبيه إلى أن تجريم المحصن ليس قائماً فقط على دلالة النصّ فقط، فقد جاء حديث بهذا وهو قول النبي ﷺ: "ألا وإن الرجم حقٌّ على من زنى وقد أحصن"[1].

فيكون التجريم هنا ثابتاً بعبارة النص الواردة في الحديث الشريف الأخير، وبدلالة النصّ في حادثة ماعز، وهذا لا مانع منه من باب اجتماع الأدلة على مدلول واحد[2].

المطلب الثاني: حكم دلالة النصّ

تفيد دلالة النصّ القطع، وتستمد قوتها من اللفظ الذي جاء به الحكم، إن كانت هذه الدلالة ظاهرةً ومتفقاً عليها[3].

المطلب الثالث: تطبيق

عدّ الحنفيةُ القتلَ بالآلة المحدّدة التي تقتل غالباً موجباً للقصاص، وأدخلوا الآلة المحدّدة في التجريم بالقصاص بناءً على دخولها بدلالة النصّ تحت معنى السيف، فالسيف يدخل تحت معناه في اللغة بدلالة النصّ كلُّ آلةٍ تقتل غالباً، إذاً فإنّ الحكم ثبت عندهم بدلالة النص؛ لا بالقياس، أما جمهور العلماء، فكان دليلهم في تجريم القتل بالآلة المحددة هو القياس على السيف[4].

ومثاله أيضاً: قوله تعالى: ﴿**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ**﴾ [النور:2].

فإن عبارة النصّ تفيد تجريم الزنا، أما في دلالتها على جريمة اللواطة فقد ذهب الصاحبان من الحنفية إلى أن اللواطة ملحقة بالزنا بدلالة النص؛ لأن المعنى الذي شُرع حدّ الزنا من أجله هو إتيان محلٍّ محرَّمٍ مشتهى، وهذا موجودٌ في اللواطة، في حين ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن اللواط قاصرٌ في المعنى الذي وجب الحدّ لأجله، فالحدّ مشروعٌ للزجر عما يدعو

---

[1] – صحيح البخاري: كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا، 140/12.

[2] – وجمهور الأصوليين على جواز اجتماع دليلين على مدلول واحد. انظر نهاية السول: الإسنوي، 356/1، الإبهاج في شرح المنهاج: السبكي، 390/2، البحر المحيط في أصول الفقه: الزركشي، 140/7، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب: محمود بن عبد الرحمن أبو الثناء الأصفهاني، 749هـ، دار المدني، الرياض، ط1، 1986م، تحقيق: محمد مظهر بقا، 60/3، حاشية العطار على شرح جمع الجوامع: 288/2.

[3] – انظر: أصول السرخسي: 125/2-126، شرح التلويح على التوضيح: 116/1.

[4] – انظر: المراجع الأصولية: الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، 303/3، المستصفى: الغزالي، ص282، أصول السرخسي: 243/1. وانظر: المراجع الفقهية: بدائع الصنائع: الكاساني، 234/7، منح الجليل شرح مختصر خليل: محمد بن أحمد أبو عبد الله عليش، 1299 هـ، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1989م، 88/9، مغني المحتاج: الشربيني، 215/5، كشاف القناع: البهوتي، 504/5.

إليه الطبع السليم كالوطء في القبل من الجانبين، وأما اللواطة ففي الدبر، والرغبة من الفاعل تكون غالباً لا من المفعول به، خلافاً للزنا، هذا يعني أن فعل اللواطة قاصرٌ عن الدخول في دلالة النص، فلا تماثل بين الزنا واللواطة، فإذا كانت اللواطة لا تدخل في مسمى الزنا ولا معناه حتى من باب دلالة النص فلا معنى لعدّ اللواطة زنا بحال، لكن أبا حنيفة لم يترك اللواطة دون عقابٍ؛ فقد عدّها جريمةً تعزيريةً، لما ورد من النصوص في حرمتها وعدّها فاحشةً[1].

ويمكن ترجيح قول الصاحبين في المسألة لأن اللواطة فيها معنى الزنا من حيث قضاء الشهوة في موضعٍ محرَّمٍ مشتهى، وهذا معنى الزنا دلالةً، ويكون إدخالها في الزنا إعمالاً للنصّ لا خروجاً عنه.

المطلب الرابع: الفرق بين دلالة النصّ والقياس

يمكن أن يقع الخلط بين دلالة النصّ والقياس، لكن يمكن التفريق بينهما من خلال النقاط الآتية:

1- دلالة النصّ يمكن التوصّل لها بصحيح النظر في اللغة العربية، أما علة القياس فتحتاج إلى اجتهاد واستباط.

2- دلالة النصّ ثابتة بالنصّ قبل أن تثبت شرعية القياس أصلاً، فغير ماعز داخلٌ في التجريم بالزنا قبل أن تُعرف حتى شرعية القياس.

3- دلالة النصّ قطعية عند القائلين بها، أما القياس فظني عند القائلين به، فإذا حصل تعارضٌ فتقدَّم دلالة النصّ لأنها تابعةً للنصّ على القياس الاجتهادي[2].

هذه هي أهم النقاط التي تميّز بين دلالة النصّ والقياس.

---

[1] – انظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: شيخي زاده، 350/2، حاشية ابن عابدين: 27/4.

[2] – انظر: شرح التلويح على التوضيح: التفتازاني: 256/1-257، كشف الأسرار: علاء الدين البخاري: 74/1-75.

المبحث الرابع: ضابط اقتضاء النصّ المجرِّم

ويتضمّن المطالب الآتية:

المطلب الأول: معنى الضابط

المطلب الثاني: حكم اقتضاء النصّ

المطلب الثالث: تطبيق

المبحث الرابع: ضابط اقتضاء النصّ المجرِّم

المطلب الأول: معنى الضابط

من معاني الاقتضاء في اللغة استدعاء الشيء وطلبه[1].

وفي المعنى الاصطلاحي طلب واستدعاء لمسكوت عنه تتوقف صحة الكلام علي، فقد عرّفها أصوليون بطرقٍ مختلفةٍ ويمكن اختيار المعنى الآتي لها:

وهي دلالة اللفظ على مسكوت يتوقّف صدق الكلام أو صحته شرعاً على تقديره[2].

ومعنى هذا أن اللفظ لا يدلّ على هذا المعنى المسكوت مباشرة، لكنّ صحة اللفظ تتوقّف على تقدير هذا المسكوت.

ومثال ذلك في قوله تعالى: (**وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ**) [المائدة:45].

فكيف تكون النفس بالنفس؟، كي يكون الكلام مفيداً لا بدّ من تقدير كلامٍ مضمَرٍ، وهو أن قتل النفس مقابل قتل النفس هو الذي كتبه الله وقضى به.

ويكون تقدير الآية: وكتبنا عليهم أن قتل النفس مقابل قتل النفس.

وهذا النوع من الاقتضاء يُسمى عند الأصوليين ما قدِّر لصحة الكلام عقلاً[3].

---

[1] – انظر: لسان العرب: ابن منظور الإفريقي: 223/7.

[2] – انظر: أصول السرخسي: 248/1، كشف الأسرار: علاء الدين البخاري: 57/1.

[3] – انظر: أصول السرخسي: 251/1، شرح التلويح على التوضيح: التفتازاني: 275/1.

المطلب الثاني: حكم اقتضاء النصّ

إن إضافة لفظ أو تقديره إو إضافة معنى على النصّ الشرعيّ أمر على خلاف الأصل، لكن إن اقتضتْ ضرورة استقامة معنى النصّ أن يقع هذا التقدير فيُصار إليه صيانةً للكلام عن اللغو، عندها تكون هذه الزيادة جزءاً من مقصود المتكلم لتوقفه عليها [1].

لذلك كان الحكم الثابت باقتضاء النصّ قطعياً؛ لأنه ثابتٌ بالنصّ في نهاية المطاف، إلا عند المعارضة فإن الثابت بالعبارة مقدَّمٌ ثم الثابت بالإشارة ثم الثابت بدلالة النص ثم الثابت باقتضاء النص.

وسبب تأخير الاقتضاء عن باقي الدلالات هو أن اللفظ لم يدلّ عليها بصيغته ولا بمفهومه اللغوي إنما استدعته الضرورة كما ظهر[2].

المطلب الثالث: تطبيق

في حديث النبي ﷺ: "**إن اللهَ وضعَ عن أمتي الخطأَ، والنسيانَ، وما استُكْرِهُوا عليه**"[3].

إن الإكراه حالٌ واقعٌ فكيف يكون وضعه أو رفعه عن الأمة؟، لا بدّ من تقدير لازمٍ لصدق الكلام، وإلا أصبح – حاشاه– كذباً، والنبي ﷺ معصومٌ عن الكذب، والتقدير هنا هو رفع الإثم عن المكرَه؛ فلا يجرَّم المكرَه اقتضاءً بشروط ستأتي عند دراسة ضوابط المسؤولية الجنائية في الفصل السادس من هذه الرسالة[4].

وهذا النوع من الإقتضاء يسمى عند الأصوليين ما قدّر لصدق الكلام[5].

---

[1] – انظر: أصول السرخسي: 248/1، كشف الأسرار: علاء الدين البخاري: 57/1.

[2] – انظر: كشف الأسرار: علاء الدين البخاري: 58/1، شرح التلويح على التوضيح: التفتازاني: 276/1.

[3] – سنن ابن ماجه: كتاب الطلاق، طلاق المعتوه والصغير والنائم، 659/1، رقم الحديث: (2045)، والحديث صحيح. انظر: نصب الراية: أبو محمد الزيلعي، 64/2.

[4] – انظر: الهداية: المرغيناني، 274/3، فتح القدير: ابن الهمام، 239/9، مختصر خليل: ص115، شرح مختصر خليل: الخرشي، 36/4، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: زكريا الأنصاري، 249/4، حاشية القليوبي: 196/2، المغني: ابن قدامة المقدسي، 266/8، الشرح الكبير على متن المقنع: أبو الفرج المقدسي، 218/7.

[5] – انظر: أصول السرخسي: 248/1، كشف الأسرار: علاء الدين البخاري: 57/1.

خلاصة المباحث السابقة

إن النصّ هو الدليل المجرّم؛ سواء كان ذلك من خلال المعنى المسوق أصالةً للكلام كدلالة العبارة، أو تبعاً كدلالة الإشارة، أو تفيده اللغة العربية كدلالة النصّ، أو تقتضيه الضرورة كدلالة الاقتضاء.

فإذا أراد الفقيه أن يستنتج حكماً بالتجريم فأمامه هذه الدلالات القطعية كي يعتمد عليها في استخراج الحكم في الواقعة الحاصلة بين يديه، ويكون عمله قائماً على النصّ؛ لأن كل هذه الدلالات لها قوة النصّ.

المبحث الخامس: مقارنة الضوابط مع القانون

ويتضمّن المطالب الآتية:

المطلب الأول: ضابط التفسير اللفظي

المطلب الثاني: ضابط التفسير الغائي

المطلب الثالث: ضابط التفسير بالقياس

المبحث الخامس: مقارنة الضوابط مع القانون

لا بدّ من التعرّف إلى حقيقة ما يريده واضع القانون الجزائي من خلال الألفاظ، ولهذا التعرّف أساليب هي:

1- التفسير الفقهي: وهو آراء الحقوقيين الذين لا صفة رسمية لهم، كالفقهاء وأساتذة الحقوق، وهذا التفسير يُستأنس به أثناء القضاء.

2- التفسير التشريعي: وهو التفسير الصادر عن السلطات التي لها حق التشريع في البلاد، بموجب أحكام الدستور، ولهذا التفسير قوة القانون؛ لأنه صادرٌ بشكل قانون، وعلى المحاكم تطبيقه، وهو نادر الوجود.

3- التفسير القضائي: وهو تفسير المحاكم ويسمى الاجتهاد[1].

وفي سبيل الوصول إلى مراد واضع نصّ القانون في كلّ واحدٍ من الأساليب السابقة ضوابط هي:

المطلب الأول: ضابط التفسير اللفظي

هو فهم النصّ من كلماته وتطبيق مدلولها فقط، لكن يجب الابتعاد عن التفسير الحرفي للألفاظ، فالمادة (630) من قانون العقوبات تنصّ على أن سرقة الخيل والدواب جريمة تستحق العقاب، فلو أردنا تفسير النصّ بصورة حرفية، لوجب أن تكون السرقةُ المجرَّمةُ في الخيل والدواب أخذَ أكثر من اثنين؛ لأن النصّ جاء على صيغة الجمع، فلو سرق واحداً أو اثنين لا يجرَّم، وهذا مخالف حتماً لإرادة الشارع ومناف للمصلحة العامة.

إن التفسير اللفظي يتيح فهم المراد من القانون بالوسائل العقلية والمنطقية لاكتشاف المعنى كما أراده الشارع[2].

نلاحظ أن هذا الكلام يشابه دلالة الاقتضاء في الشريعة الإسلامية التي نقدّر فيها مسكوتاً عنه لصحة الكلام، وسبب هذا التشابه هو أن المنطق واللغة تتطلّب في مثل هذه الأحوال مثل هذا التقدير للمسكوت، ويكون المقدّر جزءاً من النصّ المجرّم لا ينفصل عنه.

---

[1] – انظر: المفصّل في شرح قانون العقوبات: عبد الوهاب حومد، ص340.

[2] – انظر: انظر شرح قانون العقوبات –القسم العام–: عبود السرّاج، ص77-78، المفصّل في شرح قانون العقوبات: عبد الوهاب حومد، ص344.

ولم في المراجع القانونية المتاحة ما يضبط التفسير اللفظي، سوى أن يكون مبنياً على العقل والمنطق، وهذا كما يظهر قريبٌ من دلالة الاقتضاء في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: ضابط التفسير الغائي

هو البحث عن الغاية التي قصدها الشارع من النصّ، فيفسح المجال لفهم الكلمات ومعانيها والبحث في الغاية التي أراد واضع القانون تحقيقها للناس؛ لكن هذا النوع من التفسير مقيَّدٌ بقاعدتين: الأولى: الجريمة والعقوبة بالنص، والثانية: أن الشكّ في مصلحة المتهم.

بمعنى أن العمل في التفسير الغائي لا يجب أن يخرج عن هاتين القاعدتين، فلا يجوز أن يشرّع جريمة جديدةً، أو أن يكون ضاراً بالمتّهم.

فإن كانت المادة القانونية غير واضحة الدلالة على المعنى المطلوب فيجب أن يكون التفسير الغائي إلى جانب المتهم كي لا نقع في تجريم البريء.

وهذا يشابه ما عليه الشريعة الإسلامية، إذ إن الشكّ في هذه الحالة يوجب الشبهة؛ مما يدفع التجريم عن المتهم.

إن التفسير الغائي يتيح التعرّف على حقيقة إرادة الشارع من النصّ المجرِّم؛ لكن دون شطط وخروج عن المنطق والعدالة[1].

مما سبق يمكن استنتاج ضوابط التفسير الغائي بما يأتي:

1- أن لا يكون فيه شططٌ وخروجٌ عن المنطق والعدالة.
2- أن لا يؤدي إلى تشريع جريمة غير موجودةٍ في النصّ.
3- أن لا يكون ضدّ المتهم.

وهذه الضوابط تطابق ما عليه الشريعة الإسلامية، وفق ما تمّ دراسته في فصل علة التجريم وتوضيحه بشكلٍ مفصّلٍ.

[1] – انظر: انظر شرح قانون العقوبات –القسم العام-: عبود السرّاج، ص80-81، المفصّل في شرح قانون العقوبات: عبد الوهاب حومد، ص345-346.

المطلب الثالث: ضابط التفسير بالقياس

يشابه هذا الضابط ما سبقه إلا أن الضابط السابق أضيق من هذا الضابط، وفي هذا الضابط تفصيلٌ أكثر من الضابط السابق.

إن تفسير النصّ بالقياس خطرٌ جداً، وقد رفضه جميع الفقهاء الجزائيين؛ لأنهم عدّوه من باب التفسير الحرّ، وحقٌّ لهم أن يرفضوه؛ لأن القوانين الوضعية بشكلٍ عامٍ لم تقم بضبط القياس كما فعلت الشريعة الإسلامية.

لكن تجدر الإشارة إلى أن القياس يقسم إلى قسمين:

القسم الأول: مأخوذٌ من المبادئ الحقوقية العالية، أي من القواعد التي تقوم عليها القوانين، وهذا القسم مرفوضٌ لأنه يجعل الحقوق الطبيعية ينبوعاً للتفسير الجزائي، وهذا خطرٌ جداً؛ لأنه يمكن أن يؤدي أحياناً إلى إيجاد جرائم جديدة، وهذه مهمة النصّ القانوني فقط.

القسم الثاني: القياس القائم حول نصٍّ محدّدٍ: من أجل اكتشاف حلول أوسع من الحلول التي يقدمّها النصّ للوهلة الأولى، ويجوز هنا الاعتماد على نصٍّ آخر من القانون لفهم نصّ القانون الأول، وهذا النوع من التفسير لا يخرج عن النصّ القانونيّ أصلاً[1].

خلاصة:

في نهاية هذا الفصل رأينا أن الشريعة الإسلامية لم تفسح المجال لمغادرة دائرة النصّ المجرِّم أثناء البحث عن مراد الشارع في نصوص التجريم، وفي هذا عنايةٌ بضابط لا جريمة إلا بنصّ الذي يعدّ أهم ضابطٍ للتجريم في الشريعة الإسلامية.

ولم يوسّع القانون كذلك من دائرة فهم النصّ، وإن كان الأمر فيه أسهل؛ لأن القوانين يمكن تعديلها وإعادة صياغتها من قِبل السلطة التشريعة؛ خلافاً للشريعة الإسلامية التي تعتمد في تشريعها الجنائي على نصوصٍ لا يمكن تعديلها؛ لكن يمكن فهمها وفق الضوابط والقواعد التي بيّنها هذا الفصل، من أجل مواكبة تطوّر المجتمعات والأزمان.

[1] – انظر: انظر شرح قانون العقوبات –القسم العام–: عبود السرّاج، ص82–83، المفصّل في شرح قانون العقوبات: عبد الوهاب حومد، ص347–348–349.

الفصل الرابع: ضوابط سريان الدليل المجرّم

ويتضمّن ما يلي:

تمهيد : معنى سريان الدليل المجرّم

المبحث الأول: ضابط سريان الدليل المجرّم على الزمان

المبحث الثاني: ضابط سريان الدليل المجرّم على المكان

المبحث الثالث: ضابط سريان الدليل المجرّم على الأشخاص

تمهيد: معنى سريان الدليل المجرِّم

بعد أن عرفنا ضوابط الدليل المجرّم، وضوابط علته وتفسيره، سيدرس هذا الفصل نطاق سريان حكم الدليل المجرِّم، لتكتمل ضوابط الدليل المجرِّم وتتضح صورته بشكل أكبر.

فهل يسري حكم هذا الدليل وهو التجريم على كل الأزمنة السابقة له واللاحقة لصدور الدليل؟، وهل يسري هذا الحكم بالتجريم على كل الأمكنة في العالم؟، وعلى كل الأشخاص؟، سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين؟، وسواء كانوا مقيمين في دار الإسلام أو في غير دار الإسلام؟.

سيجيب هذا الفصل على كل هذه الأسئلة، لكن بعد بيان معنى عنوان هذا الفصل.

السريان والسراية من الثلاثي سرى وهي في اللغة اسم للسير والانتقال في الليل، وسرى النهر إذا انتقل ماؤه، وتستعمَل في المعاني بمعنى الانتقال وتعدّي الأثر من شيء إلى آخر، كسريان السمّ في الجسم[1].

وفي الاصطلاح هي تعدّي أثر الشيء من محلٍّ لآخر[2].

كسراية الجرح من عضوٍ في الجسم لآخر، وسراية التحريم من الأصل لفرعه.

إن المقصود من سريان الدليل المجرِّم أي سريان حكم الدليل المجرِّم، وحدود هذا السريان على الزمان والمكان والأشخاص، فتكون مباحث الفصل ثلاثة.

---

[1] – انظر: مختار الصحاح: الرازي، ص147، لسان العرب: ابن المنظور الأفريقي، 380/14، القاموس المحيط: الفيروز آبادي: ص1294.

[2] – انظر: المنثور: الزركشي، 200/2.

المبحث الأول: ضابط سريان الدليل المجرِّم على الزمان

ويتضمّن المطالب الآتية:

المطلب الأول: معنى الضابط

المطلب الثاني: أصل الضابط

المطلب الثالث: مقارنة مع القانون

المبحث الأول: ضابط سريان الدليل المجرِّم على الزمان

المطلب الأول: معنى الضابط

لا يمكن اعتبار فعل أو ترك جريمةً إلا بنصٍّ صريح يحرِّم الفعل أو الترك، وهذا ما ظهر معنا في الفصل الأول من هذه الرسالة، فإذا لم يرد نصٌّ يحرم الفعل أو الترك فلا مسؤولية ولا عقاب على فاعل أو تارك، ولما كانت الأفعال المحرمة لا تعدّ جريمة في الشريعة بتحريمها فقط وإنما بتقرير عقوبة عليها، ولو كان هذا التقرير جملةً؛ سواء كانت العقوبة حداً أو قصاصاً أو تعزيراً، فإن المعنى الذي يستخلص من ذلك كله هو أن قواعد الشريعة الإسلامية تقضي بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ويستلزم من هذا الضابط أنه لا جريمة ولا عقوبة قبل ورود النصّ، هذا الضابط يقتضيه المنطق السليم، وعدالة التشريع، وسيبيّن المطلب القادم الأصول التي يقوم عليها هذا الضابط.

فكيف يُتصوَّر أن تعرَف الجريمة قبل النصِّ عليها، وكيف للمكلفين تلافي الوقوع فيها إن لم يرد بخصوصها نصٌّ يوضّحها ويبيّن عقوبتها؟، وإلا كان هذا تكليفاً بما لا يُطاق.

القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن النصوص الجنائية لا تسري إلا بعد صدورها، فلا تسري على الوقائع السابقة لصدورها، ومقتضى هذه القاعدة أن النصوص الجنائية ليس لها أثرٌ رجعي، وأن الجرائم يعاقب عليها بالنصوص المعمول بها وقت ارتكاب هذه الجرائم، وليس في كتب الفقه مباحث خاصة عن الأثر الرجعي للنصوص، ولكن ليس

معنى ذلك أن الشريعة لم تعرف الأثر الرجعي، فإن من يتتبع آيات الأحكام وأسباب النزول يستطيع أن يجد معنى هذا الكلام بسهولة[1].

ففي جريمة الزنا فقد حرّمها الإسلام، وكانت العقوبة عليه في البداية الإيذاء والحبس في البيوت.

وذلك في قول الله تعالى: (**وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىَ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً *وَاللَّذَانَ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُواْ عَنْهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا**) [النساء: 15، 16].

ثم نسخ هذا الحكم فصار الجلد لغير المحصن، والرجم للمحصن وذلك بقوله تعالى: (**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ**) [النور: 2]، وبحديث النبي ﷺ: "خذوا عنّي فقد جعلَ اللهُ لهنَّ سبيلاً، البِكْرُ بالبِكْرِ جَلْدُ مئةٍ وتغريبُ عام، والثَّيِّب بالثَّيِّب جلدُ مئةٍ ورجْمُ بالحجارةِ"[2].

فقبل هذه النصوص لم يرد تجريم أحدٍ بالزنا وعقابه.

وفي جريمة السرقة قول الله تعالى: (**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللهِ**) [المائدة:38]، ولا يعلم أن هذا النص طبق على سرقة وقعت قبل نزوله، ومن ثم يمكن القول بأن نص السرقة لم يكن له أثر رجعي[3].

---

[1] – انظر التشريع الجنائي: العودة، ص261.

[2] – صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، 261هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود، 1316/3، رقم الحديث: (1690).

[3] – انظر التشريع الجنائي: العودة، ص264.

وكذا كلّ الجرائم؛ سواء في الحدود أو القصاص أو التعزير.

هذا مع ملاحظة بعض نصوص الشريعة التي صرّحتْ بأن ما سبق نزول النصّ معفوٌّ عنه، وذلك كقوله تعالى: **(وَلا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آباؤُكُمْ مِنَ النِّساءِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كانَ فاحِشَةً وَمَقْتاً وَساءَ سَبِيلاً)** [النساء:22].

إن العفو عما سلف الوارد في هذه الآية الشريفة أي عما حدث قبل نزول النصّ المجرِّم يعدّ في ذاته نصاً عاماً مقرراً لقاعدة عامة، وإن جاء ضمن جريمةٍ خاصةٍ، ويمكن تطبيقه على كل النصوص الجنائية لا على الحالات التي اقترن بتحريمها دون غيرها[1].

وخاصةً أن هذا الكلام يعضده مجموعةٌ من الأصول التي ستأتي في المطلب القادم.

إن ضابط عدم الأثر الرجعي يؤكد أهمية ضابط لا جريمة إلا بنص ويكمله ويزيد في أهميته.

ويجدر القول إن النصوص التي تكمّل الدليل المجرِّم أو تعدّل في شروطه فإنها تعدّ تابعةً للنصّ المجرِّم من حيث أثرها، ومثال ذلك نصّ اللعان، فالأصل في الشريعة أن الذي يقذف أحداً فإن عليه أن يأتي بأربعة شهداء على أن المقذوف قد ارتكب الزنا، فإن لم يأتِ بالشهود جُرِّم بجريمة القذف، هذا هو الأصل في قوله تعالى: **(وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ)** [النور:4].

لكن نزل بعد فترة من هذه الآية نصٌّ خاصٌ بحالة الزوج الذي رأى زوجته تزني مع رجل، وهي ما يُسمى باللعان، فقد عدِّل شرط إحضار الشهود، فإن حلف الزوج والزوجة أيمان اللعان الواردة في الآيات الآتية فلا تحريم بالقذف للزوج، والآية هي قوله تعالى: **(وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْواجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَداءُ إِلاَّ أَنْفُسُهُمْ فَشَهادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهاداتٍ**

[1] – انظر التشريع الجنائي: العودة، ص265.

بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ(6) وَالْخامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كانَ مِنَ الْكاذِبِينَ(7) وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهاداتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكاذِبِينَ(8) وَالْخامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْها إِنْ كانَ مِنَ الصَّادِقِينَ(9)). [النور:6 إلى9].

فقد عدّلتْ هذه الآيات من شروط حدّ القذف رغم أنها متأخرةٌ عن النصّ الأصلي.

وسيأتي في المطلب الثالث نظير هذا الكلام في القانون السوري.

المطلب الثاني: أصل الضابط

يقوم هذا الضابط على مجموعة من الأصول التي تقويه، وهي تطابق الأصول التي قام عليها ضابط لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، نذكرها باختصار:

1- لدى تتبع آيات الأحكام الجنائية وأسباب نزولها، فقد نزلت جميع الأحكام التي حرمت المعاصي بعد أن فشا الإسلام، فلم يعاقب بها على الجرائم التي وقعت قبل النزول، وذلك كقوله تعالى: **(وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً)** [الإسراء: 15]، وغيرها من النصوص التي تفيد هذا المعنى.

2- **قاعدة: (لا حكمَ لأفعالِ العقلاءِ قبلَ ورودِ النصِّ)**[1].

3- **قاعدة: (الأصلُ في الأشياءِ والأفعالِ الإباحةُ)**[2].

---

[1] – البرهان في أصول الفقه: الجويني، 13/1، الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، 79/1، الإبهاج في شرح المنهاج: السبكي، 144/1، البحر المحيط في أصول الفقه: الزركشي، 200/1.

[2] – انظر: حاشية ابن عابدين: 105/1، غمز عيون البصائر: شهاب الدين الحموي، 223/1، الأشباه والنظائر: السيوطي، ص60، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: زكريا الأنصاري، 46/1، المنثور في القواعد الفقهية: بدر الدين الزركشي، 176/1، الفواكه الدواني: شهاب الدين النفرواي، 284/2، العدة شرح العمدة: بهاء الدين المقدسي، ص485.

المطلب الثالث: مقارنة الضابط مع القانون

إن عدم التجريم قبل تاريخ صدور القانون المجرِّم نتيجة لضابط لا جريمة إلا بنصّ، كما هو الحال في الشريعة الإسلامية.

وفي المادة (222) من قانون العقوبات، وفي الفقرة الثانية من هذه المادة عدّ قانون العقوبات السوري جهل القانون المجرِّم الجديد خلال الأيام الثلاثة التالية لصدوره مانعاً من موانع العقاب.

هذا يقود بالضرورة إلى أن ارتكاب الفعل قبل صدور القانون لا يعدّ جريمةً من باب أولى.

إن القوانين الجزائية هي التي تعرّف الجرائم وتحدد أركانها وعقوباتها، ولو فرضنا تطبيق القوانين الجزائية مع الأثر الرجعي لأدى ذلك إلى الإخلال بمبدأ العدالة والحرية، فكيف للناس أن يعرفوا أن هذا الفعل جريمة يعاقب القانون عليها قبل صدور النصّ القانوني في ذلك؟[1].

وهذا يطابق ما عليه الشريعة الإسلامية.

هذا هو الضابط العام في عدم رجعية النصّ القانونيّ، إن القوانين المجرِّمة تبقى سارية المفعول إلا إن نصّ قانونٌ جديدٌ على إلغاء هذا القانون، فيتوقّف العمل بالتجريم بالقانون الملغَى، إلا أن هناك استثناءات منها:

1- القانون المؤقت: جاء في المادة الثانية من قانون العقوبات السوري وفي الفقرة الثانية منها: (كل جرم اقتُرف خرقاً لقانون مؤقّتٍ في خلال مدة تطبيقه لا تقف ملاحقته وقمعه بعد انقضاء هذه المدة)، حتى

[1] –انظر: المفصّل في شرح قانون العقوبات: عبد الوهاب حومد، ص321-322.

لا ينجو من العقاب من يحسن المماطلة، أو من لديه الوسائل لتأجيل المحاكمة حتى نهاية الفترة المحرّمة[1]، فإن كان هناك قانون مؤقّتٌ يجرِّم فعلاً، ثم ألغي هذا القانون فإن كلّ الأفعال التي جرتْ مخالفةً له في أثناء تطبيقه لا يتوقّف العمل بها حتى بعد إلغائه، ويمكن ألا يكون هذا استثناءً من الضابط من جهة أن فعل الجريمة وقع أثناء سريان القانون المؤقت؛ إلا أنه يمكن عدّه استثناءً لأنه عندما ألغي صار الفعل بحكم المباخ.

2- القانون الذي يعدّل شروط التجريم: جاء في المادة الثالثة من قانون العقوبات السوري: (كلّ قانون يعدّل شروط التجريم تعديلاً ينفع المدّعى عليه يطبّق على الأفعال المقترفة قبل نفاذه ما لم يكن قد صدر بشأنها حكمٌ مبرَمٌ)، يسعى هذا الاستثناء إلى التخفيف عن المدّعى عليه، لكن بشرط أن يكون الحكم لم ينفُذْ بعد، وبشرط أن يكون في القانون الجديد تعديلٌ نافعٌ للمدّعى عليه.

3- القوانين التفسيرية: إن القوانين التفسيرية تعدّ جزءاً من القوانين التي تفسّرها؛ لأنها توضّح مراد الشارع من القانون الأصلي، وبالتالي فإنها تسري وفق زمان القانون الأصلي[2].

من الملاحظ أن الفروع الفقهية لم تستثن من عدم رجعية القانون جريمةً، وأما بشأن تفسير النصّ المجرِّم فإنه استثناءٌ منطقيٌ؛ لأن الفقهاء عدّوا دلالات النصّ المجرِّم تابعةً للنصّ فتأخذ زمانه.

---

[1] –انظر: المفصّل في شرح قانون العقوبات: عبد الوهاب حومد، ص331.

[2] –انظر: المفصّل في شرح قانون العقوبات: عبد الوهاب حومد، ص333.

المبحث الثاني: ضابط سريان الدليل المجرِّم على المكان

ويتضمّن المطالب الآتية:

المطلب الأول: معنى الضابط

المطلب الثاني: مقارنة مع القانون

المبحث الثاني: ضابط سريان الدليل المجرِّم على المكان

المطلب الأول: معنى الضابط

قسم الفقهاءُ العالَمَ من حيث بسْط سلطانِ الإسلامِ إلى دارين: **دار الإسلام، وغير دار الإسلام**، التي يدخل تحتها (دار الحرب، ودار العهد)[1].

أما دار الإسلام: فهي كلُّ أرضٍ تكون فيها أحكامُ الإسلامِ ظاهرةٌ[2].

فيدخل وفق هذا المعنى في دار الإسلام كلُّ بلدٍ سكانه كلّهم أو أغلبهم مسلمون، وكلُّ بلدٍ يحكمه المسلمون، ولو كانت غالبية السكان من غير المسلمين.

وأما دار الحرب: فهي كلُّ مكانٍ تكون فيه أحكام الكفر ظاهرة[3].

وأما دار العهد: فهي كلُّ بقعةٍ صالحَ المسلمون أهلَها، بتركِ القتال على أن تكون الأرضُ لأهلها[4].

---

[1] – وهناك دار البغي: وهي جزءٌ من دار الإسلام، تفرّد به جماعة من المسلمين خرجوا على طاعة الإمام الحق، بحجة تأولوها، مبررة لخروجهم، وامتنعوا وتحصنوا بتلك الأرض التي أصبحت في حوزتهم، وأقاموا عليهم حاكماً منهم، وصار لهم جيشٌ ومنعةٌ، ولدار البغي أحكام دار الإسلام من حيث التجريم، في معتمد المذاهب. انظر: المبسوط: السرخسي، 60/16-61، حاشية ابن عابدين: 352/5، تبصرة الحكام: ابن فرحون، 1/17-18-19، مواهب الجليل: أبو عبد الله المغربي، 86/6، مغني المحتاج: الشربيني، 257/6، 258، نهاية المحتاج: الرملي، 235/8-236، المغني: ابن قدامة المقدسي، 32/10-33، كشاف القناع: البهوتي، 285/6-286، وانظر أيضاً: بدائع السلك: ابن الأزرق، ص252.

[2] – انظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 130/7، المدونة الكبرى: عن الإمام مالك بن أنس برواية سحنون عن ابن القاسم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م، 511/1، حاشية البجيرمي: 261/4، الإقناع في فقه الإمام أحمد: الحجاوي المقدسي، 7/2.

[3] – انظر: المبسوط: السرخسي، 60/16-61، حاشية ابن عابدين: 352/5، تبصرة الحكام: ابن فرحون، 1/17-18-19، مواهب الجليل: أبو عبد الله المغربي، 86/6، مغني المحتاج: الشربيني، 257/6، 258، نهاية المحتاج: الرملي، 235/8-236، المغني: ابن قدامة المقدسي، 32/10-33، كشاف القناع: البهوتي، 285/6-286، وانظر أيضاً: بدائع السلك: ابن الأزرق، ص252.

[4] – انظر: الأحكام السلطانية: الماوردي، ص216.

والفقهاء في مكان الجريمة الذي يدخل تحت أحكام الشريعة على **مذهبين**:

المذهب الأول: أحكام الشريعة تشملُ التجريمَ للوقائع الحاصلة في دار الإسلام فقط، وهذا قول الإمام **أبي حنيفة**[1]: فالفعل المحرّم الحاصل في دار الإسلام هو الجريمة التي يجرّمها النصّ الشرعيّ؛ إذا كان مرتكبه من المقيمين إقامة دائمةً في دار الإسلام، أو إن كان من المقيمين إقامةً مؤقتةً من غير المسلمين بعقد الأمان، بشرط أن تكون جريمته متعلّقةً بحقوق العباد فقط[2].

لقد ربط الإمام أبو حنيفة التجريم بالقدرة على العقاب، ولا يجب على الحاكم أن يقيم العقاب إلا وهو قادر على الإقامة، ولا قدرة للإمام على من يرتكب جريمة في دار الحرب أثناء ارتكابها[3].

وخلاصة المذهب أن التجريم يقتضي الولاية على مكان الجريمة، وقت ارتكاب الجريمة.

وبلاد المسلمين كلها تعدّ داراً واحدةً، ولو صارتْ دُوَلاً متعددة؛ لنفوذ حكم الإسلام فيها[4].

ويمكن **مناقشة** هذا المذهب بأنه يفتح الباب أمام رعايا الدولة الإسلامية بارتكاب الجرائم؛ إذا ذهبوا إلى دار الحرب؛ لأنهم يأمنون هناك من التجريم والعقاب وفق أحكام الشريعة؛ حتى لو كان بالإمكان تجريمهم وفق قوانين دار

---

[1] – أبو حنيفة: هو النعمان بن ثابت، ينتسب إلى قبيلة تيم ولاءً، هو الفقيه المجتهد الإمام أحد أئمة المذاهب الأربعة، صاحب المذهب الحنفي، وإمام أهل الرأي، ولد ونشأ في الكوفة كان يبيع الحرير ويطلب العلم؛ ثم انقطع للعلم والإفتاء والتدريس، له في الحديث الشريف (المسند)، وفي الفقه (المخارج)، توفي 150 هـ. انظر: تاريخ بغداد: أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (المتوفى: 463هـ)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 2002م، ط1، تحقيق: بشار معروف، 444/15 حتى 586، الجواهر المضية في طبقات الحنفية: عبد القادر بن أبي الوفاء أبو محمد القرشي 775هـ، دار مير محمد كتب خانه، كراتشي، د.ط، د.ت، 26/1.

[2] – انظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 130/7-131، فتح القدير: ابن الهمام، 266/5-267، حاشية ابن عابدين: 28/4-29، وانظر: في المراجع نفسها قول أبي يوسف الذي قال بتجريم مرتكِب الجريمة في دار الإسلام، حتى لو كان مقيماً مؤقتاً بعقد الأمان.

[3] – انظر: المراجع السابقة.

[4] – انظر: الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون: منصور الحفناوي، مطبعة الأمانة، ط1، 1986م، ص110.

الحرب؛ فربما لم تكن العقوبة المفروضة على أفعالهم رادعةً وفق قانون دار الحرب، أو ربما لم يكن هذا القانون مجرِّماً لأفعالهم أصلاً؛ مما يبقي باب التهرّب من العقاب مفتوحاً لمن قصد دار الحرب.

المذهب الثاني: سريان التجريم يشمل الوقائع الحاصلة في كلّ مكان؛ سواء وقعتِ الجريمةُ في دار الإسلام، أو في غيرها، طالما أنّ الشريعة الإسلامية قد جرّمت الفعلَ المرتكبَ، وطالما كان المرتكِب لها من المسلمين، أو من المستأمِنين بالعهْد بشرط ارتكابه الجريمة في دار الإسلام، وهو مذهب **جمهور الفقهاء** من (**المالكية والشافعية والحنابلة**)؛ فسريان التجريم في هذا المذهب أعمّ من المذهب السابق، ووفق هذا المذهب يحقّ للشريعة الإسلامية تجريم وعقاب رعايا الدولة الإسلامية، ولو ارتكبوا الجريمة في دار الحرب، حتى ولو لم يكن الفعل مما يجرّمه قانون دار الحرب[1].

ويمكن **مناقشة** هذا المذهب بأنه يُفضي إلى تتبّع رعايا الدولة الإسلامية إذا ارتكبوا الجريمة في دار الحرب، وفي هذا ما فيه من الصعوبة.

لكن يمكن **اختيار المذهب الثاني**؛ لأنه فيه دفعاً لفساد من يريد أن يتهرّب من العقاب بالذهاب إلى دار الحرب، ففي هذا حمايةٌ للأخلاق والفضيلة بتقرير التجريم ثم العقاب، على مرتكب الجريمة؛ لأنه الأنفع للدولة والأفراد[2].

فتتبّع الدولة للمجرمين من رعاياها إن ارتكبوا جريمتهم خارج دار الإسلام، وإن كان فيه صعوبةٌ ومشقّةٌ، إلا أنه أنفعُ من تركهم يشكّلون خطراً فيما بعد على الأخلاق والفضيلة، إن عادوا إلى دار الإسلام بعد الإفلات من التجريم والعقاب الرادع.

---

[1] – انظر: التاج والإكليل: العبدري، 390/8، شرح مختصر خليل: الخرشي، 77/8، مغني المحتاج: الشربيني، 452/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 112/9، المغني: ابن قدامة المقدسي، 308/9، كشاف القناع: البهوتي، 89/6.

[2] – انظر: الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون: منصور الحفناوي، ص111-112.

ويمكن اختيار المذهب الثاني أيضاً، لأنه يوافق الأصل العام في أن الشريعة الإسلامية عالمية؛ لا مكانية؛ جاءت للعالم كلِّه، لا لجزءٍ منه، وللناس جميعاً، لا لبعضهم[1].

نتيجة

يمكن القول في نهاية المطاف إن مبدأ إقليمية القاعدة الجنائية هو الأرجح في دار الإسلام، فكل جريمة تقع في دار الإسلام؛ سواء ارتكبها مسلمٌ، أو غير مسلمٍ من رعايا الدولة الإسلامية، أو من الذين يقيمون فيها، تسري عليها أحكام الشريعة الإسلامية.

أما الجرائم المرتكبة خارج إقليم دار الإسلام فتخضع لقاعدة شخصية القاعدة الجنائية، في حصْر التجريم بالمسلم فحسب.

المطلب الثاني: مقارنة مع القانون

كلّ جريمة تُرتكَب على أرض الدولة، أو في جوّها، أو في بحرها، فإن سريان التجريم يطال المرتكب، وقد نصّ قانون العقوبات السوري في المادة (15)، وفي الفقرة: (2) على ولاية التجريم المكانية؛ فقد جاء في نصّ المادة:

(تعدّ الجريمةُ مقترَفةً في الأرض السورية: أ- إذا تمّ على هذه الأرض أحدُ العناصر التي تؤلّف الجريمة، أو فعلٌ من أفعالِ جريمةٍ غيرِ متجزئةٍ، أو فعلُ اشتراكٍ أصليٍّ أو فرعيٍّ. ب- إذا حصلتِ النتيجةُ في هذه الأرض، أو كان متوقّعاً حصولُها فيه).

[1] - انظر: التشريع الجنائي: عودة، 274/1.

وجاء في المادة (16): (تشملُ الأرضُ السوريةُ طبقةَ الهواء التي تغطّيها؛ أي الإقليم الجويّ).

وفي المادة (17): (يكون في حكمُ الأرضِ السورية، لأجل تطبيق القانون الجزائي: 1 . البحرُ الإقليميُّ إلى مسافة عشرين كيلو متراً من الشاطئ؛ ابتداءً من أدنى مستوى الجَزْرِ. 2 . المدى الجويُّ الذي يغطّي البحرَ الإقليمي. 3 . السفنُ والمركباتُ الهوائيةُ السوريةُ. 4 . الأرضُ الأجنبيةُ، التي يحتلها جيشٌ سوريٌّ، إذا كانت الجرائمُ المقترَفةُ، تنالُ من سلامةِ الجيشِ، أو من مصالحه).

وهذا يُعرَف بمبدأ إقليمية القانون الجزائي، ومعناه أن القانون الجزائي لدولةٍ ما يشمل جميع الجرائم التي تُرتكب على أرض هذه الدولة مهما كان نوعها[1].

وواضحٌ من خلال نصّ المادة (15) أن معيار تحديد ما إذا كانت الجريمة قد وقعت في الأرض السورية أم لا، هو الركن المادي للجريمة؛ فإن تحقق فعلٌ تنفيذيٌ واحدٌ من الأفعال المكوّنة لها على أرض سورية، أو حصلتْ نتيجتُها على أرض سورية، أو الجريمة التي ارتُكِبَ فيها فعلٌ مشتركٌ على أرضٍ سورية، ففي كل هذه الحالات تكون الجريمة خاضعةً للقانون الجزائي السوري[2].

والإقليم السوري هو المساحة من الأرض التي تقع ضمن نطاق حدود القطر العربي السوري الإقليمية المبيَّنة بموجب الاتفاقيات الدولية[3].

---

[1] – انظر: شرح قانون العقوبات–القسم العام–: عبود السرّاج، ص100.

[2] – انظر: المرجع السابق، ص101–102.

[3] – انظر: المرجع السابق، ص102.

ويشمل هذا الإقليمَ البرّيَّ والبحريَّ والجويَّ، وذلك وفق المادتين: (16-17) من قانون العقوبات السوري، كما مرّ في بداية هذه الفقرة.

فالإقليمُ البرّيُّ هو طبقات الأرض السورية الممتدة من مركز الكرة الأرضية، والإقليمُ البحريّ هو الجزء من البحر المتّصل بالأرض السورية؛ لمسافة عشرين كيلو متراً؛ ابتداءً من أدنى مستوى للجزر السورية، والإقليمُ الجويّ هو طبقات الهواء التي تغطّي الإقليمين البرّيّ والبحريّ إلى ما لا نهاية في الارتفاع، ويدخل تحت معنى الإقليمِ الإقليمُ السوري الاعتباريّ؛ كالسفن والمركبات الهوائية السورية، أينما وجدت؛ سواء كانت حربية أو مدنية[1].

[1] - انظر: المرجع السابق، ص103-104.

المبحث الثالث: ضابط سريان الدليل المجرِّم على الأشخاص

ويتضمّن المطالب الآتية:

المطلب الأول: معنى الضابط

المطلب الثاني: مقارنة مع القانون

المبحث الثالث: ضابط سريان الدليل المجرِّم على الأشخاص

المطلب الأول: معنى الضابط

هل يدخل المسلم فقط تحت سريان التجريم، أم يمكن أن يدخل غيره أيضاً؟.

تُقسم الجرائم من حيث دخول الأشخاص في التجريم إلى قسمين:

القسم الأول: جرائم يعاقَب مرتكبُها؛ مسلماً كان أم غير مسلم، وهي نوعان:

1- الجرائم التي يكون ارتكابها حراماً في الشريعة الإسلامية وفي شريعة مرتكبها.

2- أو الجرائم التي يكون فيها اعتداءٌ على حقٍّ من حقوق العباد، فإنه يجرَّم مرتكبُها؛ سواء كان مسلماً، أو ذميّاً، أو غير ذلك.

القسم الثاني: جرائم يعاقَب مرتكبُها إذا كان مسلماً فقط، وهي الجرائم التي لا تكون حراماً في شريعة مرتكبها، كما لو شرب الذميُّ الخمرَ، أو أكلَ لحمَ الخنزير، فإنها غيرُ محرّمةٍ في شريعته، فلا يجرَّم لفعلها، إلا إذا أدّتْ إلى اعتداءٍ على النظام العام للمسلمين، كأن يخاف الحاكم أن يتشجّع المسلمون على ارتكاب هذه المحرّمات؛ إن جاهرَ بها أهلُ الذمة دون رادع، وكل ما سبق متفقٌ عليه بين علماء المذاهب الأربعة[1].

---

[1] – انظر مراجع كل الفقرة في: بدائع الصنائع: الكاساني، 7/39-40، حاشية ابن عابدين: 4/25-26، شرح مختصر خليل: الخرشي، 8/75-76، الشرح الكبير: الدردير، 4/313، مغني المحتاج: الشربيني، 5/447، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 9/108-109، المغني: ابن قدامة المقدسي، 9/81-82، شرح الزركشي على مختصر الخرقي: 6/304.

المطلب الثاني: مقارنة مع القانون

تجرّم الدولةُ السوريةُ كلَّ من يرتكب الجريمة على أرضها؛ سواء كان من ممن يحمل جنسيتها، أو كان أجنبياً عنها؛ إلا إن كان عمل هذا الأجنبي لا يخالف قواعد القانون الدوليّ.

وقد جاء في قانون العقوبات السوري، وفي المواد: (19-20-21-22)، وفيما يلي نصّ كل مادّةٍ على الترتيب:

(19): (1 . يطبَّق القانونُ السوريُّ على كلّ سوريٍّ، أو أجنبيٍّ، فاعلاً كان، أو محرّضاً، أو متدخلاً، أقدم خارج الأرض السورية على ارتكاب جناية، أو جنحة مخلّة بأمن الدولة، أو قلّد خاتم الدولة، أو قلّد، أو زوّر أوراق العملة، أو السندات المصرفية السورية، أو الأجنبية المتداولة، شرعاً أو عرفاً في سورية. 2 . **على أنّ هذه الأحكام لا تطبّق على الأجنبي، الذي لا يكون عملُه مخالفاً لقواعد القانون الدولي**).

(20): (يطبَّق القانونُ السوريُّ على كلّ سوريٍّ، فاعلاً كان أو محرضاً أو متدخلاً، أقدم خارج الأرض السورية، على ارتكاب جناية، أو جنحة يعاقَب عليها القانونُ السوري، ويبقى الأمر كذلك، ولو فقد المدّعى عليه الجنسيةَ السوريةَ، أو اكتسبها بعد ارتكاب الجناية، أو الجنحة).

(21): (يطبَّق القانونُ السوريُّ خارج الأرض السورية: 1 . على الجرائم التي يقترفها الموظفون السوريون، في أثناء ممارستهم وظائفهم، أو بمناسبة ممارستهم لها. 2 . على الجرائم التي يقترفها موظفو السلك الخارجي والقناصل السوريون، ما تمتعوا بالحصانة التي يخوّلهم إياها القانون الدولي العام).

إن الغاية من هذا الحكم عدم إفلات أيّ إنسان من العقاب ضمن نطاق التعاون الدولي في مكافحة الإجرام؛ لأن كثيراً من المجرمين يمكنهم أن يقترفوا جرائمهم، ثم يهربوا إلى دولة أخرى، ليعيشوا بأمان؛ تحت حماية الدولة المضيفة[1].

(22): (لا يطبَّق القانونُ السوري في الأرض السورية على الجرائم التي يقترفها موظفو السلك الخارجي، والقناصل الأجانب، ما تمتعوا بالحصانة التي يخولهم إياها القانون الدولي).

وقد حسمتِ المادة (23) من قانون العقوبات السوري هذا التوجّه إلى مكافحة الجريمة فنصّتْ على ما يلي: (يطبَّق القانونُ السوريّ على كلّ أجنبيّ مقيمٍ على الأرض السورية أقدم في الخارج؛ سواء أكان فاعلاً أو محرّضاً أو متدخلاً، على ارتكاب جناية أو جنحة غير منصوص عليها في المواد 19-20-21 إذا لم يكن استرداده قد طلب أو قبل).

إن اختيار القانون السوري قريبٌ من مذهب جمهور الفقهاء الذي مرّ من أن سريان التجريم في الشريعة الإسلامية يشمل رعايا الدولة المسلمة حتى ولو كانوا في غير حدودها؛ مما يساعد على حماية الإنسانية عموماً من الجريمة.

[1] – انظر: شرح قانون العقوبات: القسم العام، عبود السراج، ص110-111، المفصّل في شرح قانون العقوبات: عبد الوهاب حومد: ص320.

الفصل الخامس: ضوابط الفعل المكوِّن للجريمة

ويتضمّن ما يلي:

المبحث الأول: ضوابط الفعل الإيجابيّ المكوّنِ للجريمة

المبحث الثاني: ضابط الفعل السلبيّ المكوّن للجريمة

المبحث الثالث: ضوابط التجريم بالمباشرة والاشتراك والتسبب في الفعل المكّون للجريمة

تمهيد: معنى الفعل المكوّن للجريمة

يُقصد بالفعل المكوّن للجريمة (السلوك المكون للجريمة)[1].

وهو أيضاً إتيان الفعل المحظور المكوِّن للجريمة؛ سواء كان فعلاً، أو امتناعاً، وهذا ما يسمى **بالركن المادي للجريمة**[2].

إن هذا الإتيان من الناحية المنطقية له أحوالٌ متعددةٌ، وهي:

1- إما أن يكون الفعل إيجابيّاً تامّاً، فتكون الجريمة تامةً، كمن سرق مالاً من غيره، ثم خرج به من الحِرز.
2- وإما ألا يكون الفعل الإيجابيّ تامّاً، فتكون الجريمة غير تامة، ومثاله: منْ ألقي القبضُ عليه قبل أن يُخرِج المسروق من الحِرز، وعدم التّمام يُعرف (بالشروع في الجريمة).
3- والفعل الإيجابيّ إما أن يقوم به شخصٌ واحدٌ، وإما أن يشترك فيه أكثرُ من شخصٍ واحدٍ، فيتم التعاونُ بينهم على ارتكاب فعل الجريمة، فينفّذها أحدُهم أو بعضُهم أو كلُّهم، أو يقتصر فعلُ بعضهم على التحريض، أو يعين بعضُهم المباشِر حالَ ارتكابها، وهذا يُعرف (بالاشتراك بالجريمة).
4- وإما أن يكون الفعل امتناعاً عن القيام بفعلٍ أوجبتِ الشريعةُ العمل به، ثم أدّى هذا الامتناع إلى وقوع جريمة، وهو الفعل السلبيّ[3].

وسيتناول هذا الفصل هذه الحالات.

إن الفعل المكوّن للجريمة هو مظهر الجريمة الناتج عما دار في خاطر مرتكب الفعل قبل وقوعه، فينعكس سلوكاً يؤدي إلى وقوع الجريمة وتحققها، فالفعل المكوّن للجريمة هو الذي توجد به الجريمةُ، وتتخطى مرحلةَ التفكير والإعداد إلى حيّز الوجود والإعلان، ولو بقيت الفكرةُ في خاطر الإنسان لما أمكن إثباتُ جريمةٍ في حقّه؛ لأنه لا يمكن إثبات ذلك إلا بقيام الأثر في الخارج، وهذا الأثر هو مزيجٌ بين التفكير والسلوك، يؤدي في النهاية إلى النتيجة المجرَّمة شرعاً[4].

وبناء على ما سبق يمكن تحديد أهم عناصر الفعل المكوّن للجريمة في نقاطٍ ثلاثة:

1- السلوك المحظور الذي يرتكبه الإنسان.
2- النتيجة التي تترتّب على هذا الفعل المحظور.
3- العلاقة السببية التي تربط بين الفعل والنتيجة؛ بحيث يكون الفعل هو المحدِث للنتيجة[5].

وستتمّ دراسة ضوابط هذه العناصر من خلال المباحث الآتية.

---

[1] – انظر: الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون: منصور الحفناوي، ص93.

[2] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 111/1، وانظر المرجع نفسه: 342/1.

[3] – انظر المرجع السابق: 111/1.

[4] – انظر: الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون: منصور الحفناوي، ص121.

[5] – انظر المرجع السابق: ص122.

معنى الفعل المكوّن للجريمة في القانون

الفعل المكوّن للجريمة في القانون يشكّل الركن الماديّ للجريمة.

وينصبّ التجريم في القانون على السلوك غير المشروع، والسلوكُ غيرُ المشروع هو كلّ نشاطٍ إنسانيٍ –إيجابيّ أو سلبيّ– من شأنه إصابةُ المصالحِ الأساسيةِ في المجتمع بالضرر، أو تعريضُها للخطر[1].

وعلى هذا فالفعل المكوّن للجريمة في القانون كما في الشريعة إما فعلٌ إيجابيّ أو سلبيّ[2].

والفعل المكوّن للجريمة هو سلوك المجرم، والقاعدة أنه لا جريمة دون ركنٍ ماديٍّ، ولا وجود للركن الماديّ دون سلوكٍ[3].

ضابط: أقسام الفعل المكوّن للجريمة بالنسبة لكونه حدّاً أو تعزيراً

مرّ في المبحث التمهيدي من هذه الأطروحة أن القانون السوري يقسم الجريمة من حيث جسامة الفعل المكوّن لها إلى جنايات وجنح ومخالفات.

فقد نظر القانون إلى حجم الفعل المرتكَب فرتّب العقوبة الأشدّ على الفعل الذي رأى أنه أشدّ في الإجرام.

أما بالنسبة للشريعة الإسلامية فإن الجرائم تنقسم إلى حدود وقصاص وتعازير، لكن جسامة الفعل المرتكب ليست الضابط المفرِّق بين هذه الجرائم؛ بل كان هذا التقسيم قائماً على النصّ المجرِّم، فما كان مفصّلاً بدقةٍ شديدةٍ من قِبَل النصّ فإنه يدخل ضمن الحدود والقصاص، وما كان مشروعاً في الجملة بالنصّ فهو التعزير، دون إيلاء جانب الجسامةِ العنايةَ التي أولاها القانون في التقسيم، فربما نجد في التعزيرات ما يصل إلى درجة الحكم بالقتل، كما هو الحال في جريمة اللواطة المتكررة عند أبي حنيفة[4]، والقتلُ أعلى درجات العقاب ولا يكون إلا لأعلى درجات الجريمة، وهذا يعني أن أبا حنيفة عدّ جريمة اللواطة من أشدّ الجرائم، التي فاق عقابها جريمة الزنا، والزنا من جرائم الحد.

وكذا نجد عقوبة التعزير بالقتل سياسةً، كقتل الجاسوس المسلم إذا تجسس على المسلمين، فيجوز قتله وفق قول مالك، وفي قولٍ عند الحنابلة، ومنع ذلك الحنفية والشافعية[5].

ويروى في عبارة المالكية أن الجاسوس يُقتل (لأنه أضرّ من المحارب)[6] وفي هذا تصريحٌ بأن فعلَ الجاسوس أشدُّ جسامةً من فعل الحرابة، والتجسس من جرائم التعزير، أما الحرابة فهي من جرائم الحدود.

---

[1] – انظر: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة: محمود طه جلال، ص108.

[2] – انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام–: عبود السرّاج، ص189.

[3] – انظر: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة: محمود طه جلال، ص108.

[4] – انظر: فتح القدير: ابن الهمام، 262/5، العناية شرح الهداية: البابرتي، 262/5، حاشية ابن عابدين: 27/4.

[5] – انظر: حاشية ابن عابدين: 185/3، التاج والإكليل: العبدري، 553/4، المهذب: أبو إسحاق الشيرازي، 268/2، كشاف القناع: البهوتي، 74/4–75.

[6] – التاج والإكليل: العبدري، 553/4.

إذاً لا عبرة للجسامة في هذا التقسيم عند فقهاء الشريعة، إنما العبرة للنص.

وأيضاً يمكن القول إن هذا التقسيم في الشريعة الإسلامية يقوم على جهة قبول العفو من عدمه، فالحدود لا تقبل العفو ولا الإسقاط، ولا تقبل الزيادة والنقصان، وجرائم القصاص كالحدود إلا أنها تقبل العفو من صاحب الدم، أما جرائم التعزير فإنها تقبل العفو من وليّ الأمر إذا رأى المصحلة في ذلك بأن حصل الانزجار دونها[1].

أما في القانون فإن كلّ الجرائم سواء كانت من الجنايات أو الجنح أو المخالفات خاضعةٌ للنصوص الصادرة عن السلطة التشريعية القابلة للتعديل والعفو والزيادة والنقصان، وهذا ما يقابل جرائم التعزير في الشريعة الإسلامية.

إن جرائم التعزير هي التي تقبل معيار الجسامة؛ فالفقيه يمكن أن يختار للجريمة ما يناسبها من عقاب حسب حجم الفعل، وهذا يشابه التقسيم القانوني[2].

وربما أسقط الفقيه التجريم إن حصل الانزجار دون عقاب كما هو الحال في جرائم أهل المروءة في المجتمع، وقد ورد في هذا بعضُ النصوص منها: قوله ﷺ: "**تَجَافَوا عن عقوبة ذَوي المُروءة، إلا في حدٍّ من حدود الله**"، وقوله ﷺ: "**أقِيلوا ذَوي الهَيئاتِ عثَراتِهم**"[3].

وفي الفقه الإسلامي جريمة التكرار أو الاعتياد وهي التي يُطلب للتجريم بها تكرّرُ وقوعِ الفعل، فالفعلُ الأول لا يعَدّ جريمة لصغره، لكن الجريمة هي الاعتياد على ارتكابه[4].

وهذا النوع من الجرائم لا وجود له في جرائم الحدود والقصاص؛ إذ إن الشارع يرتّب التجريم على فعل الجريمة الحدّيّة أو جريمة القصاص بمجرد وقوعها من المكلّف، ولو لمرة واحدة.

والمكان الوحيد الذي يوجد فيه مفهوم جرائم الاعتياد هو جرائم التعزير، فإن كان يشترَط للعقاب اعتياد الفعل، فالجريمة جريمة عادة.

ومثالها من اعتاد على سرقة أكفان الموتى، فإنه يُعزّر سياسةً عند **الحنفية** الذين لا يعدّون سارق الأكفان سارقاً يستحق التجريم بالسرقة في الأصل؛ لكن يجوز للإمام أن يصل بالتعزير في هذه الحالة إلى درجة قطع يد المعتاد على سرقة الأكفان عندهم[5].

---

[1] – انظر: حاشية ابن عابدين: 192/3، الأحكام السلطانية: الماوردي، ص225.

[2] – انظر: تبيين الحقائق: فخر الدين الزيلعي، 208/3، حاشية ابن عابدين: 60/4، الفواكه الدواني: شهاب الدين النفرواي، 178/2، المهذب: أبو إسحاق الشيرازي، 373/3، الإقناع في فقه الإمام أحمد: الحجاوي المقدسي، 270/4.

[3] – انظر الحديث الأول في المعجم الصغير: سليمان بن أحمد أبو القاسم الطبراني، 360هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، ط1، 1985م، تحقيق: محمد شكور، باب الميم، من اسمه محمد، 118/2، رقم الحديث: (883)، ولم أجد من حكم على هذا الحديث، والحديث الثاني: سنن أبي داود: كتاب الحدود، باب في الحد يشفع فيه، 133/4، رقم الحديث: (4375)، والحديث ضعيف، وذوي الهيئات هم أهل السمعة الحسنة في المجتمع. انظر: التلخيص الحبير: ابن حجر العسقلاني، 218/4.

[4] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 90/1.

[5] – انظر: حاشية ابن عابدين: 94/4.

أما جرائم الحدود فهي الجرائم التي تفرّد الفقه الإسلامي فيها؛ لأنه وضع لها نصوصاً واضحةً دقيقةً ضبطتْ التجريم بها، وأغلقت مجال العفو والإسقاط أو اشتراط التكرار.

إن تشريع جرائم التعزير يكمّل تشريع الحدود في إحاطة المجتمع بسوارٍ من الفضيلة والعدالة.

المبحث الأول: ضوابط الفعل الإيجابيّ المكوِّن للجريمة

ويتضمّن المطالب الآتية:

المطلب الأول: معنى الفعل الإيجابيّ

المطلب الثاني: ضابط وجود المعصية

المطلب الثالث: تطبيقات متفرّقة وضوابطها

المبحث الأول: ضوابط الفعل الإيجابيّ المكوِّن للجريمة

المطلب الأول: معنى الفعل الإيجابيّ

من معاني الإيجاب في اللغة الإثبات[1].

فالفعل الإيجابيّ الصادر من الإنسان هو الفعل الثابتُ الظاهِرُ الذي يكون متمثلاً بسلوك ظاهر[2].

إن الفعل الثابت الظاهر الذي يُحدِث نتيجةَ الجريمةِ هو الفعلُ الإيجابيّ؛ سواء تمّ الفعل، أو لم يتمّ.

والفعل الإيجابيّ هو السلوك الظاهر الذي يقوم على ممارسة فعلٍ من شأنه إحداث النتيجة الجرمية.

وهذا السلوك إما أن يتمّ، أو لا يتمّ، فإن تمّ سُمّي الفعلَ الإيجابيّ التامَّ، وإما ألا يتمَّ فيسمى الشروعَ بالجريمة، وإما أن يكون قد قام به شخصٌ واحدٌ، أو اشترك به عدةُ أشخاص.

وسيدرس هذا المبحث حالتي التمام وعدمه، أما الحالة الثالثة وهي حالة الاشتراك، فسيتمّ تأخير دراستها إلى المبحث الثالث، نظراً لوجود نقاطٍ مشتركةٍ بينها وبين الفعل السلبيّ.

أما الفعل الإيجابيّ **في القانون** فهو: صورةٌ من صور السلوك تتمثّل بإتيانِ الأمر الذي ينهى عنه القانون، أو هو الحركةُ الإرادية؛ ذاتُ المظهر الخارجيّ، ويطلَق عليها: الفعل، أو الارتكاب، وهذه الحركة يمكن أن تحدث بتحريك اليدين أو الساقين أو الرأس أو اللسان[3].

أولاً: معنى الفعل الإيجابيّ التام في الفقه الإسلامي

هو السلوك الجرميّ التام، الذي لم يعتريه ما يوقفه؛ حتى تتمّ مراحل الجريمة كاملةً.

ومراحل الجريمة ثلاثٌ هي:

1- **المرحلة الأولى: وهي (مرحلة التفكير)**: حيث تبدأ الجريمةُ على شكل خاطر، ولا تعدّ هذه المرحلة معصيةً، ولا يُجرّم فاعلُها، ولا يعاقَب بأيّ عقوبة؛ لأنها من باب حديث النفس والخواطر الذي لا يؤاخَذ الإنسانُ عليه؛ طالما لم تتحوّل إلى سلوكٍ ظاهرٍ.
2- **المرحلة الثانية: وهي (مرحلة التحضير، وتجهيز وسائل الجريمة)**: فيبدأ المجرم بالإعداد لجريمته، ولا تعدّ هذه المرحلة معصيةً، إلا إذا كانت حيازةُ الوسيلة، أو إعدادُها وتحضيرُها مما يعدّ معصية في حدّ ذاته، ولا عقاب على

---

[1] – انظر: لسان العرب: ابن منظور، 793/1.

[2] – انظر: الكليات: أيوب بن موسى أبو البقاء الحسيني الكفوي، 1094هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، د.ط، 1998م، تحقيق : عدنان درويش ومحمد المصري، ص218-219.

[3] – انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام-: عبود السرّاج، ص192، الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك، 25/3، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة: محمود طه جلال، ص108.

التحضير بحدّ ذاته؛ لأنه ليس فيه اعتداء أصلاً على حقٍّ من حقوق الله، أو حقٍّ من حقوق العباد، فهذه المرحلة فيها فعلٌ ليس من شأنه إحداث النتيجة الجرمية لوحده؛ لذا لم يكن فاعلُه مجرماً؛ لأنه لا يدخل ضمن مفهوم الفعل الإيجابيّ التام.

3- **المرحلة الثالثة: وهي (مرحلة التنفيذ)**: فيقوم المجرم بالقيام بالفعل المحرّم شرعاً، وهي المرحلة الوحيدة التي تعدّ فيها أفعالُ الجاني جريمةً، ومثالُ أفعال مرحلة التنفيذ: نقْبُ الحائط في السرقة، وكذا تسلّقُ الحائط، وكسْرُ الباب، أو فتْحُه، فكلُّ فعلٍ من هذه الأفعال بانفراده يُعدّ جريمةً تستحق التعزير؛ لأنه معصية، وباجتماع هذه الأفعال يحصل التجريم بحدّ السرقة[1].

إذاً لا تعدّ كلُّ مراحل الجريمة فعلاً إيجابيّاً تاماً معاقَباً عليه، ثم هناك ضوابط وتفاصيل وتطبيقات لما مرّ، سيأتي بيانها بالتفصيل في المطالب القادمة من هذا المبحث.

والفعل الإيجابيّ التامّ إذاً هو الفعل من المرحلة الثالثة، إذا استجمع كلَّ التفاصيل المؤدية إلى إحداث النتيجة الجرمية.

وفي القانون

تمرّ الجريمة بالمراحل ذاتها[2]، فالخواطرُ والأفكارُ والنوايا مهما كانت خطيرةً وممنوعةً فإنها لا تكفي لتكوين الفعل الإيجابيّ للجريمة، طالما كانت حبيسةً في النفْس، فالقانون لا يُعاقِب على النوايا وسرائر النفوس[3].

ثم إن العزم على ارتكاب فعل الجريمة لا يعدّ جريمة في القانون؛ لانحصار العزم في دائرة الضمير التي لا سلطان للقوانين عليها[4].

والأعمال التحضيرية للجريمة لا تعدّ جريمة بحدّ ذاتها في نظر القانون؛ لأنها أعمالٌ قد لا يُفهَم من ظاهرها التعلّقُ بجريمةٍ معيّنةٍ؛ فقد تكون قابلةً للتأويلِ والصرْفِ إلى التحضير لفعلٍ مباحٍ، كشراء السلاح، فقد يكون هذا الفعل تحضيراً لجريمة قتل، وقد يكون تحضيراً لأمرٍ يبيحه القانون[5].

ويفسح القانونُ المجالَ بعدم التجريم في هذه المرحلة للتراجع عن الفعل والعدول عن السلوك الإجرامي[6].

ويستثني قانون العقوبات السوري من عدم تجريم الأعمال التحضيرية حيازة الأسلحة الممنوعة دون إجازة، وذلك في المادة: (318) من القانون المذكور؛ حيث جاء في نصّ المادة: (من وجِد خارج منزله حاملاً سلاحاً ممنوعاً دون سبب مشروع عوقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 314).

---

[1] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 1/347-348.

[2] – انظر: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص181-182، وانظر: الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك، 4/406 وحتى 410.

[3] – انظر: شرح قانون العقوبات–القسم العام–:عبود السرّاج: ص201، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة: محمود طه جلال، ص108.

[4] – انظر: الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك، 4/407.

[5] – انظر: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص181.

[6] – انظر: شرح قانون العقوبات–القسم العام–:عبود السرّاج: ص202.

ثم تأتي مرحلة التنفيذ، وهي التي يدخل فيها الجاني طَور تنفيذ الجريمة، كإطلاق النار مثلاً، إنها المرحلة التي تكوّن الفعل الماديّ للجريمة، وإذا ما أتمّ الجاني جميع الأفعال المكوّنة للجريمة وحقّق نتيجتها فإنه يرتكب ما يُدعى الجريمة التامة[1].

ثانياً: معنى الشروع بالجريمة

أ.معنى الشروع في الشريعة

فإن لم يكن الفعلُ من المرحلة الثالثة تاماً في إحداث النتيجة الجرميّة سُمّي شروعاً.

والشروعُ **في اللغة** مصدر للجذر الثلاثي: (شَرَعَ)، وله في اللغة معانٍ منها: الأخذ في الشيء، ومباشرته، والبدء بالقيام به، والخوض فيه[2].

وقد استعمله **الفقهاء** بالمعنى اللغوي السابق في أبواب فقهية عديدة، منها العبادات والمعاملات والجنايات[3].

إن مصطلح الشروع في الجريمة مصطلحٌ قانونيٌّ، وإن الفقهاء لم يهتموا بوضع نظرية خاصة للشروع في الجرائم، ولم يعرّفوا لفظ الشروع، كما عرّفه أهلُ القانون ووضعوا له نظريةٍ متكاملةٍ، إلا أن الفقهاء عرفوا معنى الشروع في فروع مذاهبهم[4].

ويمكن إرجاعُ عدم اهتمام الفقهاء بوضع نظرية خاصة للشروع في الجرائم إلى الأسباب الآتية:

1- إن تجريم الشروع يدخل تحت فكرة التعزير، وقد استفاضوا بدراسة التعزير؛ لذا لم يُفردوا دراسةَ الشروع تحت بابٍ مستقلٍ.
2- بناءً على أن الشروع يدخل في باب التعزير، هذا يعني أنه جريمةٌ كاملةٌ في حدّ ذاته عند الفقهاء، فقواعد التعزير التي وضعها الفقهاء كافية لبيان أحكام جرائم الشروع، فكلّ شروعٍ محرّم يعدّ معصيةً في حدّ ذاته، أي جريمة تامة، بغضِّ النظر عن كون هذا الفعل جزءاً من الأعمال المكونة لجريمة أخرى، طالما أن هذا الجزء الذي تمّ فعلاً محرَّمٌ لذاته[5].

إن في تجريم (الشروع بالجريمة) شرعاً، وعدّه جريمةً كاملةً، حمايةً للمصالح العامة في تشريع التجريم، إذ إن عقوبة الشروع هي عقوبة وجبتْ مقابلَ معصيةٍ ممنوعٍ منها شرعاً، وفي تجريم الشروع سدٌّ لذريعةِ التهرب من العقاب بحجة أن الجريمة لم تكتمل، فلو لم يجرَّم الشروعُ لأدّى ذلك إلى تجرّؤ الناس على الجرائم، دون أن يردعهم رادعٌ.

---

(1) – انظر المرجع السابق.

(2) – انظر: لسان العرب: ابن منظور، 175/8، المصباح المنير: أبو العباس الفيومي، 310/1، مختار الصحاح: أبو عبد الله الرزاي، ص163.

(3) – انظر العبادات في: بدائع الصنائع: الكاساني، 20/1، روضة الطالبين: النووي، 224/1، المغني: ابن قدامة المقدسي، 336/1، وانظر المعاملات في: بدائع الصنائع: الكاساني، 182/6، العناية شرح الهداية: البابرتي، 21/9، منح الجليل: أبو عبد الله عليش، 335/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 255/4، وانظر الجنايات في: مجمع الأنهر: شيخي زاده، 587/1، حاشية الصاوي: 239/1، حاشية البجيرمي: 176/4.

(4) – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 342/1.

(5) – انظر المرجع السابق: 344/1.

ولما سبق ضوابط وتطبيقان ستأتي في المطلبين الآتيين.

بقي أن يُقال: إن عدول الجاني عن إتمام جريمته التي شرع بها إما أن يكون سببُه اضطرارياً ناشئاً عن غير إرادة الجاني، وإما أن يكون سببُه توبةَ الجاني.

فإن كان ترْكُ الإتمام ناجماً عن غير التوبة؛ فكان اضطرارياً، أو لأمرٍ آخر، كأن خشي أن يراه أحد، فإنه يبقى مسؤولاً عن الشروع؛ لأنه ما زال في حالة معصية، لكن منعَه مانعٌ اضطراري.

وفي التجريم بالشروع اتجاهان حال التوبة:

الأول: مذهب **الشافعي**[1]، و**أحمد في رواية**: وهو سقوط التجريم بالتوبة عموماً، لكن بشروط تُعرف في مظانّها[2].

والثاني: مذهب أبي **حنيفة**، و**مالك**، وقول **عند الشافعية**، و**الحنابلة**: أن التوبة لا تُسقِط التجريمَ[3].

ب.معنى الشروع في القانون

والشروع في القانون هو: البدءُ في تنفيذ فعلٍ؛ بقصد ارتكاب الجريمة، إذا أوقِفَ أو انتفى أثرُه؛ لسببٍ لا دخْلَ لإرادةِ الفاعلِ فيه[4].

وقد جاء في المادة (199) من قانون العقوبات السوري بيان معنى الشروع، فقد جاء في الفقرة1:

(كلُّ محاولةٍ لارتكاب جناية بدأت بأفعال ترمي مباشرةً إلى اقترافها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم يَحُلْ دون إتمامها سوى ظروفٌ خارجةٌ عن إرادة الفاعل).

والشروع يعدّ جريمةً في القانون إذا استجمع ثلاثة ضوابط:

1- أن يبدأ فعلاً في تنفيذ الفعل.
2- أن يتوفّر في الفعل القصدُ إلى تحقيق النتيجة الجرمية.

---

(1) – الشافعي: محمد بن إدريس من بني المطلب من قريش، أحد أئمة المذاهب الأربعة، وله يُنسب المذهب الشافعي، برع في كثيرٍ من العلوم منها الفقه والأصول والحديث واللغة والشعر، بدأ بنشر مذهبه في الحجاز والعراق، ثم انتقل إلى مصر وبنى مذهباً جديداً فيها، وكان أستاذاً للإمام أحمد صاحب المذهب الحنبلي، له كثيرٌ من التصانيف منها (الأم) في الفقه، و(الرسالة) في أصول الفقه، وغيرها، توفي رضي الله عنه عام 204هـ. انظر: تاريخ بغداد: الخطيب البغدادي، 392/2 حتى 414، طبقات الشافعية الكبرى: ابن السبكي، 71/2 حتى74.

(2) – انظر: روضة الطالبين: النووي، 97/10، أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، 926هـ، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، د.ط، د.ت، 132/4، المغني: ابن قدامة المقدسي، 152/9، الشرح الكبير على متن المقنع: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد أبو الفرج المقدسي، 682هـ، دار الكتاب العربي، د.ط، د.ت، 314/10.

(3) – انظر: البحر الرائق: ابن نجيم، 3/5، حاشية ابن عابدين: 4/4، مختصر خليل: ص244، الشرح الكبير: الدردير، 347/4، روضة الطالبين: النووي، 97/10، أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا الأنصاري، 132/4.

(4) – انظر: الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك، 412/4.

3- عدم إتمام الجريمة لظرفٍ خارجٍ عن إرادة الفاعل[1].

والشروع في القانون قد يكون تامّاً، وقد لا يكون، فإذا توقّفت أعمالُ التنفيذ لأسبابٍ خارجة عن إرادة الفاعل كان الشروع ناقصاً، أما إذا تمّت جميعُ أعمال التنفيذ، ولم تظهر النتيجةُ الجرميةُ النهائيةُ إلى عالم الوجود، كان الشروع تامّاً، فإن اقترب من المال، ووضع يده عليه، ولم يتمكن من أخذه، أصبح الشروع ناقصاً، أما إذا استولى على المال، وصار في يده، لكنه لم يستطع أن يخرجه من حيازة صاحبه، لسببٍ خارجٍ عن إرادته كان الشروع تاماً، أما إذا استولى على المال، وأخرجه عن حيازة صاحبه، وجعله في قبضة يده، وتحت تصرفه، فالسرقة تامةٌ، وليست شروعاً[2].

والبدء بالتنفيذ يختلف باختلاف الجرائم، فهو يستمد تجريمَه من الجرْم الأصليّ، وهذا يعني أيضاً أن أعمال الشروع تستمد عقوبتها من الجرْم نفسه[3].

ولا بدّ للتجريم بالشروع في القانون أن يُقام الدليلُ على قصْدِ ارتكاب جريمة معيّنة، فإذا دخل المتهمُ بيتاً، ولم نستطعْ أن نجزم بأن دخوله كان للسرقة، فربما كان يدخل مع اعتقاده أن هذا بيته، فلا يجوز تجريمه بالشروع بالسرقة[4].

ثم إن عدَل الفاعلُ عن جريمته بإرادته الشخصية، فإنه لا يُجرّم أبداً؛ مهما كانت المرحلةُ التي وصل إليها في تنفيذ جريمته[5].

من الملاحظ أن الشريعة نظرتْ إلى الشروع على أنه جريمة مستقلّةٌ عن الجريمة الأصليّة، وقد أدخلته في باب التعزير، في حين يظهر أن القانون عدّ الشروع جريمةً مربوطةً بالجريمة الأصليّة؛ فكلّ محاولةٍ لارتكاب جريمة بدأتْ بأفعال ترمي مباشرةً إلى اقترافها، تعدّ كالجريمة نفسها.

المطلب الثاني: ضابط وجود المعصية

من أهم ضوابط التجريم في الفعل الإيجابيّ المكوّن للجريمة أن يكون هذا الفعلُ معصيةً محرّمةً شرعاً، وهذا الضابط مشتركٌ بين حالتي التمام والشروع.

أولاً: ضابط وجود المعصية في الفعل التامّ المكوّن للجريمة

المعصية في **اللغة** ضدّ الطاعة[6].

وفي **الاصطلاح** هي: اسمٌ لفعلٍ حرامٍ مقصود بعينه[7].

---

(1) – انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام–: عبود السراج، ص203، وانظر أيضاً: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص184.

(2) – انظر: نقض سوري، جناية، 386، قرار:412، تاريخ: 1964/6/14، وانظر: الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك، 431/4.

(3) – انظر: نقض سوري، أحداث: 20، قرار: 658، تاريخ: 1980/10/11.

(4) – انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام–: عبود السراج، ص206، الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك، 430/4.

(5) – انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام–: عبود السراج، ص207-208.

(6) – انظر: مختار الصحاح: أبو عبد الله الرازي، ص211، المصباح المنير: أبو العباس الفيومي، 414/2.

(7) – انظر: كشف الأسرار: علاء الدين البخاري، 200/3.

ومعنى التعريف أن يكون الفعلُ المحرّمُ نفسُه مقصوداً للفاعل بعينه؛ مع علمه بحرمته، دون أن يكون قاصداً مخالفةَ الأمر الإلهي، فإنه لو قصد مخالفة الأمر الإلهي لكان فعله كفراً؛ لا مجرّد معصية فقط[1].

إن أساس التجريم هو وجود المعصية، أي مخالفة أمر الشارع؛ لكن مسؤولية الجاني تختلف باختلاف درجة العصيان، فإن قصد الجاني العصيان كما مرّ في التعريف شُدِّدت العقوبة، وعُدّ الفعلُ عمداً، وإن لم يقصد العصيان خُفِّفت العقوبة، واعتبر الفعلُ خطأً.

فالعصيانُ عنصرٌ ضروريٌّ يجب توفّره في كلّ جريمة من جرائم العمد، أو جرائم الخطأ، فإذا لم يتوفر عنصرُ العصيان في الفعل فهو ليس جريمة، وفي جرائم العمد يُطلب أن يقصد الفاعل العصيانَ، إن العصيانَ بصورةٍ عامةٍ والمخالفةَ لأوامر الشرع ونواهيه يترتب عليهما المؤاخذةُ، وبالتالي التجريمُ، ومن هنا بنى الفقهاءُ قيامَ مسؤولية المكلّف على أساس عصيانه أوامر الشرع ونواهيه، فمن خالف أمراً ونهياً، فإنه بمخالفته هذه يعدّ عاصيًا لذلك الأمر أو النهي[2].

وتطبيق هذا الكلام يأتي في المطلب التالي.

وفي القانون ليس كلُّ سلوكٍ أو نشاطٍ يجرَّم فاعلُه؛ بل لا بدّ أن يكون السلوك ممنوعاً في القانون، وهذا ما ثبت معنا في الفصل السابق.

والفعلُ المكوّن للجريمة هو الفعل القابل والقادر على الإضرار بالمصالح الأساسية للمجتمع، إما بصورةٍ محققةٍ، أو بصورةٍ محتملةٍ.

فيجب أن يكون الفعل المكوّن للجريمة متضمناً للضرر المحقّق، أو الخطر المتوقع[3].

إن القانون لا يجرِّم الفعلَ لأنه قد يكون محرّماً من وجهة الآداب والأخلاق الشخصية، وهي ما يسميها القانون بالخطايا؛ بل يجرّم الأفعالَ التي من شأنها كما سلف أن تضرَّ بمصالح المجتمع، أو تكون خطراً عليها[4].

فيظهر هنا الفرقُ بين الشريعة والقانون؛ إذ إنّ وجودَ المعصية هو الضابط الأساسي في الفعل المكوّن للجريمة في الشريعة الإسلامية، ووجودُ الضررُ المحقق، أو الخطرُ المتوقّع هو الضابط في الفعل المكوّن للجريمة في القانون.

ثانياً: ضابط وجود المعصية في الشروع بالجريمة

مرّ أن الشروع يعدّ جريمةً في نظر الشريعة الإسلامية، ويدخل في باب التعزير، لكن ليس كلّ شروعٍ جريمة، فلا بدّ أن يكون ما أتاه المجرم من فعلٍ مكوّناً لمعصية، كالنقْبِ، ويُستعان على معرفة ما إذا كان الفعل معصيةً، أو غير معصيةٍ؛ بنيّةِ الجاني وقصدِه من الفعل؛ لأن ثبوته يدلّ على المعصية[5].

---

[1] – انظر المرجع السابق.

[2] – انظر: الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون: منصور الحفناوي، ص342.

[3] – انظر: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة: محمود طه جلال، ص109.

[4] – انظر: الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك، 407/4.

[5] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 637/2.

وبناء على ما سبق يُشترَط أن يكون الشروعُ المعاقَبُ عليه شروعاً في جريمة مقصودة، أما في الجرائم غير المقصودة، وهي الجرائم غير العمدية، فلا يُتصور فيها شروعٌ يُعاقَب عليه؛ نظراً لأن إرادة الجاني في الجرائم غير المقصودة لا تتجه إلى تحقيق النتيجة الجرميّة أصلاً[1].

فيُضاف إلى اشتراط وجود المعصية في الشروع للتجريم شرطُ أن يكون الشروع بجريمة مقصودة؛ لأن طبيعة الشروع تقتضي هذه الإضافة.

إن النيةَ التي تكشفُ حقيقةَ قصدِ الجاني، وكونَ فعله معصيةً يجرَّم فاعلُها، يمكن التعرّف إليها من خلال ما يلي:

1- التصريح أولاً، كأن يُسأل عن نيّته، فيصرّح بنية المعصية.
2- أومن خلال القرائن التي تحفّ بفعل الجاني، ومثال هذا: وجود الجاني بجوار حِرز السرقة ومعه آلةٌ يُبرَدُ بها بابٌ، أو يُنقَبَ بها جدارٌ، هذه الحالة بغضّ النظر عن النية تقود إلى احتمال أن يكون الجاني قاصداً سرقة هذا المحل، أو غيره، ويحتمل أن يكون أراد السرقة، أو أراد عملاً آخر غير محرَّم، لكنّ نية الجاني هي التي أخرجتِ الفعلَ من حيّز الاحتمالِ إلى حيّز غلبةِ الظنِّ، وجعلتْ فعلَه معصية[2].

إن الشروع في الجريمة يدخل في باب التعزير عند الفقهاء، ومن المتفق عليه بين علماء المذاهب أن التعزير يكون في كلّ معصيةٍ؛ لا حدّ فيها، ولا كفارة؛ سواءٌ كانت معصيةً فيها اعتداءٌ على حقّ الله، أو على حقّ آدمي، والاعتداءُ على حقّ الله هو الجريمة التي تمسّ حقوقَ الجماعة، أو أمنها، أو نظامها، ومعنى الاعتداء على حقّ آدمي أن الجريمة تمسّ حقوقَ الأفراد[3].

وفي القانون: مرّ أنه لا بدّ للتجريم بالشروع من إقامة الدليل على قصد الفاعل ارتكابَ جريمةٍ معيّنة، فإذا دخل بيتاً، ولم نستطع أن نجزم بأن دخوله كان للسرقة، أو القتل، أو غيرهما، فربما كان يدخل مع اعتقاده أن هذا بيته، فلا يجوز تجريمه بالشروع بالسرقة، أو القتل، لمجرّد وجود الدخول، فالدخول بحدّ ذاته ليس ممنوعاً في القانون[4].

ويجدر التنبيه إلى أن الشروع في الجناية يعدّ جناية، أما الشروع في الجُنَح فلا يجرّم فاعلُه إلا بنصٍّ صريحٍ من القانون، وهذا ما نصّتْ عليه المادة: (201) من قانون العقوبات السوري، في الفقرة1: (لا يعاقَب على الشروع في الجُنحة وعلى الجُنحة الناقصة إلا في الحالات التي ينصُّ عليها القانونُ صراحةً).

---

[1] – انظر: الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون: منصور الحفناوي، ص78، وانظر: التشريع الجنائي: عودة، 637/2.

[2] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 349/1.

[3] – انظر: البحر الرائق: ابن نجيم، 44/5، حاشية ابن عابدين: 59/4، وانظر أيضاً: الأحكام السلطانية: الماوردي، ص344، فتح القدير: ابن الهمام، 352/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 175/9، الإنصاف: المرداوي، 239/10.

[4] – انظر شرح قانون العقوبات –القسم العام–: عبود السرّاج، ص206–207.

المطلب الثالث: تطبيقات متفرقة وضوابطها

أولاً: تطبيقات الفعل التام المكوّن للمعصية

الجريمة إما جريمة حدّ، أو قصاص، أو تعزير، وفيما يلي التفصيل.

أ. تطبيقات ضوابط الفعل التام المكوّن للجريمة الحدّية

جرائم الحدود وفق مذهب الجمهور وهم (**المالكية والشافعية والحنابلة**) هي: الزنا، القذف، الشرب، السرقة، الحِرابة، الرِّدَّة. وقال **الحنفية**: الحدودُ سبعةٌ، وأضافوا لحدود الجمهور حدّ السكْرِ[1].

والبداية مع ضوابط تجريم الفعل المكوّن للزنا.

1- ضوابط تجريم الفعل المكوّن لجريمة الزنا

تعريف الزنا

عرّفه الحنفية بأنه: (وطْءُ الرجلِ المرأةَ في القُبُل، في غيرِ المِلْكِ، وشبهتِه)[2].

فهو عندهم الوطْءُ الحاصل بين رجلٍ وامرأةٍ بشرْط أن لا تكون الموطوءةُ زوجةً أو مملوكةً بالرقِّ للواطئ؛ حقيقةً كأن تكون مِلْكاً للواطئ، أو شبهةً كأن تكون مملوكة لابنه مثلاً[3].

وعرّفه المالكية بأنه: (وطءُ مكلّفٍ مسلمٍ فرْجَ آدميّ لا مِلْكَ له فيه باتفاقٍ تعمداً)[4].

فالزنا عندهم هو الوطْءُ الحاصل من مكلَّفٍ، فلا زنا من صبيٍ أو مجنونٍ، ولا بدّ أن يكون مسلماً، فلا زنا من الكافر، ويخرج بالتعريف أيضاً وطْءُ غير البشر، ويشترط للتجريم بالزنا أن لا يكون الموطوءُ مملوكاً للواطئ بعقد أو بمِلك يمين، وأن يكون هناك اتفاقٌ على تحريم الوطْء الحاصل بين العلماء[5].

وعرّفه الشافعية بأنه: (إيلاجُ الذكرِ بفرْجٍ محرَّمٍ لعينه، خالٍ عن الشبهة؛ مُشتَهى طبعاً)[6].

فالزنا عندهم هو الوطْء الحاصل دون وجود أي نوعٍ من أنواع الشبهة فيه كشبهة عقدٍ ولو كان غير كامل الشروط، أو شبهة مِلك، بشرط أن يكون الموطوء مشتهى طبعاً أي وفق الطبيعة البشرية بأن يكون فرج آدميٍّ حيٍّ، ويدخل في معنى الفرْج عندهم دُبُر الذكر، فالإيلاج فيه زنا[7].

---

[1] – راجع المبحث التمهيدي في بداية الرسالة.

[2] – انظر: فتح القدير: ابن الهمام، 247/5، حاشية ابن عابدين: 4/4.

[3] – انظر المراجع السابقة.

[4] – مختصر خليل: ص240.

[5] – انظر شرح مختصر خليل: الخرشي، 75/8-76.

[6] – مغني المحتاج: الشربيني، 442/5.

[7] – انظر المرجع السابق: 442/5-443.

وعرّفه الحنابلة بأنه: (فعلُ الفاحشة في قُبُلٍ، أو دُبُرٍ)[1].

فكل وطْءٍ في قُبُلٍ أو دُبُرٍ يعد زنا عندهم.

يُلاحَظ أن المالكية لم يشترطوا للتجريم بالزنا أن يكون الموطوء امرأةً؛ فوطْء الذّكر للذّكر يسمى زنا عندهم وعند الشافعية والحنابلة أيضاً.

أما الحنفية فالزنا عندهم ما كان بين رجلٍ وامرأةٍ فقط.

وبناءً على التعاريف السابقة يكون المعنى المشترك للفعل المكوّن لجريمة الزنا عند فقهاء المذاهب الأربعة هو: وجود الوطء المحرّم المتعمَّد.

ويتفرّع عن هذا المعنى المشترك ضابطان، الأول: أن يكون الوطءُ محرّماً للتجريم بالزنا، والثاني: أن يتعمّد الوطء المحرّم.

لكن الضابط الثاني يدخل في قصْد الجاني، فيؤخر إلى مبحث المسؤولية الجنائية[2].

ضابط: أن يكون الوطء محرّماً للتجريم بالزنا

وهذا الضابط هو ضابطُ وجود المعصية نفسُه الذي سبق الحديث عنه، فحتى يقع التجريمُ بفعل الزنا لا بدّ أن يكون الوطء الواقع محرّماً.

ويكون الوطء محرّماً إذا وقع وفق الطريقة الآتية التي اتفق فقهاء المذاهب عليها[3]:

إذا وقع الوطءُ في فرْجٍ؛ بحيث يدخل الذكرُ في الفرْجِ، كما يدخل الميلُ في المُكْحُلة، أو الدلوُ في البئر، بأن تغيب الحشَفةُ على الأقلّ في الفرْج، أو ما يساويها في المقياس، إن لم يكن للذكر حشفة.

ولا يُشترَط للتجريم بالزنا أن يكون الذكرُ منتصِباً أثناءَ الوطْءِ، ولا يُشترط الإنزالُ للتجريم بالزنا، ولا يشترط أن يقعَ الوطءُ دون حائلٍ بين الذكَر والفرْج؛ بل يجوز أن يجرَّم بالزنا من جامَع ولو مع وجودِ حائلٍ خفيفٍ، لا يمنع الإحساسَ باللذة.

---

[1] – الإقناع في فقه الإمام أحمد: الحجاوي المقدسي، 250/4.

[2] – راجع المطلب الأول؛ من المبحث الثالث؛ من الفصل السادس من هذه الرسالة.

[3] – انظر: فتح القدير: ابن الهمام، 247/5، حاشية ابن عابدين: 4/4، مختصر خليل: ص240، الشرح الكبير: الدردير، 313/4، التاج والإكليل: العبدري، 387/8-388-389، مواهب الجليل: أبو عبد الله المغربي، 290/6، مغني المحتاج: الشربيني، 442/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 102/9، نهاية المحتاج: الرملي، 423/7، المبدع في شرح المقنع: ابن مفلح المقدسي، 380/7، الإقناع في فقه الإمام أحمد: الحجاوي المقدسي، 250/4، كشاف القناع: البهوتي، 89/6.

فإن لم يحصلِ الوطءُ على النمَط الذي مرّ، فإن الفعل لا يُعدّ زنا، لكن يعاقَب الفاعلُ عقوبةً تعزيريةً تُناسب فعلَه، وهذا راجعٌ إلى القاعدة العامة في التعزير على المعصية التي لا حدّ فيها[1].

ومثال هذا أن الفاعل يعزَّر على مقدماتِ الزنا، كالقُبلة، والعِناق، والخلوة بالمرأة الأجنبية، عن عمْد، أو النوم معها في فراش واحد، أو المفاخَذَة، وهي الإيلاج بين الفخذين، أو المباشرة خارج الفرْج؛ لأن هذه الأفعال جميعاً محرمة، كما أنها من مقدمات الزنا[2].

وأيضاً **وفق التعاريف السابقة** فإن الوطْءَ في الدبُر، أو الوطء في نكاحٍ باطل عند **جمهور العلماء** من (**المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبين أبي يوسف**[3] **ومحمد**[4] **من الحنفية**) يعدّ من الزنا؛ لأن فيه معنى الوطء المحرّم لوجود اللذة وانقضاء الشهوة[5].

أما الوطْءُ في النكاح الباطل عند **أبي حنيفة** فيسقِطُ العقابَ لوجودِ شبهةِ صورةِ العقدِ، ولا يمحو وصفَ التجريمِ بالزنا كلياً، فيعاقَب فاعلُه عقوبةً تعزيريةً ويُفتى بقول الصاحبين في المذهب[6].

---

(1) – انظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 66/7، شرح مختصر خليل: الخرشي، 78/8، روضة الطالبين: النووي، 174/10، الأحكام السلطانية: الماوردي، ص345، المغني: ابن قدامة المقدسي، 125/9.

(2) – انظر: تبيين الحقائق: فخر الدين الزيلعي، 165/3، البناية شرح الهداية: بن أحمد بدر الدين العيني، 855هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م، 259/6، شرح مختصر خليل: الخرشي، 169/3، حاشية العدوي على شرح الخرشي: 126/2، نهاية المطلب في دراية المذهب: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف أبو المعالي الجويني، 478هـ، دار المنهاج، ط1، 2007م، تحقيق: عبد العظيم الديب، 361/17، مغني المحتاج: 443/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 104/9، ومنه: 246/10، نهاية المحتاج: الرملي، 25/8، المغني: ابن قدامة المقدسي، 62/9، الإنصاف: المرداوي، 181/10، كشاف القناع: البهوتي، 95/6.

(3) – أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، القاضي الإمام، أخذ الفقه عن أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وهو صاحبه، وهو المقدم بينهم، ولي القضاء للهادي والمهدي والرشيد، وهو أول من سمي قاضي القضاة، وأول من اتخذ للعلماء زياً خاصاً، وثقه أحمد وابن معين وابن المديني، قيل : إنه أول من وضع الكتب في أصول الفقه، من تصانيفه : الخراج، وأدب القاضي. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية: أبو محمد القرشي، 220/2، البداية والنهاية: ابن كثير، 180/10.

(4) – محمد: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ولاءً، أصله من حرستا من قرى دمشق، وقدم قدم أبوه العراق، فوُلد له محمدٌ بواسط، ونشأ بالكوفة، إمام في الفقه والأصول، ثاني أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة بتصانيفه الكثيرة، ولي القضاء لهارون الرشيد، من تصانيفه: الجامع الكبير، والجامع الصغير، والمبسوط، والزيادات، وهذه كتب ظاهر الرواية في المذهب الحنفي. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية: أبو محمد القرشي، 42/2، وفيات الأعيان: ابن خلكان، 184/4.

(5) – انظر: مختصر خليل: ص240، الشرح الكبير: الدردير، 313/4، التاج والإكليل: العبدري، 387/8-388-389، مواهب الجليل: أبو عبد الله المغربي، 290/6، مغني المحتاج: الشربيني، 442/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 102/9، نهاية المحتاج: الرملي، 423/7، المبدع في شرح المقنع: ابن مفلح المقدسي، 380/7، الإقناع في فقه الإمام أحمد: الحجاوي المقدسي، 250/4، كشاف القناع: البهوتي، 89/6، ومراجع قول الصاحبين تأتي في الحاشية القادمة مع مراجع قول أبي حنيفة.

(6) – انظر: الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود مجد الدين أبو الفضل، 683هـ، مطبعة الحلبي، القاهرة، د.ط، 1937م، 90/4، البناية شرح الهداية: العيني، 298/6، درر الحكام شرح غرر الأحكام: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بـ (ملا خسرو)، 885هـ، دار إحياء الكتب العربية، د.ط، د.ت، 65/2.

وبناءً على هذا الضابط هناك مجموعةٌ من الحالات لا تعدّ من الزنا، ويمكن تلخيصها بالنقاط الآتية:

1- الوطْءُ بشبهة: اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الوطء بالشبهة يسقط الحد، ولكنهم اختلفوا في طبيعة هذا الوطء، واختلفوا في الشبهات الحاصلة وكيفية تأثيرها، تُراجع في مظانها[1]، فلا تجريم بالزنا في النكاح المختلَف على صحته، كالنكاح بلا وليٍّ، أو شهودٍ، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن؛ لأن الاختلاف بين الفقهاء على صحة النكاح يعدّ شبهةً في الوطء، والحدودُ تُدرأ بالشبهات، ويُعاقَب الفاعلُ لهذا الوطء بعقوبة تعزيرية عند من يقول بحرمة هذا الوطء، فتكون الشبهة في هذه الحالة مسقِطةً للتجريم بالزنا فقط؛ لا مسقطةً للتجريم بالكليّة، بدليل إمكان التعزير[2].

2- وطْءُ الزوجة في الدبُر في **قولٍ عند الشافعية**، فإنه لا يعدّ زنا، في حين عدّه الجمهور من الصاحبين –وبه يُفتى– والمالكية والحنابلة من الزنا؛ لكن لما وجدِتْ شبهةُ الزوجيةِ سقط الحدّ، ويعاقَب بالتعزير[3].

3- وطْءُ الأجنبية في الدبُر عند **أبي حنيفة**؛ إذ إنه يَعُدّ الإتيان في القبُل زنا، أما الإتيان في الدبُر فيسمى لواطاً؛ لأن الشرع سماه لواطاً ولم يسمّه زنا، فلا يجرَّم بالزنا، إنما يُعزّر، في حين عدّ الجمهور هذا الفعل من الزنا[4].

4- وطْءُ المرأة الأجنبية الميتة (**عند الحنفية، وفي الأصح عند الشافعية، والمعتمد عند الحنابلة**) ليس من الزنا، خلافاً (**للمالكية، ومقابل الأصح عند الشافعية، وقول الحنابلة**) الذين عدّوا هذا الفعل من الزنا، وحجةُ الحنفية ومن معهم: أن عضو الميت لا حياة فيه، ولأنه عمل تنفر منه النفس، ولا يُشتهى عادة، فلا حاجة إلى الزجر عن فعله بالتجريم بالزنا، ويدخل في الخلاف هنا استدخالُ المرأة ذكر الأجنبي الميت في فرجها[5].

5- وطْءُ البهائم: لا يعدّ زنا عند جمهور العلماء (**من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة**)؛ لأن الطبع السليم ينفر منه، فلم يحتج إلى التجريم بالزنا للزجر عنه، ويعدّه **بعض الشافعية** من الزنا[6].

6- الوطْءُ الحاصل بسبب المِلْك، ولو كان حراماً في الأصل: كمن وطَأ زوجته الحائض، أو النفساء، أو الصائمة، أو المحرمة، أو التي ظاهَرَ منها، أو آلى منها، كلُّ ذلك محرّمٌ، ولكنه لا يعدّ زنا[7].

---

[1] – انظر تفاصيل أكثر في: المبسوط: السرخسي، 2/6، حاشية ابن عابدين: 285/3، شرح مختصر خليل: الخرشي، 215/3، مغني المحتاج: الشربيني، 219/4، المغني: ابن قدامة المقدسي، 505/7.

[2] – انظر: فتح القدير: ابن الهمام، 260/5، شرح مختصر خليل: الخرشي، 76/8، نهاية المطلب في دراية المذهب: الجويني، 207/17، وانظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا الأنصاري، 126/4، مغني المحتاج: الشربيني، 444/5، المغني: ابن قدامة المقدسي، 57/9.

[3] – انظر: الهداية: المرغيناني، 346/2، وفتح القدير: ابن الهمام، 262/5، حاشية ابن عابدين: 27/4، شرح مختصر خليل: الخرشي: 76/8، مغني المحتاج: الشربيني، 443/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 104/9، المغني: ابن قدامة المقدسي، 279/7.

[4] – انظر: فتح القدير: ابن الهمام، 262/5، العناية شرح الهداية: البابرتي، 262/5، حاشية ابن عابدين: 27/4.

[5] – انظر التفاصيل في: الهداية: المرغيناني، 347/2، فتح القدير: ابن الهمام، 265/5، مختصر خليل: ص240، الشرح الكبير: الدردير، 314/4، التاج والإكليل: العبدري، 389/8، مغني المحتاج: الشربيني، 445/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 106/9، نهاية المحتاج: الرملي، 425/7، المغني: ابن قدامة المقدسي، 55/9، الإنصاف: المرداوي، 183/10.

[6] – انظر: فتح القدير: ابن الهمام، 265/5، حاشية ابن عابدين: 26/4، الشرح الكبير: الدردير، 316/4، شرح مختصر خليل: الخرشي، 75/8، مغني المحتاج: الشربيني، 445/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 106/9، الشرح الكبير على متن المقنع: أبو الفرج المقدسي، 177/10، الإنصاف: المرداوي، 178/10.

[7] – انظر: حاشية ابن عابدين: 4/4-5، حاشية الدسوقي: 314/4، مغني المحتاج: الشربيني، 443/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 104/9، شرح منتهى الإرادات (المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى): منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، 1051هـ، عالم الكتب، بيروت، ط2، 1996م، 347/3.

مقارنة هذه الضوابط مع القانون

الزنا جريمةٌ في معظم الشرائع الحديثة؛ لأن فيه إخلالاً بعقد الزواج، هذا يعني أن القانون يعدّ ارتكاب الزنا جنايةً فقط إذا كان الفاعلُ متزوجاً[1].

تنظر القوانين الوضعية إلى جريمة الزنا على أنها جريمةٌ خاصةٌ بالزوجة، وأن الزاني شريكٌ في هذه الجريمة، فتختلف العقوبة بناءً على هذا بين المرأة والرجل[2].

فقد نصّ قانون العقوبات السوري، وفي المادة: 473 على ما يلي:

1- تعاقَب المرأةُ الزانيةُ بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين.
2- ويُقضى بالعقوبة نفسها على شريك الزانية، إذا كان متزوجاً، وإلا فالحبس من شهر إلى سنة.

وهنا نلاحظ الفرق بين الشريعة الإسلامية والقانون السوري، فجريمة الزنا في الشريعة ليستْ خاصّةً بالمرأة المتزوّجة؛ إذ إن الشريعة تهدف من تجريم الزنا في كلّ الأحوال إلى حماية الأعراض والفضيلة ومنع الرذيلة، وحماية هذه الحِكَمِ لا يقتصر على تجريم المتزوّجة فقط؛ بل يتعدّى إلى غير المتزوّجة أيضاً.

وبالعودة إلى القانون فإن فعل الزنا لا يكون جريمة في نظره إلا بحصول الوطْءِ غير المشروع، فلا بدّ لتكوين الجريمة من وجود شريكٍ يجامع الزوجة جماعاً غير شرعي، أما ما دون الجماع من الأفعال فلا تعدّ زنا[3].

ولا يُتصوّر أن يكون لجريمة الزنا شروعٌ يُعاقب عليه، أضفْ إلى هذا أن القانون لا ينصّ صراحةً على الشروع في جريمة الزنا، وبالتالي لا عقاب على البدء في تنفيذ هذه الجريمة[4].

2- ضوابط تجريم الفعل المكوّن لجريمة القذف

تعريف القذف

القذف عند **الحنفية والحنابلة** هو: (الرميُ بالزنا)[5]، وأضاف **الشافعية** أن يكون الرمي بالزنا (في معرِض التعيير)[6].

---

[1] – انظر: الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك، 63/4.

[2] – انظر المرجع السابق: 64/4.

[3] – انظر المرجع السابق: 71/4.

[4] – انظر المرجع السابق.

[5] – انظر: فتح القدير: ابن الهمام، 316/5، حاشية ابن عابدين: 43/4، المغني: ابن قدامة المقدسي، 83/9، الشرح الكبير على متن المقنع: أبو الفرج المقدسي، 210/10.

[6] – انظر: مغني المحتاج: الشربيني، 460/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 119/9، نهاية المحتاج: الرملي، 435/7.

فمن رمى بالزنا وهو يشهد في مجلس القضاء على جريمة الزنا فلا يكون فعله تعييراً[1].

وعند **المالكية** هو: (رميُ مكلّفٍ حرّاً مسلماً؛ بنفيٍ نسبٍ عن أبٍ، أو جدٍّ، أو بزنا)[2].

فيكون المعنى المشترك هو الرمي بالزنا، أو نفي النسب عمن يُنسَب إليه.

أما في القانون

لا يحتوي القانون السوريّ على ما يُسمى بجريمة القذف وفق المعنى الذي ظهر عند فقهاء الشريعة الإسلامية، إنما جرّم قانونُ العقوبات السوري الذمَّ بصورة عامة، وفق المادة: (375) من القانون السابق: فهو نسبةُ أمرٍ إلى شخصٍ، ولو في معرِض الشكّ، أو الاستفهام؛ بما ينال من شرفه، أو كرامته.

فمعنى الذمّ في القانون أعمّ من معنى القذف في الشريعة الإسلامية، على أن الشريعة عاقبتْ على الذمّ والسبّ، من باب التعزير[3].

ضابط: الرمي بالزنا للتجريم بالقذف

حتى يكون فعل المكلّف مكوّناً لجريمة القذف لا بدّ أن يصدر منه في حقّ المجني عليه رميٌ بالزنا؛ لكن لا يُجرّم بهذا الرمي إلا بوجود الضوابط الآتية:

1- الرمي بالزنا، أو نفي النسب عمّن يُنسَب إليه[4].
2- العجز عن إثبات الزنا على من رماه به، وهذا الشرط مأخوذ من قوله تعالى: **(وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ)** [النور:4][5].

إن الرمي بالزنا يُعرف من خلال الصيغة التي استعملها القاذف، لكن ما هي الضوابط التي تعدّ الصيغة مجرّمة بالقذف؟.

ضوابط صيغة القذف

الصيغة التي يمكن أن يقع بها القذف، إما أن تكون صريحةً، أو كنايةً، أو أن تكون بالتعريض.

---

[1] – انظر المراجع السابقة.

[2] – انظر: الشرح الكبير: الدردير، 352/4، شرح مختصر خليل: الخرشي: 86/8.

[3] – انظر: تبيين الحقائق: فخر الدين الزيلعي، 208/3.

[4] – انظر: فتح القدير: ابن الهمام، 316/5، حاشية ابن عابدين: 43/4، الشرح الكبير: الدردير، 352/4، شرح مختصر خليل: الخرشي: 86/8، مغني المحتاج: الشربيني، 460/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 119/9، نهاية المحتاج: الرملي، 435/7، المغني: ابن قدامة المقدسي، 83/9، الشرح الكبير على متن المقنع: أبو الفرج المقدسي، 210/10.

[5] – انظر: أحكام القرآن: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، 370هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، 1405هـ، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، 348/3، تفسير القرطبي: (الجامع لأحكام القرآن): محمد بن أحمد أبو عبد الله الأنصاري القرطبي، 671هـ، دار الفكر، بيروت، ط1، 1999م، ضبط مراجعه:صدقي العطار، خرّج أحاديثه: عرفان العشا، 201/12.

وقد وضع الفقهاء قاعدة للتمييز بين هذه الأنواع، فاللفظُ إن لم يحتمل غيرَه فهو **صريح**، وإلا؛ فإن فُهِم منه القذفُ بمجرد السماع فهو **كناية**، وإن لم يُفهَم منه إلا ببعيدِ تأمّلٍ فهو **التعريض**[1].

ومثال **الصريح**: أن يقول للرجل: (يا زاني)، أو للمرأة: (يا زانية)، **ومثال الكناية**: كقوله للرجل: (يا فاجر، يا فاسق)، أو يقول للمرأة: (أنت لا تردّين يدَ لامِسٍ)، **ومثال التعريض**: أن يقول في معرض الخصومة لشخص: (يا ابن الحلال)[2].

لكن ليس كلُّ واحدةٍ من هذه الصيغ يجرَّم مستعملُها بالقذف، وفي هذا ضوابط:

1- أن يكون بلفظ صريح.
2- فإن كان بلفظٍ كنائيٍ، أو بالتعريض: فعند جمهور الفقهاء (**من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة**) لا يجرّم بالكناية، لكن يُعزَّر، ويمكن تجريمه بالقذف في بعض صور الكناية عند **الشافعية والمالكية**، أما (**الحنفية والحنابلة**) فلا يعتبرون الرمي بالزنا موجباً للتجريم بالقذف إلا إذا كان بلفظ صريح[3].
3- **القاعدة العامة عند الفقهاء** في ألفاظ القذف: (**أن كلَّ ما يوجب حدّ الزنا على فاعله يوجب حدّ القذف على القاذف به، وكلَّ ما لا يجب حدّ الزنا بفعله لا يجب الحدّ على القاذف به**)، فمن قذف إنساناً بأفعالٍ لا تعدّ من الزنا، كالمقدّمات من التقبيل، والمباشرة، دون الفرج، أو بالوطء بالشبهة، فلا يجرّم بالقذف، وإنما عليه التعزير؛ لأنه لم يقذفه بما فيه حدّ الزنا، ومن قذف امرأةً بالوطْءِ مكرَهةً، فلا يجرّم بالقذف، وعليه التعزير؛ لأنه قذفها بما ليس فيه حدّ الزنا[4].

ملاحظة: لا يشترط في فعل القذف أن يكون علناً، حتى ولو لم يسمع أحدٌ من الناس قذفه؛ إذ لم ينصّ على هذا أحدٌ من الفقهاء، وفي هذا ما فيه من الاحتياط لعرض المقذوف، (وأساس عدم اهتمام الشريعة **بالعلانية**، أنها تزِنُ كرامةَ الإنسان بميزان واحد، وترى أن قيمة الإنسان لا تتغير بتغير الظروف، فقيمتُه أمام نفسه تساوى قيمته أمام الناس، والشريعةُ توجِب على المرء أن يكون سرُّه كعلنه... فهي لا تميّز بين جريمة ارتُكبت في السرّ، وأخرى في العلانية؛ لأن الجريمة في الشريعة محرمة لذاتها، لا لظروفها)[5].

---

[1] – انظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الشافعي، 977هـ، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1415هـ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، 527/2.

[2] – انظر المرجع السابق.

[3] – انظر: الهداية: المرغيناني، 360/2، فتح القدير: ابن الهمام، 347/5، حاشية ابن عابدين: 69/4، التاج والإكليل: العبدري، 406/8، مواهب الجليل: أبو عبد الله المغربي، 301/6، مغني المحتاج: الشربيني، 54/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 205/8، المغني: ابن قدامة المقدسي، 88/9، كشاف القناع: البهوتي، 109/6.

[4] – انظر: المبسوط: السرخسي، 121/9، فتح القدير: ابن الهمام، 317/5، التاج والإكليل: العبدري، 405/8، منح الجليل: أبو عبد الله عليش، 278/9، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 208/8، الفروع: ابن المفلح، 407/7، الإقناع في فقه الإمام أحمد: الحجاوي المقدسي، 262/4، وانظر: التشريع الجنائي: عودة، 464/2.

[5] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 478/2.

مقارنة الضوابط مع القانون

في جريمة الذمّ في قانون العقوبات السوري لا بدّ أن يتوفّر ضابطُ العلانية، فلا بدّ أن يكون فعلُ الذمّ قد حصل علانيةً، وقد أحالتِ المادة: (378) من القانون نفسه، إلى المادة: (208)، تفاصيلَ العلانية، وتحصل العلانية، وفق هذه المادة الأخيرة بما يلي:

1- الأعمالُ، والحركاتُ إذا حصلتْ في محلٍّ عامٍ، أو مكانٍ مباحٍ للناس، أو معرَّضٍ للأنظار.
2- الكلامُ، أو الصراخُ؛ سواء جهر بهما، أو نقلاً بالوسائل الآليّة، بحيث يسمعهما في كلا الحالين، من لا دخل له بالفعل.
3- الكتابةُ، والرسومُ، والصورُ اليدويةُ والشمسيةُ، والأفلامُ، والشاراتُ، والتصاويرُ، على اختلافها، إذا عُرضتْ في محلٍّ عامٍّ، أو مكانٍ مباحٍ للناس.

يُلاحَظ أن الشريعة الإسلامية لم تشترط العلانية، في حين اشترطها القانون؛ حيث احتاطتِ الشريعةُ في هذا لعِرض المقذوف، في حين أن القانون لم يراعِ هذه النقطة المهمة؛ فأهمل تجريم الذمّ في حالة عدم العلانية؛ رغم أنه من الممكن أن يتأذى المقذوف كثيراً حتى لو لم يحصل ذمّه بصورةٍ علنيّةٍ.

ولقد اشترطتِ الشريعةُ الإسلاميةُ في فعل القاذف حتى يُجرّم ألا يكون قادراً على إثبات صحة قذفه بالشهود، أي أن الشريعة أعطتِ القاذفَ فرصةَ إثبات صحة دعواه، أما القانون فلم يُعطِ القاذف هذا الحق، حيث لم تنصّ القوانين على هذا الحق، فربما أدى هذا المنع إلى تجريم الصادق، وفي هذا ما فيه من الخطورة.

كذلك فإن الشريعة الإسلامية أعطتِ الصادقَ حقَّه من خلال الدلالة على من يسيء إليه بارتكاب جريمة الزنا، وفي هذا حماية للصدق في المجتمع، وحمايةٌ للفرد الصادق بعدم سماع الكاذب في القذف؛ بل وتجريمه، إن لم يقدر على إثبات قذفه، وهذه المعاني كلّها لم تظهر في القانون.

3- ضوابط تجريم الفعل المكوّن لجريمة الشرب

فعلُ شرب المسكِر هو المكوِّن لجريمة الشرب، ويحصل التجريم بالشرب عند جمهور الفقهاء (**من المالكية والشافعية والحنابلة**) إذا شرب الإنسان مُسكِراً؛ مهما كان نوعه، ولا عبرة باسم المشروب، ولا بالمادة التي استُخرِج منها؛ سواء كان المشروب مستخرجاً من العنب، أو التمر، أو الحنطة، أو الشعير، أو أي مادة أخرى، كذلك لا عبرة بقوة شدّة الإسكار في المشروب، فما أسكر كثيرُه فقليلُه حرامٌ، ولو لم يؤدِّ الشرب إلى السّكر، فالقطرةُ تساوي الكميات

الكبيرة عندهم، والقاعدة أنه **مادام الكثيرُ من المشروب يؤدي إلى الإسكار فإنه يجرَّم شاربُه**، فإذا كان **الكثيرُ من الشراب لا يؤدّي للسكر فهو غيرُ محرَّم**[1].

وعند أبي حنيفة: لا يجرَّم الشاربُ إلا إذا شرب خمراً فقط، والخمرُ عند أبي حنيفة هو: المتَّخذ من عصير العنب، النّيء، إذا غلى واشتد وقذف بالزَّبَد، أما غير الخمر عند أبي حنيفة فلا يجرَّم شاربُه إلا إن سكِر فعلاً[2].

واستدل الجمهور لمذهبهم بحديث النبي ﷺ: "**كلُّ شرابٍ أسكرَ فهو حرامٌ**"[3].

واستدل أبو حنيفة بما روي عن ابن عباس رضي الله عنه: "**حُرّمتِ الخمرُ، قليلُها وكثيرُها، والسُّكْرُ من كلّ شرابٍ**"[4].

ويمكن اختيار مذهب الجمهور، لقوة دليلهم.

وضابط السُّكْر، في حدّ السُّكْر عند الحنفية: هو فقْدُ العقل عند أبي حنيفة –وبه يُفتى–، فلا يعود السكران قادراً على التمييز بين القليل والكثير، ولا يميز الأرض من السماء، ولا الرجل من المرأة، **وعند الصاحبين**: السكران هو الذي يغلب على كلامه الهذيان[5].

ضوابط متفرقة

الأول: لا يشترط للتجريم بالشرب أن يصل المشروب إلى جوف الشارب؛ بل يكفي أن يصل إلى حلْقه، فإن لم يصل المشروب إلى الحلْق، كأن تمضمض به، ثم أخرجه، فلا يعدّ شارباً، وأضاف **الحنفية والمالكية** للتجريم بالشرب أن يصل المشروبُ إلى الجوف عن طريق الفم حصراً، فإن وصل عن غير هذا الطريق، كالأنف، أو الشرج مثلاً، فلا يجرَّم بالشرب، لكنه يعزَّر[6].

---

[1] – انظر: الفواكه الدواني: شهاب الدين النفرواي، 287/2، مختصر خليل: ص246، الشرح الكبير: الدردير، 352/4 مع كلام حاشية الدسوقي في الفكرة نفسها، مغني المحتاج: الشربيني، 515/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 167/9، نهاية المحتاج: الرملي، 12/8، مختصر الخرقي: عمر بن الحسين الخرقي، 334هـ، دار الصحابة للتراث، د.ط، 1993م، ص136، وشرحه شرح الزركشي: 396/6، المغني: ابن قدامة المقدسي، 170/9، الشرح الكبير على متن المقنع: أبو الفرج المقدسي، 339/10.

[2] – انظر: المبسوط: السرخسي، 4/24، فتح القدير: ابن الهمام، 89/10، البحر الرائق: ابن نجيم، 247/8، حاشية ابن عابدين: 448/6.

[3] – انظر: صحيح البخاري: كتاب الأشربة، باب الخمر من العسل، 105/7، رقم الحديث: (5585)، صحيح مسلم: كتاب الأشربة، باب أن كل مسكِر خمر، 1585/3، رقم الحديث: (1999).

[4] – انظر: السنن الصغرى: النسائي، كتاب الأشربة، باب ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب السكر، 320/8، رقم الحديث: (5683)، وقد أعلّ النسائي هذا الحديث بالانقطاع. انظر المرجع نفسه.

[5] – انظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 118/5، البناية شرح الهداية: العيني، 359/6.

[6] – انظر: المبسوط: السرخسي، 35/24، حاشية ابن عابدين: 37/4، الشرح الكبير: الدردير، 352/4، حاشية الصاوي: 499/4، مغني المحتاج: الشربيني، 518/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 169/9، نهاية المحتاج: الرملي، 13/8، المغني: ابن قدامة المقدسي، 160/9، الشرح الكبير على متن المقنع: أبو الفرج المقدسي، 333/10، كشاف القناع: البهوتي، 118/6.

الثاني: يشترط أن تكون المادة المسكرة مشروباً، فإن لم تكن كذلك فلا يجرَّم شاربُها بجريمة الشرب، وإنما عليه التعزير؛ كمن تعاطى المخدِّرات[1].

الثالث: من مارَسَ فعلَ الشرب وهو يقصد التداوي فإنه يجرَّم (**عند مالك والشافعي وأحمد**)، ولا يجرّم عند **أبي حنيفة**[2].

مقارنة مع القانون

لم تعدَّ القوانينُ الوضعيةُ بصورةٍ عامةٍ شربَ الخمر جريمةً، إلا إن وقع الشرب في مكانٍ عامٍ، وكان السكر واضحاً، أو في حالة التكرار أو الإدمان، أما إن لم يكن كذلك فلا تجريم.

وقد جاء في قانون العقوبات السوري: في المادة: (608): (من وجِد في حالة سُكْرٍ ظاهر في محلٍّ عام أو مكانٍ مباحٍ للجمهور عوقب بالغرامة من خمسة وعشرين إلى مئة ليرة).

ونظراً لضرر الخمر العظيم الذي لاحظه المشرّع، فقد حاولتْ بعضُ بلدان العالم أن تحرّم الخمر، وأن تعدّ شربَه جريمةً، وهذا ما فعلتْه الهندُ، حيث جرّمت شرب الخمر في قوانينها الحديثة.

في حين أن بعض دول العالم حرّمت الخمر بطريقة جزئية، فبعض التشريعات حرّمت تقديمَ الخمر، وتناولَها في المحلّات العامة، في أوقات معينة من النهار، أو أيام معينة من العام، كما حرّم بعضُها تقديمَها، أو بيعَها، لمن لم يبلغوا سناً معينة[3].

4- ضوابط تجريم الفعل المكوّن لجريمة السرقة

السرقة عند جمهور العلماء (**من الحنفية والشافعية والحنابلة**) هي: أخذُ العاقلِ البالغِ نصاباً مُحْرَزاً، أو ما قيمتُه نصابٌ، مِلكاً للغير، لا شبهةَ له فيه، على وجه الخُفْية[4].

وأضاف **المالكيةُ** للتعريف السابق: أخذَ مكلّفٍ طفلاً حُرّاً لا يعقِل، لصِغَره[5].

وبناءً على هذا التعريف، يمكن استنتاج ضوابط الفعل المجرّم بالسرقة، وهي: الأول: ضابط الأخذ خُفْية، الثاني: ضابط أن يكون المأخوذ مالاً، الثالث: ضابط أن يكون المال مملوكاً للغير.

---

[1] – انظر: فتح القدير: ابن الهمام، 308/5، حاشية ابن عابدين: 457/6.

[2] – انظر: حاشية ابن عابدين: 228/5، مختصر خليل: ص246، التاج والإكليل: العبدري، 434/8، منهاج الطالبين: النووي، ص303، مغني المحتاج: الشربيني، 518/5، الإنصاف: المرداوي، 463/2، كشاف القناع: البهوتي، 76/2.

[3] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 497/2.

[4] – انظر: الاختيار لتعليل المختار: مجد الدين أبو الفضل، 102/4، العناية شرح الهداية: البابرتي، 354/5، فتح القدير: ابن الهمام، 354/5، البحر الرائق: ابن نجيم، 54/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 124/9، نهاية المحتاج: الرملي، 439/7، الإقناع في فقه الإمام أحمد: الحجاوي المقدسي، 274/4، كشاق القناع: 129/6، شرح منتهى الإرادات: البهوتي، 367/3.

[5] – انظر: الفواكه الدواني: شهاب الدين النفرواي، 213/2، شرح مختصر خليل: الخرشي، 91/8، منح الجليل: أبو عبد الله عليش، 291/9.

وتعريف السرقة في القانون

أخذُ مالِ الغيرِ، المنقولِ؛ دون رضاه[1].

الضابط الأول: ضابط الأخذ خُفْية

معنى الأخذ خُفْية

يتحقق الأخذ خُفْية بأن يأخذ المجرم الشيءَ دون علم المجني عليه، ودون رضاه[2].

وهذا الأخذ يكون كاملاً إذا اجتمع فيه أمران؛ وفق اتفاق الفقهاء[3]:

أولهما: أن يُخرِجَ السارقُ الشيءَ المسروقَ من حِرزه المعدِّ لحفظه، أو أن يخرجه من حِيازة المجني عليه، **وثانيهما:** ثم يدخُلَ الشيءُ المسروقُ في حيازة السارق.

ويمكن أن يحصل الأخذُ خُفْيةً والإخراجُ من الحرز وفق ما ذكرنا بصورتين: إما **بالمباشرة، أو التسبب**، وكلاهما لهما حكم واحدٌ، وهو التجريم بالسرقة، فلم يفرّق الفقهاء بين المباشرة والتسبب؛ مع مراعاة ضابط الهتْك الكامل للحِرز، الذي سيأتي في السطور القادمة عند الحنفية[4].

والمباشرة معناها عند الفقهاء: هو الأخذ والإخراج ومثالها: أن يأخذ السارقُ الشيءَ المسروقَ، ويخرجَه من الحِرز بنفسه، أو أن يؤدي فعلُه مباشرةً إلى إخراجه، كأن يدخُلَ الحرزَ، فيحملَ المسروقَ، أو يلقيَ به إلى خارج الحِرز، أو يكسرَ باباً، أو أن يدخِلَ يدَه في الحِرز، فيأخذَ المسروقَ، أو يلتقطَه بشيءٍ، أو أن يشقَّ جيباً، فيسقطُ منه المالُ، أو ينقُبَ حِرزاً فيه طعامٌ، فيُنزِلُ ما فيه إلى خارجه.

والتسبب معناه عند الفقهاء: هو الأخذ دون الإخراج ومثاله: أن لا يباشر السارقُ إخراجَ المسروقات من الحِرز بنفسه، وإنما أن يؤديَ فعلُه بطريقٍ غيرِ مباشرٍ إلى إخراج المسروقات، كأن يضعَ المسروقَ على ظهر دابة، ويسوقَها، فتخرَج من الحِرزِ، أو يلقيَ بالمسروقِ في ماءٍ متحرّكٍ يقود المسروقَ إلى خارجَ المنزل، أو يعرّض المسروقَ لريحٍ قويةٍ، فتحرّكَ المسروقَ إلى الخارج، أو يربطَه على طائرٍ، ويطيّره، فيخرج المسروقُ[5].

---

[1] – انظر: قانون العقوبات السوري: المادة: (621)، الفقرة: 1، (السرقة هي أخذ مال الغير المنقول دون رضاه).

[2] – انظر: الاختيار لتعليل المختار: مجد الدين أبو الفضل، 102/4، العناية شرح الهداية: البابرتي، 354/5، فتح القدير: ابن الهمام، 354/5، البحر الرائق: ابن نجيم، 54/5، انظر: الفواكه الدواني: شهاب الدين النفرواي، 213/2، شرح مختصر خليل: الخرشي، 91/8، منح الجليل: أبو عبد الله عليش، 291/9، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 124/9، نهاية المحتاج: الرملي، 439/7، الإقناع في فقه الإمام أحمد: الحجاوي المقدسي، 274/4، كشاق القناع: 129/6، شرح منتهى الإرادات: البهوتي، 367/3.

[3] – انظر المراجع السابقة.

[4] – انظر: المبسوط: السرخسي، 147/9، الهداية: المرغيناني، 368/2، فتح القدير: ابن الهمام، 390/5، التاج والإكليل: العبدري، 424/8، مواهب الجليل: أبو عبد الله المغربي، 312/6، مغني المحتاج: الشربيني، 467/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 127/9، نهاية المحتاج: الرملي، 441/7، المغني: ابن قدامة المقدسي، 117/9، الشرح الكبير على متن المقنع: أبو الفرج المقدسي، 269/10، الإقناع في فقه الإمام أحمد: الحجاوي المقدسي، 277/4.

[5] – انظر المراجع السابقة.

اتفق جمهور الفقهاء (**من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة**) على أن الأخذَ يعدّ تاماً في صورة التسبب، فيجرّم فاعلُه بالسرقة، وخالف **زُفَرُ**[1] **من الحنفية** هذا الرأيَ، فالأخذُ عنده لا يتم إلا بالإخراج المباشر من السارق، أما التسبب فليس كذلك عنده، فإن حصل الأخذ بعدها فيكون أخذاً من الخارج، والأخذ من الخارج لا يعدّ أخذاً من الحِرز[2].

ضابط الهتْكِ الكامل للحِرز عند الحنفية

الهتْكُ الكاملُ هو الدخولُ الكاملُ إلى الحِرز الذي يمكن الدخول إليه.

ذهب **أغلبُ علماء الحنفية** إلى اشتراط الهتْكِ الكامل للحِرز لتجريم السارق، فمن نقبَ الحِرزَ، كما لو كان منزلاً مثلاً، وأدخل يدَه في الثقب الذي أحدثه، ثم أخَذ المتاعَ، أو مدّ عصا فأخذه به، فلا يُعدّ فعلُه هتْكاً كاملاً للحِرز؛ لعدم وجود الدخول، ولا يُتصوَّرُ تكاملُ الهتْكِ فيما يمكن الدخول إليه إلا بالدخول إليه فعلاً، أما إن كان الحِرز مما لا يمكن الدخول إليه، كالصندوق مثلاً، فالأخذُ التام فيه يتحصّل بإدخال اليد فقط؛ إذ لا دخول يُتصوَّر في هذه الحالة[3].

في حين لم يشترط **جمهور العلماء** (**من المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف من الحنفية**) الهتْكَ الكاملَ للحِرز بالدخول الكامل إليه للتجريم بالسرقة، فدخولُ الحِرز في الحقيقة ليس مقصوداً لذاته؛ بل المقصودُ أخذُ المال، فإذا تحقّق المقصود بمدِّ اليد داخل الحِرز وإخراجِ المال، كان ذلك كافياً في هتْك الحِرز وأخذ المال[4].

إن قول الحنفية فيه احتياط لحماية البريء، ويمكن اختياره، أما قول الجمهور فهو أقوى حجةً، فأخذُ المال هو المقصود، وليس دخول الحِرز في الحقيقة.

فإن اختلَّتْ صورةُ الأخذ كما مرّ، فلا يجوز التجريم بالسرقة، ويجب التعزير على الفاعل، وذلك وفق القاعدة العامة في التعزير[5].

---

[1] – زُفَرُ بن الهذيل بن قيس العنبري البصري صاحب الإمام أبي حنيفة، وكان يفضله ويقول هو أقيس أصحابي، كان فقيهاً حافظاً، توفي 158 هـ .انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية: أبو محمد القرشي، 243/1، وفيات الأعيان: ابن خلكان، 317/2.

[2] – انظر : المبسوط: السرخسي، 147/9، الهداية: المرغيناني، 368/2، فتح القدير: ابن الهمام، 390/5، التاج والإكليل: العبدري، 424/8، مواهب الجليل: أبو عبد الله المغربي، 312/6، مغني المحتاج: الشربيني، 467/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 127/9، نهاية المحتاج: الرملي، 441/7، المغني: ابن قدامة المقدسي، 117/9، الشرح الكبير على متن المقنع: أبو الفرج المقدسي، 269/10، الإقناع في فقه الإمام أحمد: الحجاوي المقدسي، 277/4.

[3] – انظر: المبسوط: السرخسي،147/9، الهداية: المرغيناني، 368/2، فتح القدير: ابن الهمام، 390/5.

[4] – انظر: المبسوط: السرخسي،147/9، الهداية: المرغيناني، 368/2، فتح القدير: ابن الهمام، 390/5، مختصر خليل: ص244، التاج والإكليل: العبدري، 424/8، مواهب الجليل: أبو عبد الله المغربي، 312/6، منهاج الطالبين: النووي، ص300، مغني المحتاج: الشربيني، 467/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 127/9، نهاية المحتاج: الرملي، 441/7، المغني: ابن قدامة المقدسي، 117/9، الشرح الكبير على متن المقنع: أبو الفرج المقدسي، 269/10، الإقناع في فقه الإمام أحمد: الحجاوي المقدسي، 277/4.

[5] – انظر: روضة الطالبين: النووي، 174/10، بدائع الصنائع: الكاساني، 66/7، الأحكام السلطانية: الماوردي، ص345، المغني: ابن قدامة المقدسي، 125/9.

وفي القانون

إن الفعلَ المكوّنُ لجريمة السرقة لا بدّ أن يحصل عن طريق أخذ مال غيره بغير رضاه؛ سواء حصل ذلك خُفْية أو لم يحصل. وهذا ما أفادته المادتان: (621-622) من قانون العقوبات السوري؛ فيمكن أن تتم السرقة علناً بشرط عدم رضا المجني عليه.

فقد جاء فيهما:

621: (1-السرقة هي أخذ مال الغير المنقول دون رضاه، 2-إن القوى المحرزة تنزل منزلة الأشياء المنقولة في تطبيق القوانين الجزائية).

622: (تستوجب عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من خمس عشرة سنة إلى عشرين سنة السرقة التي تقع مستجمعة الأحوال الآتية: أ) ليلاً، ب) بفعل شخصين أو أكثر، ج) بالدخول إلى مكان لسكنى الناس أو ملحقاته بواسطة الخلع أو استعمال مفاتيح مصنعة أو أدوات مخصوصة أو بانتحال صفة موظف أو بارتداء زيه أو شاراته أو بالتذرع بأمر من السلطة، د) أن يكون السارقون مقنعين أو أن يكون أحدهم حاملاً سلاحا ظاهراً أو مخبأ، هـ) أن يهدد السارقون أو أحدهم بالسلاح أو يتوسل بأحد ضروب العنف على الأشخاص، إما لتهيئة الجناية أو تسهيلها وإما لتأمين هرب الفاعلين أو الاستيلاء على المسروق).

هذا يعني أن قانون العقوبات السوري لم يفرّق بين حالة الخُفْية وغيرها؛ فالسرقة أخذٌ للمال بغير رضا المجني عليه فقط، أما فقهاء المذاهب فقد شرطوا الخُفْية؛ لأنهم نظروا إلى جهة استغفال المجني عليه، وفي هذا ما فيه هتكٌ لحرمة الأموال.

الضابط الثاني: ضابط أن يكون المأخوذ مالاً[1]

لا بدّ أن يستجمع المالُ المسروقُ الشروطَ الآتية حتى يجرّم سارقه وفق الشريعة الإسلامية:

1- **المال المنقول**: لا بدّ أن يكون المالُ المسروقُ قابلاً للنقل؛ لأن السرقة تقتضي نقلَ الشيء وإخراجَه من حِرزه، ونقلَه من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني، وهذا لا يمكن إلا في المنقولات، التي يمكن نقلُها من مكانٍ إلى آخر، ويعدّ المالُ المسروق منقولاً إذا كان قابلاً للنقل، فيخرج من التجريم بهذا الضابط: سرقةُ الحقوق الشخصية[2].

---

[1] – يجوز عند المالكية أن يكون محل السرقة غير مال؛ كأن يكون محل السرقة صبياً غير مميز؛ سواء كان حراً أو عبداً؛ فيجرّم سارقه كسارق المال .انظر: الفواكه الدواني: شهاب الدين النفرواي، 213/2، شرح مختصر خليل: الخرشي، 91/8، منح الجليل: أبو عبد الله عليش، 291/9.

[2] – انظر: الاختيار لتعليل المختار: مجد الدين أبو الفضل، 102/4، العناية شرح الهداية: البابرتي، 354/5، البحر الرائق: ابن نجيم، 54/5، انظر: الفواكه الدواني: شهاب الدين النفرواي، 213/2، شرح مختصر خليل: الخرشي، 91/8، منح الجليل: أبو عبد الله عليش، 291/9، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 124/9، نهاية المحتاج: الرملي، 439/7، الإقناع في فقه الإمام أحمد: الحجاوي المقدسي، 274/4، كشاق القناع: 129/6، شرح منتهى الإرادات: البهوتي، 367/3.

2- **المال المتقوّم:** ويكون المالُ متقوَّماً إذا عدّه الشرع كذلك، فمن سرق خمراً، أو خنزيراً، أو غيرهما من المحرّمات، فلا يجرَّم بالسرقة[1].

3- **المال المحرَز:** لا بدّ أن يكون المالُ محرَزاً كي يجرَّم سارقُه، وحِرز كلُّ شيء يكون بحسبه، وتُراجع أحكام الحرز في المظانّ الفقهية[2].

4- **أن يبلغ المالُ نصاباً:** اشترط جمهور فقهاء المذاهب الأربعة في المال المسروق أن يكون نصاباً كي يجرَّم سارقُه، إلا أنهم اختلفوا في مقدار هذا النصاب، **فالمالكية، والشافعية، والحنابلة** على أن النصاب الذي يُقطع فيه هو ربْع دينارٍ من الذهب، أو ثلاثةٌ دراهم من الفضة، أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرهما، **أما الحنفية** فالنصابُ عندهم عشرةُ دراهم تساوي ديناراً، وأصل الخلاف راجعٌ إلى اختلاف الراويات في تحديد النصاب[3].

وفي القانون

ظهر مما سبق في قانون العقوبات السوري أنه لا بدّ أن يكون فعلُ السرقة واقعاً على مال منقولٍ، وإلا فلا تجريم بالسرقة.

ولم يشترط القانون السوريّ الحرز أو النصاب، وفي إغفال هذين الشرطين خطورةٌ، قد توقع في البعد عن العدالة في التجريم والعقاب.

---

[1] – انظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 67/7، فتح القدير: ابن الهمام، 363/5-364، البحر الرائق: ابن نجيم، 58/5، شرح مختصر خليل: الخرشي، 96/8، منح الجليل: أبو عبد الله عليش، 328/9، مغني المحتاج: الشربيني، 474/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 133/9، نهاية المحتاج: الرملي، 460/7، المغني: ابن قدامة المقدسي، 107/9، الإنصاف: المرداوي، 245/10-246، كشاف القناع: البهوتي، 129/6.

[2] – انظر: المبسوط: السرخسي، 136/9، حاشية ابن عابدين: 83/4، الشرح الكبير: الدردير، 338/4، التاج والإكليل: العبدري، 418/8، مغني المحتاج: الشربيني، 474/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 133/9، نهاية المحتاج: الرملي، 448/7، الإقناع في فقه الإمام أحمد: الحجاوي المقدسي، 277/4، كشاق القناع: 134/6.

[3] – انظر: المبسوط: السرخسي، 136/9، الهداية: المرغيناني، 362/2، فتح القدير: ابن الهمام، 355/5، الفواكه الدواني: شهاب الدين النفرواي، 213/2، شرح مختصر خليل: الخرشي، 91/8، منح الجليل: أبو عبد الله عليش، 291/9، مغني المحتاج: الشربيني، 474/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 133/9، نهاية المحتاج: الرملي، 448/7، المغني: ابن قدامة المقدسي، 105/9، الإقناع في فقه الإمام أحمد: الحجاوي المقدسي، 275/4، وانظر بداية المجتهد: ابن رشد، 230/4، رواية الجمهور: "لا تُقطع يدُ السارق فيما دون ثمن المِجن"، فحدّد جمهور العلماء ثمن المجنّ بما سبق، سنن الدارقطني: علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني، 358هـ، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1966م، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، كتاب الحدود والديات وغيره، 252/4، رقم الحديث: (3416)، صحّحه أبو محمد الزيلعي في: نصب الراية: 359/3، والمِجَنُّ هو الدرع الذي يُستَتر به من العدو، انظر شرح صحيح مسلم: يحيى بن شرف أبو زكريا محيي الدين النووي، 676هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ، 184/11، ورواية الحنفية:"لا تُقطع اليدُ إلا في دينار أو عشرة دراهم"، المصنّف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، ت211هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1403هـ، كتاب اللقطة، باب في كم تقطع يد السارق، 233/10، رقم الحديث: (18950)، وهو موقوف على ابن مسعود، وفيه انقطاع. انظر: نصب الراية: أبو محمد الزيلعي، 360/3.

الضابط الثالث: ضابط أن يكون الأخذ من مالٍ مملوكٍ لغيره

يشترط في الشريعة الإسلامية لتجريم الفعل المكوّن للسرقة أن يكون الشيءُ المسروقُ مملوكاً لغير السارق، فإن كان مملوكاً للسارق وقت السرقة، وقبل الإخراج من الحِرز، فلا يعدّ الفعلُ سرقةً، حتى لو أخذه الفاعلُ خُفْية من الحِرز[1].

لا يكفي لتجريم فعل السرقة أن يكون الشيء المأخوذ غير مملوك لآخِذِه فقط؛ بل يشترط أن يكون مملوكاً لغير السارق، بأن يكون له مالكٌ، فإن لم يكن مملوكاً لأحد، كالأموال المباحة، كالماء غير المملوك، والطير في الهواء، والسمك في الماء، أو المتروكة، كاللُّقَطة، فإنّ أخذَه لا يعدّ سرقةً، ولو كان خُفْية، ولا يعدّ الشخصُ سارقاً للمال، ولو لم يكن يملكه في هذه الحالة[2].

فإن كان للفاعل شبهةُ المِلْك في الشيء المسروق، فلا يُجرّم بالسرقة، كمسألة: سرقة الوالد من ولده، وسارق الأكفان عند الحنفية[3].

وفي القانون

مرّ في تعريف السرقة أنها أخذ مال الغير، فإن كان المسروق مملوكاً في الأصل للآخِذ، فلا تجريم بالسرقة.

5- ضوابط تجريم الفعل المكوّن لجريمة الحِرابة

الحِرابة: هي البُروزُ لأخذ مالٍ، أو لقتلٍ، أو لإرعابٍ؛ على سبيل المجاهرة، مكابرةً، اعتماداً على القوة، مع البُعْد عن الغوث[4]، وأضاف **المالكيةُ** للحِرابة صورةً وهي أن يكون في محاولة الاعتداء على العِرض مُغَالبةً[5].

ويمكن استنتاج أهم ضوابط التجريم بالحِرابة من أقوال الفقهاء بما يلي:

الضابط الأول: ضابط صفات فعل الحِرابة

اشترط الفقهاء في فعل الحِرابة ضابطين:

---

[1] – انظر: المبسوط: السرخسي، 156/9، بدائع الصنائع: الكاساني، 84/7-85، البناية شرح الهداية: العيني، 70/7، فتح القدير: ابن الهمام، 413/5.

[2] – انظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 67/7، فتح القدير: ابن الهمام، 363/5-364، البحر الرائق: ابن نجيم، 58/5، شرح مختصر خليل: الخرشي، 96/8، منح الجليل: أبو عبد الله عليش، 328/9، مغني المحتاج: الشربيني، 474/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 133/9، نهاية المحتاج: الرملي، 460/7، المغني: ابن قدامة المقدسي، 107/9، الإنصاف: المرداوي، 245/10-246، كشاف القناع: البهوتي، 129/6.

[3] – انظر المسألة الأولى في: العناية شرح الهداية: البابرتي، 221/10، شرح مختصر خليل: الخرشي، 96/8، مغني المحتاج: الشربيني، 356/4، كشاف القناع: البهوتي، 141/6، وانظر المسألة الثانية في: الهداية: المرغيناني، 121/2، بدائع الصنائع: الكاساني، 69/7، البحر الرائق: ابن نجيم، 60/5، ومجمع الأنهر: شيخي زاده، 385/2.

[4] – انظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 90/7، مواهب الجليل: أبو عبد الله المغربي، 314/6، حاشية البجيرمي: 212/4، الشرح الكبير: الدردير، 302/10، الإقناع في فقه الإمام أحمد: الحجاوي المقدسي، 287/4.

[5] – انظر: المدونة الكبرى: مالك بن أنس، 556/4، منح الجليل: أبو عبد الله عليش، 335/9.

1- اشترط علماءُ **الحنفية والحنابلة** أن يكون فعل الحِرابة قد وقع بالسلاح للتجريم، ولم يشترط **المالكية والشافعية** حملَ السلاح؛ بل يكفي عندهم أن يكون في فعل الحِرابة قهرٌ، وغلبةٌ، وأخذُ مالٍ، حتى لو كان بالضرب باليد[1].

2- اشترط علماء **الحنفية، والشافعية، والحنابلة** للتجريم بالحِرابة أن يكون في الفعل مجاهرةٌ، فإنْ أخذَ المالَ خُفْيةً، فهو سارقٌ، وإن خطفَ المالَ، وهربَ فهو منتهِبٌ، ولا يجرَّمُ بالحِرابة، أو السرقة، إنما يُعزّر فقط[2].

الضابط الثاني: ضابط مكان فعل الحِرابة

اختلف علماء المذاهب في صفة المكان الذي يعدّ فعلُ الحِرابة فيه جريمةً.

ذهب **المالكية، والشافعية، وأبو يوسف من الحنفية، وكثير من الحنابلة** إلى أن مكان الحِرابة المجرَّمة هو المكان الذي يُفْقَدُ فيه الغوثُ بصورةٍ عامةٍ، وقد يحصل فقْدُ الغوث بعدة صور، منها: البُعد عن العمرانِ، أو غوثِ السلطان[3].

في حين ذهب الحنفية، وفي المعتمد عند الحنابلة إلى أن مكان جريمة الحِرابة هو المكان البعيد عن العمران، فإن حصل التخويف وأخذ المال في المدن أو القرى، فلا يعدّ حِرابة، وأضاف الحنفية أن تحصل الحِرابة في دار الإسلام، فلا تجريم بالحِرابة في دار الحرب[4].

ويمكن اختيار مذهب الحنفية ومن معهم؛ لأنه الأقرب إلى معنى الحِرابة في التعاريف[5].

وفي القانون

لا وجودَ لمصطلح جريمة الحِرابة؛ لكن معناها يدخل في جريمة السرقة، فالحِرابة وفق المعنى الفقهي صورةٌ من صور السرقة، التي تعدّ من الصور المشدِّدة لعقاب جريمة السرقة، فقد جاء في قانون العقوبات السوري، وفي المادة: (622):

(تستوجبُ **عقوبةَ** الأشغال الشاقة المؤبدة، أو المؤقّتة، من خمس عشرة سنة، إلى عشرين سنة، **السرقةُ** التي تقع مستجمعةً الأحوالَ الآتيةَ:

د: أن يكون أحدُهم حاملاً سلاحاً، ظاهراً، أو مخبّأً.

---

[1] – انظر: حاشية ابن عابدين: 115/4، المدونة الكبرى: مالك بن أنس، 552/4، روضة الطالبين: النووي، 156/10، المغني: ابن قدامة المقدسي، 144/9، الشرح الكبير: الدردير، 303/10.

[2] – انظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 90/7، مواهب الجليل: أبو عبد الله المغربي، 314/6، حاشية البجيرمي: 212/4، الشرح الكبير: الدردير، 302/10، الإقناع في فقه الإمام أحمد: الحجاوي المقدسي، 287/4.

[3] – انظر: التاج والإكليل: العبدري، 427/8، مواهب الجليل: أبو عبد الله المغربي، 314/6، مغني المحتاج: الشربيني، 498/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 158/9، نهاية المحتاج: الرملي، 4/8، المغني: ابن قدامة المقدسي، 144/9، الإنصاف: المرداوي، 291/10.

[4] – انظر: العناية شرح الهداية: البابرتي، 432/5، فتح القدير: ابن الهمام، 432/5، حاشية ابن عابدين: 116/4، المغني: ابن قدامة المقدسي، 144/9، الإنصاف: المرداوي، 291/10.

[5] – انظر المراجع السابقة.

هـ: أن يهدّد السارقون، أو أحدُهم بالسلاح، أو يتوسّل بأحدٍ ضروبَ العنفِ على الأشخاص، إما لتهيئة الجناية، أو تسهيلها، وإما لتأمين هرب الفاعلين، أو الاستيلاء على المسروق).

وفي المادة: 623: (إذا وقعت السرقةُ على الطريق العام، أو في القطار الحديدي، مستجمعةً حالتين من الحالات المعينة في المادة السابقة يُقضى بالأشغال الشاقة من خمس عشرة إلى عشرين سنة).

إن ما يصاحب السرقة من وسائل التخويف السابقة، كوجود السلاح، والبعْد عن العمران، ظروفٌ مسهِّلةٌ لارتكاب السرقة، فلا يجد قطّاع الطرق صعوبةً في تنفيذ مآربهم، بينما يكون المجني عليهم عاجزين عن طلب الغوث والمعونة؛ لذا كان التشديد على الجاني في العقاب في هذه الصور[1].

6- ضوابط الاحتياط في تجريم الرِّدَّة

معنى الرِّدَّة

كُفْرُ المسلم بقولٍ صريح، أو لفظٍ يقتضيه، أو فعلٍ يتضمنه[2]؛ **ففعل الرِّدَّة المجرَّم هو (الرجوع عن الإسلام)**، وله ضوابط:

يمكن أن يقع الرجوع عن الإسلام بإحدى الصور الآتية: الرِّدَّة بالاعتقاد، أو بالأقوال، أو بالأفعال.

ضابط التجريم بالرِّدَّة بالاعتقاد

الرِّدَّة بالاعتقاد تكون بطرقٍ عدة، منها: من أشرك بالله، أو جحده أصلاً، أو نفى صفةً ثابتةً من صفاته، أو أثبت لله الولد، فهو مرتد، ومن قال بقدَم غير الله، أو بقائه، ومن جَحَدَ القرآنَ كلَّه، أو بعضَه؛ بل وحتى حرفاً منه، ومن اعتقد كذبَ سيدَنا محمداً ﷺ، ومن اعتقد حِلّية أمرٍ مُجمَعٍ على تحريمه، كمن اعتقدَ حليّةَ شربِ الخمر، أو السرقة، مثلاً[3].

من وقع في إحدى هذه الصور فهو مرتد، ويجرّم بالرِّدَّة.

ضابط التجريم بالرِّدَّة بالأقوال

يتحقق التجريم بالرِّدَّة بالأقوال في صورٍ، منها:

التصريحُ قولاً باعتقاد الكفر، وفق ما سبق، أو من سبّ الله تعالى، أو سبّ سيدنا محمداً ﷺ، أو أحدَ الأنبياء المتّفقِ على نبوّتهم، أو سبَّ القرآنَ، أو الكعبةَ، أو دينَ الإسلام، فإنه يجرَّم بالرِّدَّة؛ سواء كان مازِحاً، أو جادّاً، أو مستهزِئاً[4].

---

[1] – انظر: الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك، 306/4.

[2] – انظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 134/7، شرح مختصر خليل: الخرشي، 62/8، مغني المحتاج: الشربيني، 427/5، المغني: ابن قدامة المقدسي، 3/9.

[3] – انظر: فتح القدير: ابن الهمام، 68/6، حاشية ابن عابدين: 221/4، التاج والإكليل: العبدري، 371/8، مغني المحتاج: الشربيني، 472/5، نهاية المحتاج: الرملي، 414/7، المغني: ابن قدامة المقدسي، 3/9، الإنصاف: المرداوي، 326/10.

[4] – انظر المراجع السابقة.

ضابط التجريم بالرِّدَّة بالأفعال

يتحقق التجريم بالرِّدَّة بالأفعال في صورٍ، منها:

الإتيانُ بفعلٍ صريحٍ فيه الاستهزاءُ بدين الإسلام، أو بشعائره ومقدّساته، فإنه يجرَّم بالرِّدَّة، مثل من استخفّ بالمصحف أو الكعبة أو النبي وكان فعله بنيّة الاستهزاء[1].

ولا وجود في القانون لجريمة الرِّدَّة.

ثانياً: تطبيقات ضوابط الفعل التام المكوّن لجريمة القصاص

جريمةُ القصاص هي الجريمة العمْدية التي يقع فيها الاعتداء على النفس، أو على ما دون النفس.

وفي القانون لم يقدّم القانون السوري تعريفاً صريحاً لجريمة القتل، ويمكن تعريفها بأنها: إزهاقُ روحِ إنسانٍ قصداً، وبغير حق؛ بفعل إنسانٍ آخر[2].

وبالعودة إلى الشريعة الإسلامية فالعمد هو ما كان قائماً على قصد العدوان المؤدّي إلى النتيجة المحرّمة، ويمكن استنتاج ضوابط تجريم الفعل المكوّن لجريمة القصاص بما يلي:

أ. ضابط أن يكون الاعتداء معصيةً

إن أساس المسؤولية الجنائية كما مرّ هو العصيان لأمر الشارع.

فالعصيانُ عنصرٌ ضروري يجب توفّره في كلّ جريمة من جرائم العمد، فإذا لم يتوفر عنصرُ العصيان في الفعل فلا يمكن عدّه جريمة، وفي جرائم العمد يُطلَب أيضاً أن يقصد إلى العصيان؛ فلا بدّ أن يكون في فعل الجاني تعمّدٌ لارتكاب الجريمة، مع علمه بأنه يرتكب محظوراً، وهذا الضابط يكفي لتجريم الاعتداء **على ما دون النفس** عمدياً، لكن في الاعتداء **على النفس** يُضاف إلى علمه بأنه يرتكب محظوراً أن يتعمّد بعد توفّر القصد السابق نتيجةً معينةً وهي إزهاق الروح، وهذا خاصٌ لتجريم الاعتداء **على النفس** بالعمد[3].

ولا يشترط **المالكيةُ** في الفعل المكوّن لجريمة الاعتداء سوى أن يكون ضرباً قُصِدَ به العداوةُ، فالجرحُ الناتجُ عن اللعب، أو التأديب، لا قصاص فيه عندهم[4].

فنعصر العمْدية يفيد وجود التوجّه إلى المعصية في فعل الجاني.

---

[1] – انظر المراجع السابقة.

[2] – انظر: الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك، 683/5.

[3] – انظر: حاشية ابن عابدين: 527/6-530، مختصر الخرقي: ص123، مغني المحتاج: الشربيني، 212/5-213 المغني: ابن قدامة المقدسي، 271/8-272.

[4] – انظر: حاشية العدوي على شرح الخرشي: 14/8، حاشية الدسوقي: 243/4.

وفي القانون

لا بدّ للتجريم بالقتل العمد أن يكون فعل القتل قد حصل بغير حقّ، وهذا يسلتزم وجودَ مخالفة القانون في الفعل المكوّن لجريمة القتل، ولا بدّ أيضاً من توفّر عنصر العمْدية في القتل، وعنصر العمدية يفيد اتجاه الفعل نحو مخالفة القانون، وهذا يشابه ما عليه الشريعةُ الإسلاميةُ.

فقد جاء في قانون العقوبات السوري، وفي المادة: (535):

(يعاقَب بالإعدام على القتل قصْداً إذا ارتكب عمداً).

وفي جرائم الضرب العمد، فلا بدّ للتجريم قانوناً من وجود العمد إلى ارتكاب الجرح أو الضرب، فإن كان الجرح ناتجاً عن رعونة، أو إهمال أو عدم احتياط فإنه يدخل في باب الخطأ[1].

ب. ضابط الآلة المستخدمة في الاعتداء

يكمل هذا الضابط ما سبقه؛ فقد مرّ أن القصد للمعصية هو أساس التجريم في الشريعة الإسلامية؛ لكنّ القصد أمرٌ قلبيٌ لا يمكن الاطلاعُ عليه، ومعرفتُه، فأقام الفقهاء الآلةَ المستعملةَ في الاعتداء مقامَه، فإن كانت الآلةُ المستخدمةُ في جرائم الاعتداء على النفس لا تُظهِر قصدَ التعمّد، فلا يعدّ القتلُ بها موجباً للقصاص.

وتجدر الإشارة إلى أن نطاق هذا الضابط محصورٌ في جرائم الاعتداء على النفس فقط، ولا يدخل في جرائم الاعتداء على ما دون النفس، والسبب في هذا أن الاعتماد في القصاص في ما دون النفس يكون بناءً على النتيجة الحاصلة بالمجني عليه، فلا يبقى للآلة المستخدمة دورٌ في بيان القصد[2].

إن الآلة التي تُظهر قصدَ العمد إلى حيّز المعرفة هي **الآلة التي تقتل غالباً**، وهذا هو القدر المشتركُ المتفقُ عليه بين العلماء القائلين بضابط الآلة[3].

فالآلة التي تقتل غالباً حالَ الاستعمال يقومُ استخدامُها دليلاً على تعمّد الاعتداء، فتيسيراً للاطلاع على القصدِ الخفيِّ أُقيمت الآلةُ التي تقتل غالباً مقامه احتياطاً للمحافظة على الدماء.

والتجريم بالعمدية للمعتدي بالآلة التي تقتل غالباً عليه جمهور الفقهاء من (**الحنفية، والشافعية، والحنابلة**)، وزاد أبو حنيفة في الآلة التي تقتل غالباً أن تكون جارحةً أو محدَّدةً[4].

---

[1] – انظر: شرح جرائم القتل في قانون العقوبات العام السوري: محمد علي فينو، طبعة وزارة العدل، ط1، 2009م، ص162.

[2] – خلافاً لجمهور الحنابلة الذين يدخل ضابط الآلة عندهم في جرائم ما دون النفس أيضاً. انظر: المغني: ابن قدامة المقدسي، 317/8، الشرح الكبير على متن المقنع: أبو الفرج المقدسي، 427/9-428، كشاف القناع: البهوتي، 547/5.

[3] – انظر: البحر الرائق: ابن نجيم، 335/8-335، مجمع الأنهر: شيخي زاده، 622/2، حاشية ابن عابدين: 528/6، مغني المحتاج: الشربيني، 212/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 375/8، السراج الوهاج: ص477، المغني: ابن قدامة المقدسي، 260/8-261، الإنصاف: المرداوي، 436/9، كشاف القناع: البهوتي، 506/5.

[4] – انظر المراجع السابقة.

فليس أدلّ على قصْد القتل العمد من استعمال آلة تقتل غالباً، فهي مظنة القصْد احتياطاً للدماء، وحفاظاً عليها.

أما عند **المالكية** فلا عبرة للتجريم بنوع الآلة المستعملة، وقاعدتهم للتجريم بالعمدية أن: (كلّ ما أدّى إلى القتل فهو عمدٌ موجب للقصاص)[1]؛ بغَضّ النظر عن الآلة المستعملة.

فيكفي عندهم عمومُ وجود القصد إلى إحداث نتيجة إزهاق الروح، فإن أدى الفعل إلى الموت وإزهاق الروح، فلا يُنظَر إلى الآلة، ويعدّ فعلُه قتلاً عمداً يوجب القصاص، والنتيجة عندهم هي العبرة في التجريم بالعمدية، وظهورُها يكون بحصول الموت أو الإزهاق[2].

وأبرز ما استدل به الجمهور لمذهبهم: ما ورد أن يهودياً قتلَ جاريةً على أوضاحٍ[3] لها بحجرٍ، فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين، ووجه الاستدلال أن النبي ﷺ جرّم بالعمدية اليهوديَّ الذي قتل بالحجر، وهو آلة تقتل غالباً[4].

أما **المالكية** فاستدلوا لمذهبهم بقول سيدنا عمر رضي الله عنه: "**لا يضرِبُ أحدُكُم أخاه بمثل أَكَلَةِ اللّحم، ثم يرى ألا قوَدَ عليه، واللهِ لا آخذُ رجلاً فعلَ ذلك إلا أقدْتُ منه**"[5].

وأَكَلَة اللحم هي العصا[6]، والعصا مما لا يقتل غالباً، وقد جرّم سيدنا عمر مَنْ قتل بها بالعمدية، فدلّ على أنه لا عبرة للآلة المستعملة للتجريم بالعمد.

ويمكن اختيارُ مذهب الجمهور لقوة دليله، ولأنه الأحوط للتجريم وحماية البريء من مذهب المالكية.

ويدخل عند جمهور العلماء (**من المالكية، والشافعية، والحنابلة وصاحبي أبي حنيفة**) في العمد الأفعال الآتية:

---

[1] – انظر: التاج والإكليل: العبدري، 256/6، وانظر: حاشية الدسوقي: 265/4.

[2] – انظر: حاشية الدسوقي: 242/4.

[3] – الأوضاح هي: نوع من الحلي سميت بذلك لبياضها لأنها تُعمَل من الفضة. انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر أبو الفضل العسقلاني، 852هـ، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ، رقّم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، 206/1.

[4] – انظر: البحر الرائق: ابن نجيم، 335/8-335، مجمع الأنهر: شيخي زاده، 622/2، حاشية ابن عابدين: 528/6، مغني المحتاج: الشربيني، 212/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 375/8، السراج الوهاج: ص477، المغني: ابن قدامة المقدسي، 260/8-261، الإنصاف: المرداوي، 436/9، كشاف القناع: البهوتي، 506/5، والحديث موجود في: صحيح البخاري: كتاب الديات، باب إذا قتل بحجر أو بعصا، 5/9، رقم الحديث: (6877)، صحيح مسلم: كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات، والمثقلات، وقتل الرجل بالمرأة، 1299/3، رقم الحديث: (1672).

[5] – انظر: الاستذكار: ابن عبد البَرّ، 164/8، انظر الأثر عن عمر رضي الله عنه في السنن الكبرى: البيهقي، 79/8، كتاب النفقات، باب عمد القتل بالحجر، رقم الحديث: (15994)، ولم أجد من حكم على درجة هذا الأثر.

[6] – انظر: الاستذكار: ابن عبد البَرّ، 72/8.

القتلُ باللطم، واللكم، والعضّ، والرفْس، والقتل بأداةٍ راضَّة، أو حادّة، أو واخزة، ويدخل في العمد عندهم أيضاً القتل بالعصا، والسيف، والفأس، والرمح، والمسلّة، والسكين، وكذلك رمي المجني عليه بالحجر، أو السهم، والرصاص، أو أن يقتله بوسيلة معنوية غير مادّية، كالقتل بالوسائل النفسية، كالترويع وغيره[1].

وسبب هذا أنهم لم يشترطوا في الآلة التي تقتل غالباً شروطاً معيّنةً[2].

وفي القانون

لم يفرّق قانونُ العقوبات السوري بين وسائل الاعتداء، طالما كان في النتيجة إيذاءٌ للمجني عليه، فالعبرة للنتيجة والعلاقة السببية بينها وبين فعل الجاني، فإن حصلتِ النتيجة بسبب الفعل جُرِّم الفاعل، وإن اختلفتِ العقوبة بين حالةٍ وأخرى[3].

وهذا قريبٌ من مذهب **المالكية** في المسألة.

لقد عدّ القانون الوضعي عموماً استعمالَ السلاح قرينةً على توفّر العمد في فعل القتل، لكنه **لم يعدّها قرينةً قاطعةً**، وبيان ذلك أنه من الممكن استنتاجُ النية من وراء فعْلِ القتل من نوع الآلة التي استعملها الجاني، فمتى ثبت للمحكمة أن المتهم ضرب المجني عليه بسكين عدة ضربات قاصداً متعمداً قتله، وأن الوفاة حصلتْ من آثار بعض هذه الضربات، وتسببت عنها، فهذا المتهم يكون قاتلاً؛ لكنَّ القرينة المستفادة من استعمال سلاحٍ قاتلٍ ليست قاطعةً، ومن الممكن إثباتُ عكسها، فقد يُستفاد من ظروف الواقعة أن الفاعل لم يكن يبغي إلا إحداثَ جرحٍ فقط، على رغم استعماله لسلاح من شأنه القتل[4].

إن الضابط الأهم في التجريم بالقتل العمد في القانون الوضعي عموماً هو وجود العلاقة السببية بين الفعل ونتيجة إزهاق الروح، واستعمال الآلة قرينة غير قاطعة على العمدية.

---

[1] – انظر: حاشية الدسوقي: 242/4، البحر الرائق: ابن نجيم، 335/8-335، مجمع الأنهر: شيخي زاده، 622/2، حاشية ابن عابدين: 528/6، مغني المحتاج: الشربيني، 212/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 375/8، السراج الوهاج: ص477، المغني: ابن قدامة المقدسي، 260/8-261، الإنصاف: المرداوي، 436/9، كشاف القناع: البهوتي، 506/5.

[2] – وهذا كله يخالف ما عليه أبو حنيفة؛ حيث إنه عدّ القتلَ بهذه الوسائل مع قصد الإزهاق من باب شبه العمد. انظر: حاشية ابن عابدين: 528/6.

[3] – انظر المادة: (535)، من قانون العقوبات السوري، الفقرة1و2: (يعاقَب بالإعدام على القتل قصداً إذا ارتكب: 1-عمداً، 2-تمهيداً لجناية أو تسهيلاً أو تنفيذاً لها أو تسهيلاً لفرار المحرضين على تلك الجناية أو فاعليها أو المتدخلين فيها أو للحَيلولة بينهم وبين العقاب). وانظر المادة: (536) معدّلة بالمرسوم رقم1 لعام 2011، الفقرة1 (من سبّب موتَ إنسان من غير قصد القتل بالضرب أو بالعنف أو بالشدة أو بأي عمل أخر مقصود عوقب بالأشغال الشاقة سبع سنوات على الأقل).

[4] – انظر: شرح جرائم القتل في قانون العقوبات العام السوري: محمد علي فينو، ص162-163، الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك، 700/4.

فيدخل في التجريم بالقتل العمد، القتل بالسلاح القاتل، أو الخنْق، أو الضرب، طالما وجِد القصد إلى إزهاق الروح، وطالما قامت علاقة السببية بين الفعل والنتيجة[1].

وفي جرائم الجرح أو الضرب فإن الضرب المجرَّم يشمل كلّ فعلٍ يقع على الجسم ويكون له تأثيرٌ ظاهريٌ كبَترِ عضوٍ أو تشويهه، أو باطنيٌ كتعطيل حاسةٍ من الحواس؛ بغَضّ النظر عن الآلة المستخدمة في الضرب أو الجرح[2].

ج. ضابط وجود علاقة السببية بين نتيجة الفعل والاعتداء

وبيان هذا: في جريمة الاعتداء على النفس: يشترط أن يؤدي الفعل لإزهاق روح المجني عليه؛ سواء كانت الوفاة على أثر الفعل مباشرةً، أو بعده بزمن، طال هذا الزمن، أو قَصُرَ، طالما أن الإزهاق حصل بسبب فعله، فإن طال وقتُ وفاته سمّي ذلك: (**القتل بالسراية**)، أما إذا انعدمت علاقةُ السببية بين النتيجة والفعل، فلا يجرَّم الجاني بالقتل العمد، وإنما يجرَّم على أنه جارحٌ، أو ضاربٌ[3].

أما في جريمة الاعتداء على ما دون النفس: فالتجريم مربوطٌ بما انتهتْ إليه حالُ المجني عليه، فإذا لم يمُتِ المجني عليه من الفعل جُرِّم الجاني بالضرب، أو الجرح، أو القطع[4].

وإذا لم تتوفّر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، فهذا يعني أن النتيجة حصلت بسببٍ غير هذا الفعل، وبالتالي لا يمكن تجريم هذا الفاعل.

وفي القانون

في جريمة القتل مثلاً، يتجلّى الفعل بإطلاق النار، وتتجلّى النتيجة في إزهاق روح إنسان، وتظهر الصلة أو العلاقة السببية في ارتباط زهوق الروح بإطلاق النار، كارتباط السبب بالمسبَّب[5].

وقد شرط قانونُ العقوبات السوري هذا الضابط للتجريم؛ لكنه شرط في السبب المؤدي إلى النتيجة الجرميّة أن يكون كافياً لإحداث النتيجة؛ حتى لو اجتمع معه أسبابٌ أخرى، فقد جاء هذا في المادة: (203) من قانون العقوبات السوري، وفيما يلي نصّها:

---

[1] – انظر المرجعين السابقين.

[2] – انظر المادة: (543) من قانون العقوبات السوري: (إذا أدى الفعلُ إلى قطع أو استئصال عضو، أو بتر أحد الأطراف، أو إلى تعطيلها، أو تعطيل إحدى الحواس عن العمل، أو تسبب في إحداث تشويه جسم، أو أية عاهة أخرى؛ دائمة أو لها مظهر العاهة الدائمة، عوقب المجرمُ بالأشغال الشاقة المؤقتة عشر سنوات على الأكثر).

[3] – انظر: المبسوط: السرخسي، 149/26، الهداية: المرغيناني، 492/4، فتح القدير: ابن الهمام، 359/10، التاج والإكليل: العبدري، 318/8، مواهب الجليل: أبو عبد الله المغربي، 248/6، مغني المحتاج: الشربيني، 254/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 413/8، المغني: ابن قدامة المقدسي، 339/8، الإنصاف: المرداوي، 30/10، كشاف القناع: البهوتي، 560/5.

[4] – انظر المراجع السابقة.

[5] – انظر: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص247.

(1 . إن الصلة السببية بين الفعل وعدم الفعل من جهة، وبين النتيجة الجرمية من جهة ثانية، لا ينفعها اجتماع أسباب أخرى سابقة، أو مقارنة، أو لاحقة؛ سواء جهلها الفاعل أو كانت مستقلة عن فعله. 2 . ويختلف الأمر إذا كان السبب اللاحق مستقلاً وكافياً بذاته لأحداث النتيجة الجرمية).

تقوم النظرية القانونية في التجريم بالقتل العمد على أنه لا بدّ من وجود الرابطة السببية بين الفعل المسنَد إلى الجاني، وبين الموت الذي حدث على أثره، ولا تهم حينها ماهيّةُ الوسيلةِ التي استخدمها الجاني؛ بل يكفي أن يكون قد أتى عملاً أحدث الموت بأي طريقةٍ كانت[1].

وهذا قريبٌ مما ذهب إليه علماء المالكية.

ثالثاً: تطبيقات ضوابط الفعل التام المكوّن لجرائم التعازير

لا يمكن التجريم بالتعزير على فعلٍ إلا إن كان فيه إحدى الصفات الآتية:

1- أن يكون الفعل معصيةً ليس فيها حدٌّ، أو قصاصٌ: فكلّ معصية نصّ الشارع على تحريمها، ولم ينصّ على عقوبة مقدّرة لعين هذه المعصية، يجوز أن يعزِّر القاضي فاعلَها[2].
2- أن يكون الفعل فيه إخلالٌ بالمصلحة العامة، أو مخالفة للنظام العام: إن الضرورات الاجتماعية هي المسوّغ لإقرار الشريعة عقوبة التعزير؛ لحماية نظام الجماعة وصالحها العام، بما يشتمل عليه التعزير من مرونة تلائم كلّ وقتٍ وآنٍ، وكلّ ظرف وحالة[3]، وليس الفعل المخلّ بالمصلحة العامة هو المجرَّم بالتعزير فقط؛ بل أيضاً كلّ فعلٍ يصبح فاعلُه في حالةٍ تؤذي المصلحة العامة، أو النظام العام، فإنه يكون سبباً لتجريمه بالتعزير، ومثال هذا ما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه نفى شاباً حسَن الوجه من المدينة إلى البصرة، خشية أن تُفتتن النساءُ بجماله، مع أنه لم يُنسَب إليه أنه ارتكب فعلا محرَّماً[4]، وهذا الشاب هو نصْر بن الحجاج[5]، (فنفاه، والجمال لا يوجب النفي، ولكن فعل ذلك للمصلحة)[6]، إذ صار هذا الشاب في وضعٍ يمكن أن يخلّ وجودُه معه بالمصلحة العامة؛ حال شدة افتتان النساء به، فنفاه سيدنا عمر تعزيراً لحالته.
3- أن يكون الفعل فيه مخالفة، بمعنى ترك الواجبات.

وسيتمّ إرجاء دراسة الحالة الأخيرة إلى المبحث القادم[7].

---

[1] – انظر: شرح جرائم القتل في قانون العقوبات العام السوري: محمد علي فينو، طبعة وزارة العدل، ط1، 2009م، ص163.

[2] – انظر: الأحكام السلطانية: الماوردي، ص344، تبيين الحقائق: فخر الدين الزيلعي، 208/3، حاشية ابن عابدين: 60/4، الفواكه الدواني: شهاب الدين النفرواي، 178/2، المهذب: أبو إسحاق الشيرازي، 373/3، الإقناع في فقه الإمام أحمد: الحجاوي المقدسي، 270/4.

[3] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 154/1.

[4] – انظر: المبسوط: السرخسي، 45/9، العناية شرح الهداية: البابرتي، 245/5، وانظر خبر نفي نصر بن الحجاج في: حلية الأولياء وطبقات الأصفياء: أحمد بن عبد الله بن أحمد أبو نعيم الأصبهاني، 430هـ، دار السعادة، القاهرة، د.ط، 1974م، 322/4، ولم أجد من حكم على الحديث.

[5] – نصر بن الحجاج: نصر بن حجاج بن علاط السلميّ، كان والده صحابياً. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة: ابن حجر العسقلاني، 383/6.

[6] – المبسوط: السرخسي، 45/9، وانظر: العناية شرح الهداية: البابرتي، 245/5.

[7] – انظر المطلب الثاني من المبحث القادم.

وتجدر الإشارة إلى أنه أحياناً لا يجرِّم الشارعُ الفعلَ إذا وقع مرةً واحدةً فقط، فيطلب أن يتكرر الفعل كي يحكم بتجريم فاعله، وهذا يُعرف بجرائم الاعتياد.

وجريمة الاعتياد (أو جريمة العادة): هي التي يُطلب فيها للتجريم تكرّرُ وقوعِ الفعل، فالفعلُ الأول لا يعَدّ جريمة، لكن الجريمة هي الاعتياد على ارتكابه.

وهذا النوع من الجرائم لا وجود له في جرائم الحدود والقصاص؛ إذ إن الشارع يرتّب التجريم على فعل الجريمة الحدّيّة أو جريمة القصاص بمجرد وقوعها من المكلّف، ولو لمرة واحدة.

والمكان الوحيد الذي يوجد فيه مفهوم جرائم الاعتياد هو جرائم التعزير، فإن كان يشترَط للعقاب اعتياد الفعل، فالجريمة جريمة عادة[1].

وقد تكون بعض الجرائم صغيرة، ولا يستحق فاعلُها أن يعاقَب عقوبةً قاسيةً؛ خاصة إن كان فعلَها للمرة الأولى، أو كان من أهل السمعة الحسنة في المجتمع، أو من أهل الشرف، والأخلاق، فلا يُجرَّم فاعلُها ستراً له عسى أن لا يعود إليها مرة أخرى؛ لكن إن عاد إلى ارتكابها، فيدلّ هذا على أنه قد اعتاد الجريمة وأصرّ عليها، فيجرّم[2].

وقد ورد في هذا بعضُ النصوص منها: قوله ﷺ: "**تَجَافَوا عن عقوبة ذَوي المُروءة، إلا في حدٍّ من حدود الله**"، وقوله ﷺ: "**أقِيلوا ذَوي الهَيئاتِ عثَراتِهم**"[3].

ومثال جريمة الاعتياد من اعتاد على سرقة أكفان الموتى، فإنه يُعزّر سياسةً عند **الحنفية** الذين لا يعدّون سارق الأكفان سارقاً يستحق التجريم بالسرقة في الأصل؛ لكن يجوز للإمام أن يصل بالتعزير في هذه الحالة إلى درجة قطع يد المعتاد على سرقة الأكفان عندهم[4].

ومثالها أيضاً عند **الحنفية** حبْسُ من اعتاد سرقةَ أبواب المساجد، وحبْسُ من اعتاد سرقةَ صنابير الماء في مِيَضِ[5] المساجد، ومن اعتاد أن يسرق نِعال المصلين[6].

والحقيقة أنه لا يوجد في فروع الفقهاء ضابطٌ دقيقٌ لتحديد الجرائم التعزيرية التي يُشترط التكرار لتجريم فاعلها، وقد قاموا بذكر بعض الفروع التي تُظهر عدَّهم التكرار في بعض الجرائم ضرورياً؛ دون أن تكون مضبوطة بضابطٍ دقيق.

---

[1] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 90/1.

[2] – انظر المرجع السابق: 766/1.

[3] – انظر الحديث الأول في المعجم الصغير: سليمان بن أحمد أبو القاسم الطبراني، 360هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، ط1، 1985م، تحقيق: محمد شكور، باب الميم، من اسمه محمد، 118/2، رقم الحديث: (883)، ولم أجد من حكم على هذا الحديث، والحديث الثاني: سنن أبي داود: كتاب الحدود، باب في الحد يشفع فيه، 133/4، رقم الحديث: (4375)، والحديث ضعيف، وذوي الهيئات هم أهل السمعة الحسنة في المجتمع. انظر: التلخيص الحبير: ابن حجر العسقلاني، 218/4.

[4] – انظر: حاشية ابن عابدين: 94/4.

[5] – مِيَض: جمع موضأ، وهو المكان المخصص للوضوء في المساجد.

[6] – انظر: تبيين الحقائق: فخر الدين الزيلعي، 216/3، البحر الرائق: ابن نجيم، 59/5، مجمع الأنهر: شيخي زاده، 617/1، حاشية ابن عابدين: 93/4.

وقد يجرِّم الفقهاءُ **بالتعزير** عند تكرار بعض **الجرائم الحدّيّة**، ومثال هذا: إذا اعتاد السارقُ السرقةَ، فإنه يعاقَب على الاعتياد بتخليده في الحبس، حتى يموت، أو تظهر توبتُه عند الحنفية[1].

وفي القانون

يعدّ التجريم وسيلةً قانونيةً تهدف إلى حماية المصالح الأساسية للمجتمع، فإن تطلّبتْ هذه الحمايةُ منْعَ ما من شأنه أن يحقّق الضرر، فعندها يقوم القانونُ بتجريم الفعل الذي يحتمل إحداث الضرر بمصالح المجتمع، وذلك كمن يقود سيارة بِرعُونةٍ في طريق مزدحم، فإنه يجرّم عند أغلب فقهاء القانون[2].

وجرائم الاعتياد **في القانون** هي: الجرائم التي تتكوّن من أفعالٍ لو أُخِذَ كلٌّ منها منفرداً لكان غيرَ مجرَّمٍ به، ولكن هذه الأفعال تصبح مجرَّماً بها متى تكررت، مثل جريمة تحريض الشباب على الفجور والفسق[3].

وقد قسم علماءُ القانون الجريمة من حيث طلب التكرار في الفعل المكوّن لها إلى جرائم بسيطة، وجرائم اعتياد، والجرائم البسيطة هي الجرائم التي يكفي لتكوينها فعلُ الجريمةِ مرةً واحدةً، وضابط التمييز بين الجريمتين يعود إلى القاضي[4].

رابعاً: تطبيقات الشروع بالجريمة في الفقه الإسلامي

التطبيق الأول: الشروع في السرقة

مرّ أن السرقة هي أخْذُ العاقل البالغ نصاباً محرَزاً، أو ما قيمتُه نصابٌ، مملوكاً للغير، لا شبهة له فيه، على وجه الخُفْية[5].

فإذا أتمّ الجاني سلسلةَ الأفعالِ المكوِّنةِ لجريمة السرقة، وخرج بالمسروقات من الحِرز بعد أن دخله، فإنّ كلَّ الأفعال التي أتاها تُكَوِّنُ مجتمعةً جريمةَ السرقة.

لكن إن لم تتمّ سلسلةُ الأفعال، فإنه يعدّ شارعاً بالسرقة، ولا يعدّ سارقاً؛ لكن يجرّم بالتعزير، فكلما أتى السارق فعلاً من أفعال السرقة تحرّمه الشريعة، فهو مرتكب لمعصية مستقلة، وهي بمفردها جريمة تامة تستوجب التجريم بالتعزير.

---

[1] – انظر المراجع السابقة.

[2] – انظر: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة: محمود طه جلال، ص117-118-119.

[3] – انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام-: عبود السرّاج، ص163-164، وانظر المادة: (509) من قانون العقوبات السوري، الفقرة1: (من اعتاد حضّ شخص أو أكثر، ذكراً كان أو أنثى، لم يتم الحادية والعشرين من عمره، على الفجور أو الفساد أو على تسهيلهما له أو مساعدته على إتيانهما عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من خمسة وسبعين إلى ستمئة ليرة).

[4] – انظر المرجع السابق.

[5] – انظر: الاختيار لتعليل المختار: مجد الدين أبو الفضل، 102/4، شرح مختصر خليل: الخرشي، 91/8، حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين: أحمد بن أحمد بن سلامة شهاب الدين القليوبي، 1069 هـ، دار الفكر، بيروت، ط1، 1998م، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، 187/4.

فمن نقَبَ حائطَ البيت، أو تسلّقه بقصد السرقة، أو حمل المتاعَ الذي لا يملكه، فضُبِط قبل الخروج من المنزل، فهو مرتكبٌ لمعصية تستوجب التعزير، وعلى هذا فقهاءٌ **من الحنفية، والمالكية، والحنابلة**[1].

وقد فصّل الإمام الماوردي مقادير التعازير وفق اجتهاده، وبناءً على الفعل الذي قام به الجاني، فقال: (فإذا سرق نصاباً من غير حِرز، ضُرب أعلى التعزير خمسةً وسبعين سوطاً، وإذا سرق من حِرز أقلَّ من نصاب ضُرب ستين سوطاً، وإذا سرق أقلّ من نصاب من غير حِرز، ضُرب خمسين سوطاً، فإذا جمع المالَ في الحِرز، واستُرجع منه قبلَ إخراجه، ضُرب أربعين سوطاً، وإذا نقب الحِرز ودخل ولم يأخذ، ضُرب ثلاثين سوطاً، وإذا نقب الحِرز ولم يدخل ضُرب عشرين سوطاً)[2].

هذا نموذجٌ من اجتهادِ عالمٍ من علماء الشافعية، وفي الحقيقة فإن مقادير التعزير في كلّ حالة ترجع إلى تقدير القاضي.

التطبيق الثاني: الشروع في القتل

إن الفعلَ الذي باشر الجاني فيه الاعتداء على المجني عليه ثم توقف بعده عن إتمام فعله، إما أن يُحدِث أثراً مادياً في المجني عليه، وإما ألا يُحدِث.

فإن لم يُحدث أثراً في المجني عليه، فهو جريمة تعزيرية[3].

أما إن **أحدث أثراً**، فإما أن يكون الأثر يُمكن الاقتصاص له، فتكون العقوبة القصاص، وأما أن يكون الأثرُ لا يمكن الاقتصاصُ له، فتكون العقوبة التعويض على المجني عليه بالدية.

وفي إضافة التعزير إلى القصاص في هذه الحالة، أو في إضافته إلى الدية خلافٌ بين العلماء.

فقد ذهب **الحنفية والحنابلة** إلى الاكتفاء بالقصاص في محلّه، والدية في محلّها، ودليلهم كفاية العقوبة للزجر[4].

وذهب **المالكية** إلى جواز الجمع بين التعزير والعقوبات الأخرى، ودليلهم أن الحاجة إلى الزجر تقتضي إضافة التعزير إذا رأى القاضي ذلك[5].

---

[1] – وهو اختيار أصحاب المراجع الفقهية الآتية: انظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 65/7، فتح القدير: ابن الهمام، 388/5-389، الشرح الكبير: الدردير، 344/4، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد ابن تيمية الحراني أبو البركات، 652هـ، مكتبة المعارف الرياض، ط2، 1984م، 156/2، وانظر: الأحكام السلطانية: الماوردي، ص281.

[2] – انظر: الأحكام السلطانية: الماوردي، ص281.

[3] – انظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 299/7، مواهب الجليل: أبو عبد الله المغربي، 247/6، المبدع في شرح المقنع: ابن مفلح المقدسي،424/7، كشاف القناع: البهوتي، 122/6.

[4] – انظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 299/7، المبدع في شرح المقنع: ابن مفلح المقدسي،424/7، كشاف القناع: البهوتي، 122/6.

[5] – انظر: التاج والإكليل: العبدري، 315/8، مواهب الجليل: أبو عبد الله المغربي، 247/6.

إن الشروع بالقتل الذي يعدّ جريمة هو الشروع الذي يبدأ فيه الجاني باستخدام وسيلةٍ من شأنها إحداث القتل، أما إن كانت الوسيلةُ لا تحدِث القتلَ أصلاً، فلا تقع جريمةُ الشروع، وسبب هذا أن استعمال هذه الوسيلة، هو الذي يكشف عن حقيقة القصد، فإن لم نستطع أن نعرف حقيقة القصد بأي وسيلة، فلا تجريم[1].

أما في القانون فقد سبقتْ دراسة تطبيق الشروع بالسرقة في المطلب الأول من هذا المبحث.

وأما الشروع في القتل في القانون السوري فلا بدّ للاتهام بجرائم الشروع في القتل من توافر أركانه والتأكد من القصد الجرمي الذي يتطلب إرادة ارتكاب جريمة معينة، ولا وجود لشروعٍ مجرَّدٍ في القتل ما لم تكن هنا جريمةٌ محددةٌ بأن تتجه إرادة المجرم إلى إحداث نتيجة جرمية، هذا يعني أن القصد الجرمي ركنٌ للتجريم بالشروع في القتل، وتكشف القرائن عن حقيقة الشروع[2].

وحول البدء بالتنفيذ في الشروع فإن الفعل الذي لا يرمي مباشرةً إلى إحداث الوفاة لا يعدّ بدءاً بجريمة القتل، وإنما يعدّ إيذاءً، أي جريمة قائمةً بذاتها.

جاء في أحكام محكمة النقض: (لا يكفي مجرّد إطلاقات النار في جريمة الشروع بالقتل، بل من إقامة الدليل على أن الإطلاقات كانت بقصد القتل) [3].

إن النية الجرمية عنصر خاص في جرائم الشروع بالقتل، ولا بدّ من إثباتها بشكلٍ مستقلٍ، وهذا ما نصّت عليه محكمة النقض السورية[4].

فليس كل جرحٍ بآلة قاتلة يعدّ شروعاً في القتل، ولا بدّ من إثبات النية الخاصة، لذلك لا يعدّ شروعاً في القتل مجرّد الجرح إن لم تثبتْ نية الفاعل بالقتل[5].

إن هذا الكلام يشابه ما عليه الشريعة الإسلامية التي نظرتْ إلى الشروع على أنه جريمة بحدّ ذاته، والجريمة لا بدّ من توفّر عنصر العصيان فيها، وكذا القصد الجرمي، وهذا ما عليه القانون في الشروع بالقتل.

إن قانون العقوبات السوريّ يجرّم الشروع بالقتل كما هو حال كلّ الجنايات، والقتل منها، وقد نصّتْ المادة: (199) من قانون العقوبات على هذا، والمادة (202) من القانون نفسه أيضاً، وقد قيّدتْ هاتان المادتان الشروع بالضوابط الآتية:

1- أن يكون في الشروع فعلٌ يرمي مباشرةً إلى اقتراف الجريمة.

---

(1) – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 62/2.

(2) – انظر شرح قانون العقوبات: أديب استانبولي، 313/1، نقض سوري–عسكرية–أساس451–قرار386–تاريخ1982/5/1.

(3) – نقض سوري: القضية 1457 لعام 2004– قرار1562 تاريخ 2004/8/23–غرفة الإحالة–منشور في مجلة المحامون العددان /7–8/ عام 2006، ص159.

(4) – نقض سوري: القضية 2309 أساس عام 2008– قرار 2320 عام 2008– تاريخ 2008/8/24 منشور في مجلة المحامون العددان /1–2/ عام 2010 ص64.

(5) – نقض سوري: الغرفة الجنائية رقم /941/ تاريخ: 1981/8/16.

2- أن لا يحول دون إتمام الجريمة سوى ظروفٌ خارجةٌ عن إرادة الفاعل.

3- فإن رجع الشارع في الجريمة عن جريمته بإرادته فإنه يجرَّم فقط بحدود الفعل الذي ارتكبه إن كان هذا الفعل المرتكب ممنوعاً قانوناً.

4- يجرّم بالشروع من لم يبلغ الهدف وإن لم يكنْ بالإمكان بلوغ الهدف بسبب ظرفٍ ماديٍّ يجهله الفاعل، كمن أطلق من مسدسٍ فارغٍ على إنسانٍ، وهو لا يعلم أنه فارغ، فإنه يعاقب بالشروع.

إلا أن الملاحظ أن المادة (199) قد خففتْ من العقاب حال الشروع؛ ففي جريمة القتل العمد مثلاً تُخفف العقوبة من الإعدام إلى الأشغال الشاقة المؤبدة، والقتل القصْد من الأشغال الشاقة المؤبدة إلى الأشغال الشاقة المؤقتة.

المبحث الثاني: ضابط الفعل السلبيّ المكوّن للجريمة

ويتضمّن المطالب الآتية:

المطلب الأول: معنى الفعل السلبيّ

المطلب الثاني: ضابط ترك الواجب للتجريم بالفعل السلبيّ

المطلب الثالث: تطبيقات الضابط

المطلب الرابع: مقارنة الضابط بالقانون

المبحث الثاني: ضابط الفعل السلبيّ المكوّن للجريمة

المطلب الأول: معنى الفعل السلبيّ

من معاني السلْب في اللغة نفي إثباتِ الصفة عن شيءٍ، فنَخْلٌ سُلُبٌ يعني لا ثمرَ له، وشجرٌ سُلُبٌ يعني لا ورقَ عليه[1].

والأمر السلبيّ عند الفقهاء هو ما كان فيه انتفاءٌ للشيء، وهو قريبٌ من المعنى اللغوي[2].

وانتفاءُ الفعل هو عدمُ وجوده، أو عدمُ القيام به.

ونتيجة تتبع فروع الفقهاء يمكن القول بأن المقصود من الفعل السلبيّ المكوّن للجريمة هو:

الامتناعُ عن القيام بعمل أوجبته الشريعة؛ فأدى هذا الامتناع إلى حدوث نتيجة مجرَّمة، دون أن يكون هناك سببٌ آخر لإحداث هذه النتيجة.

فالفعلُ السلبيّ المكوّن للجريمة ليس فعلاً تحصل به مباشرة الجريمة، إنما هو امتناع عن فعلٍ يؤدي إلى جريمة[3].

لكن ليس كلّ امتناع يمكن عدّه جريمةً يُعاقَب عليها، وهذا ما يقود إلى ضابط الفعل السلبيّ المكوّن للجريمة، وهو أنه لا بدّ في الفعل السلبيّ من ترك واجبٍ شرعيٍّ.

والفعل السلبيّ في **القانون** هو: الامتناعُ أو الإمساكُ عن فعلٍ معيّنٍ يوجبه القانون[4].

ومثالها: الامتناع عن تسليم طفلٍ إلى من له حق حضانته[5].

---

[1] – انظر: لسان العرب: ابن منظور، 482/1.

[2] – انظر: شرح حدود ابن عرفة: (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية): محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي، ت894هـ، المكتبة العلمية، ط1، 1350هـ، ص19.

[3] – انظر: الجنايات في الفقه الإسلامي: حسن علي الشاذلي، ص110.

[4] – انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام–: عبود السرّاج، ص192، المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص67.

[5] – انظر المادة: (482) من قانون العقوبات السوري: (الأب والأم وكلّ شخص آخر لا يمتثل أمر القاضي فيرفض أو يؤخر إحضار قاصر لم يتم الثامنة عشرة من عمره يعاقَب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبالغرامة مائة ليرة).

المطلب الثاني: ضابط ترك الواجب للتجريم بالفعل السلبيّ

قلنا إن الامتناع عن القيام بعمل أوجبته الشريعة إن أدى إلى جريمة فهو الجريمة السلبيّة، وهذا الضابط هو أساس تجريم الفعل السلبيّ؛ إذ إن تركَ الواجبِ يعدّ معصيةً، فإذا أدتْ هذه المعصيةُ إلى حدوث نتيجةٍ مجرَّمةٍ، وتمحّضَ هذا التركُ سبباً لهذه النتيجة، فإنّ تركَ الواجب حينها يعدّ جريمةً تحتاج إلى ترتيب العقوبة عليها.

لكن إن لمْ يترك المكلّفُ ما وجب عليه شرعاً أصلاً، فلا يعدّ تركُه جريمةً، كمن تركَ فعلاً مباحاً تركاً لا يترتب عليه شيء.

أما إن كان المتروكُ واجباً على المكلّف، فإن هذا الترْك ينقسم إلى قسمين:

1- تركٌ في حدّ ذاته جريمة، ولكن لا يترتب عليه حدوثُ جريمة أخرى، كمن ترك القيام بالعبادات المكلّف به، كالصلاة والصيام، وكمن ترك إطعام الجائع وسقاية العطشان، في مكانٍ مأهولٍ بالسكان، في حال قام بذلك الإطعام والسقاية شخصٌ آخر.
2- تركٌ في حدّ ذاته جريمة؛ لكن ينتج عنه جريمة أخرى، كمن ترك سُرّة المولود بعد قطعها دون ربطها حتى يموت، ومثله أيضاً ما روي من أن رجلاً استسقى قوماً، فلم يسقوه حتى مات من العطش، فضمّنهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدية[1].

ويمكن أن يجرَّم مرتكبُ القسم الأول بالتعزير للمخالفة بترك الواجب.

أما النوع الثاني فقد اتفق الفقهاء على كون فاعله آثماً، أما من ناحية التجريم القضائي، فقد اختلف فقهاء المذاهب في حكم التجريم به على أقوال هي:

القول الأول: وهو مذهب الجمهور **من الشافعية، والحنابلة، وصاحبي أبي حنيفة:** ومفاده أن الفعل السلبيّ له حكم الفعل الإيجابيّ في التجريم، فإن أدى الفعل السلبيّ إلى نتيجة جرميّة، فإن الفاعل يعدّ مجرماً، كما لو كان قد قام بفعلٍ إيجابيّ[2]، وقريب منهم مذهب **المالكية:** ومفاده أنهم لم يميّزوا بين فعلٍ سلبيّ، أو فعلٍ إيجابيّ في التجريم، إنما التجريم عندهم راجعٌ إلى النتيجة، فإن حصلتِ النتيجةُ فالتجريم حاصلٌ بغضِّ النظر عن الوسيلة التي تم بها فعلُ الجريمة[3].

---

[1] – انظر الأثر في: موطأ مالك برواية الليثي: مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي 179هـ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 1997م، تحقيق : بشار عواد معروف، كتاب الأقضية، باب القضاء فيمن ارتد عن الإسلام، 737/2، السنن الكبرى: البيهقي، كتاب الحدود، باب من قال: يُحبس ثلاثة أيام، 359/8، رقم الحديث: (16887)، وقد أعلّه البيهقي بالانقطاع. انظر المرجع نفسه.

[2] – انظر: مغني المحتاج: الشربيني، 215/5، نهاية المحتاج: الرملي، 252/7، المغني: ابن قدامة المقدسي، 265/8، المبدع في شرح المقنع: ابن مفلح المقدسي، 196/7، وانظر بدائع الصنائع: الكاساني، 235/7، حاشية ابن عابدين: 533/6-534.

[3] – انظر: الشرح الكبير: الدردير، 242/4، حاشية الصاوي: 374/4.

القول الثاني: وهو مذهب **أبي حنيفة** –وبه يُفتى–: ويرى أن الفعل السلبيّ ليس له حكم الفعل الإيجابيّ، ولا يجرَّم فاعله[1].

هذه هي خلاصة أقوال المذاهب، وهذه هي القاعدة العامّة عند كل مذهب، وإن كانوا قد اختلفوا في بعض الصور الفرعية[2].

وأبرز ما استدلّ به الجمهور أثرُ عمرَ رضي الله عنه السابق، في تضمينه لمن ترك سقاية العطشان[3].

وأبرز ما استدلّ به المالكية لمذهبهم قول سيدنا عمر رضي الله عنه: "لا يضربُ أحدُكم أخاه بمثل أَكَلَة اللحم، ثم يرى ألا قوَد عليه، واللهِ لا آخذُ رجلاً فعلَ ذلك إلا أقدْتُ منه"[4].

وأَكَلَة اللحم هي العصا[5]، والعصا مما لا يقتل غالباً، وقد جرّم سيدُنا عمر بالعمدية من قتل بها، فدلّ على أنه لا عبرةَ للآلة المستعملة للتجريم بالعمد، وأن العبرة لنتيجة الجريمة فقط، في الحكم على فاعلها[6].

وأبرز ما استدلّ به أبو حنيفة أنه نفى وجود العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة، فالفعل السلبيّ ليس فعلاً أصلاً عنده، فلا تُنسَب له نتيجةٌ[7].

ويمكن اختيار **مذهب الجمهور**؛ لأنه أحوط لصالح حماية المجتمع من الجريمة، فربما اتخذ الناسُ الفعلَ السلبيّ ذريعةً لارتكاب الجرائم بحجة أنه لا يجرَّم فاعلها.

المطلب الثالث: تطبيقات الضابط

يُدرس في هذا المطلب تطبيقاتٌ للمطلب السابق.

أولاً: ضابط التجريم بالقتل بالترك

أكثر ما يُتصور تطبيقُ هذا الضابط في مسألة التجريم بالقتل بفعلٍ سلبيّ.

الترك فعلٌ سلبيّ، فإذا امتنع الجاني عن عمل معين، فأدى هذا إلى قتل المجني عليه، كمن منع إنساناً من الطعام، أو الشراب فمات، فما هو الحكم؟.

---

(1) – انظر: حاشية ابن عابدين: 533/6–534، وانظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 235/7.

(2) – وقد يختار أبو حنيفة التجريمَ في بعض الحالات السلبيّة، والحقيقة أنه لا يوجد ضابطٌ دقيقٌ عنده للمسألة. انظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 234/7–235.

(3) – انظر: مغني المحتاج: الشربيني، 215/5، نهاية المحتاج: الرملي، 252/7، المغني: ابن قدامة المقدسي، 265/8، المبدع في شرح المقنع: ابن مفلح المقدسي، 196/7، وانظر بدائع الصنائع: الكاساني، 235/7، حاشية ابن عابدين: 533/6–534.

(4) – انظر: الاستذكار: ابن عبد البَرّ، 164/8، لم أجد الأثر بهذا اللفظ في كتب المتون، وذكره في كنز العمال ثم قال: ابن سعد وأبو عبيدة في الغريب، انظر: كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال: المتقي الهندي، 32/15.

(5) – انظر: الاستذكار: ابن عبد البَرّ، 72/8.

(6) – انظر: التاج والإكليل: العبدري، 256/6، وانظر: حاشية الدسوقي: 265/4.

(7) – انظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 234/7.

اختلف العلماء في هذا الضابط على مذاهب قريباً مما سبق في المطلب السابق.

الأول: **مذهب الجمهور من الشافعية، والحنابلة، مع صاحبي أبي حنيفة**، فقالوا: إن هذا قتلٌ عمدٌ؛ بشرط أن يموت في مدة يموت مثله فيها غالباً، لكن هذا يختلف باختلاف أحوال الناس والبلاد، فإذا كان عطشاً في شدة الحر، فإنه يموت في الزمن القليل، وإن كان المنعُ في وقت البرد، فإنه لا يموت إلا في زمن طويل، فيتغيّر الحكم تبعاً لهذه الاعتبارات، وإن كان لا يموت في مثلها غالباً، فهو في حكم الخطأِ عند الحنابلة، وشبهِ العمد عند الشافعية، وعند الصاحبين: هو قتلٌ بالتسبب، وفيه الدية[1].

والثاني: **مذهب أبي حنيفة** –وبه يُفتى–: أن المنْع لا يعدّ قتلاً، لا شبه عمد، ولا خطأ، لأن الهلاك حصل بسبب الجوع والعطش، ولا يد لأحد في ذلك[2].

والثالث: **مذهب المالكية**: القتل نوعان: عمد، وخطأ، إذ إنه ليس في كتاب الله إلا العمد، والخطأ، فالعمد عند مالك هو كلُّ فعلٍ تعمَّده المكلّفُ بقصد العدوان، فأدى للموت، أيا كانت الآلة المستعملة في القتل، وما سواه لا يجرّم فاعله بعقوبة العمد؛ فإن قصد الممتنع عن الفعل العدوان في هذه الحالة كان قتله عمداً، وإلا فلا[3].

ثانياً: ضابط تجريم الرِّدَّة بالترك

مرّ في المطلب الثالث من المبحث السابق أن الرجوع عن الإسلام يكون بإحدى الصور الآتية: الرِّدَّة بالاعتقاد، الرِّدَّة بالأقوال، الرِّدَّة بالأفعال.

يُضاف إلى هذه الصور أن الرِّدَّة قد تقع بالترك.

ويُقصد بالترك هنا: أن يترك المكلّفُ أداءَ فريضةٍ من الفرائص المتواترة، وتكون نيّتُه من هذا الترك الجحودَ لهذه الفريضة، فيكون في الحقيقة منكراً للنصّ الذي ثبتتْ به هذه الفريضة، ومثال هذا من ترك الصلاة، أو الصيام، أو الزكاة، مع جحوده لكونها فريضة، فإنه يجرَّم بالرِّدَّة، ويُعاقب عليها[4].

فالترك في هذه الحالة فعلٌ سلبيّ أوجب تجريم فاعله بجريمة الرِّدَّة.

ثالثاً: ضابط التجريم بالتعزير بسبب ترك الواجب

مرّ في المطلب السابق أن التعزير يمكن أن يكون على فعل فيه مخالفة؛ بمعنى ترك الواجبات.

---

[1] – انظر: مغني المحتاج: الشربيني، 215/5، نهاية المحتاج: الرملي، 252/7، المغني: ابن قدامة المقدسي، 265/8، المبدع في شرح المقنع: ابن مفلح المقدسي، 196/7، وانظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 235/7، حاشية ابن عابدين: 533/6-534.

[2] – انظر بدائع الصنائع: الكاساني، 235/7، حاشية ابن عابدين: 533/6-534.

[3] – انظر: الشرح الكبير: الدردير، 242/4، حاشية الصاوي: 374/4، وقد مرّ في المطلب السابق ذكرُ أدلة كل مذهب.

[4] – انظر: ملتقى الأبحر: ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبي، 956هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998م، تحقيق: خليل المنصور، 218/1، حاشية ابن عابدين: 352/1، اللباب في شرح الكتاب: عبد الغني الميداني، 55/1، الفواكه الدواني: شهاب الدين النفرواي، 94/1، الشرح الكبير: الدردير، 190/1، مغني المحتاج: الشربيني، 612/1، نهاية المحتاج: الرملي، 428/2، المغني: ابن قدامة المقدسي، 329/2، شرح الزركشي على مختصر الخرقي: 269/2.

إن الاحتياط لصالح تنفيذ الواجبات والعناية بها من أحد أسباب تجريم تاركها بالتعزير، وأساس هذا التعزير أنّ ترْك الواجبات والفرائض يدخل في باب المعاصي التي يجوز التعزير لفعلها[1].

مثال التعزير لترك الواجب: التعزير على ترك أداء الأمانات، كالودائع، وأموال الأيتام، وغلّات الوقوف، فإنه يعاقَب على ذلك كلِّه حتى يؤديَ ما يجب عليه[2].

وأيضاً: التعزير على ترك الزكاة، والتعزير على ترك قضاء الدَّين للقادر، والتعزير على عدم رد المغصوب، والتعزير بسبب كتمان البائع ما يجب عليه بيانُه في المبيع من عيوب، وتعزير المفتي والحاكم والشاهد على ترك واجباتهم التي أناطها الشارع بهم[3].

المطلب الرابع: مقارنة الضابط بالقانون

جرّم فقهاءُ القانون الفعلَ السلبيّ؛ بمعنى الترك، وخاصةً في جريمة القتل، بشرط أن يكون المجرم قد ترك واجباً مكلّفاً به؛ سواء كان هذا التكليف ناتجاً عن القانون، أو نتيجة التزام شخصيٍّ من الجاني، لكنهم اختلفوا إلى فريقين في الأساس الذي يقوم عليه التجريم للفعل السلبيّ:

الفريق الأول: وهم متقدّمو علماء فرنسا وألمانيا: فقد ذهبوا إلى أن الترك مجرَّمٌ كالفعل، إلا أنهم اختاروا أن أساس تجريم الفعل السلبيّ هو وجود فعلٍ إيجابيّ يصاحِب الترْكَ.

الفريق الثاني: وهم متأخرو علماء القانون: فقد ذهبوا إلى أن الترك مجرَّمٌ كالفعل، وأساس هذا التجريم هو مجرد الترك؛ لأن الترك في رأيهم يصلح أن يكون سبباً للجريمة، ودليل هذا أنه لو حصل تدخل الجاني في منع الجريمة لأمكن تفادي وقوعها، فمن تعمّد ترك منع الجريمة فهذا يعني أنّ إرادته دخلتْ في وقوعها[4].

إنّ ترْكَ مساعدة غيره والامتناع عنها قد يُلام عليه فاعلُه من وجهة الأخلاق العامة، أما من ناحية القانون الجنائي، فلا يمكن التسوية بين الامتناع وبين عمل القاتل في الحكم[5].

وقد مرّ في تعريف الفعل السلبيّ في القانون أن قانون العقوبات السوري قد جرّم الفعل السلبيّ، ومثال ذلك فيه:

1- امتناع من قُضي عليه بنفقةٍ عن دفعها، بعد مرور شهرين على استحقاق الدفع، وذلك في المادة: (588) من القانون المذكور.
2- وأيضاً: امتناع شخصٍ عن قبول النقود الوطنية بالقيمة المحددة لها، وذلك في المادة: (753).

---

[1] – انظر: الأحكام السلطانية: الماوردي، ص344، تبصرة الحكام: ابن فرحون، 288/2، المنثور في القواعد الفقهية: بدر الدين الزركشي، 109/3، مغني المحتاج: الشربيني، 522/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 175/9، نهاية المحتاج: الرملي، 19/8، كشاف القناع: البهوتي، 121/6، حاشية ابن عابدين: 66/4.

[2] – انظر: حاشية ابن عابدين: 66/4.

[3] – انظر: الأحكام السلطانية: الماوردي، ص344، تبصرة الحكام: ابن فرحون، 288/2، كشاف القناع: البهوتي، 121/6.

[4] – انظر: الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك، 26/3-27-28.

[5] – انظر المرجع السابق: 691/5.

إن الموقف السلبيّ المجرَّم يقوم في القانون على عنصرين:

1- الامتناع عن القيام بعمل: ويكون الامتناعُ هنا موقفاً سلبيّاً؛ أي أنه ليس عدماً، إنه موقفٌ يُحدِث فراغاً في العالم الخارجي كان من الواجب أن يملأه الممتنِع بنشاطٍ إيجابيّ، ومثاله ما ذكرناه في السطور السابقة.

2- أن يكون العمل الممتنع عنه واجباً قانونياً: لا بدّ أن يكون العمل الممتنع عنه واجباً قانونياً؛ سواء كان هذا الواجب حاصلاً بالقانون الجزائي أو غيره من القوانين[1].

ومن الملاحَظ أن القانون السوري يشابه ما عليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، فقد عدّوا الفعل السلبيّ –كما القانون السوري- جريمةً لها حكم الفعل الإيجابيّ، واشترطوا لذلك كما اشترط القانون أن يكون الامتناع حاصلاً عن القيام بواجب.

[1] – انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام-: عبود السرّاج، ص192-193.

المبحث الثالث: ضوابط التجريم بالمباشرة والاشتراك والتسبب في الفعل المكّون للجريمة

ويتضمّن المطالب الآتية:

المطلب الأول: معنى المباشرة، والاشتراك، والتسبب، والتفريق بينها

المطلب الثاني: ضوابط المباشرة بالفعل للتجريم

المطلب الثالث: ضوابط تجريم الاشتراك بالفعل

المطلب الرابع: ضوابط التسبب بالفعل للتجريم

المبحث الثالث: ضوابط التجريم بالمباشرة والاشتراك والتسبب في الفعل المكّون للجريمة

الفعلُ الإيجابيّ المكوّن للجريمة إما أن يقوم به شخص واحد، وإما أن يشترك فيه أكثر من شخص واحد، فيتم التعاون بينهم على ارتكاب فعل الجريمة، فينفذها أحدهم، أو بعضهم، أو كلّهم بصورة مشتركة، وقد يقتصر فعلُ بعضهم على التحريض، أو يعين بعضُهم المباشِر للجريمة حال ارتكابها، وهذا يُعرف (بالاشتراك بالجريمة).

والفعل السلبيّ أيضاً قد يقوم به شخصٌ واحدٌ، وقد يشترك به مجموعةٌ من الأشخاص؛ مما يؤدي إلى إحداث النتيجة الجرمية.

وسيقوم هذا المبحث بدراسة المباشرة والاشتراك والتسبب وضوابطها.

المطلب الأول: معنى المباشَرة، والاشتراك، والتسبب، والتفريق بينها

أولاً: معنى المباشَرة

من معاني المباشرة في اللغة أن يقوم الإنسان بالأمر بنفسه دون واسطة[1].

وفي المعنى الجنائي وحسب ما يفهم من تتبع الفروع الفقهية أنّ مَنْ يقوم بالمباشَرة هو المباشِر، وهو: الذي حصل الركن المادي للجريمة بفعله بلا واسطة.

فالنتيجة الجرميّة تمخّضتْ نتيجةَ فعله؛ دون أن تكون هناك وسيلةٌ أخرى تدخّلتْ في إحداث النتيجة.

وهذه المباشرة قد تكون بفعلٍ إيجابيّ، وقد تكون بفعلٍ سلبيّ، فطالما أن النتيجة حصلتْ بفعله فيُسمّى مباشِراً.

ومثال الفعل المباشِر: من استعمل الآلة التي تقتل غالباً في الاعتداء على إنسانٍ، فحدث إزهاقُ الروح بسبب فعله.

ثانياً: معنى الاشتراك

الاشتراك في اللغة يأتي بمعنى التشارك بين عدة أمور[2].

ولا يخرج الاشتراك في الاصطلاح الفقهي عن معنى التشارك في اللغة[3].

إن الجريمة قد يرتكبها أفرادٌ متعددون، فيساهم كلٌّ منهم في تنفيذ الفعل المكوِّن لها، أو يتعاون مع غيره على تنفيذها؛ سواء كان بينهم اتفاقٌ سابقٌ، أو لم يكن، وللاشتراك ضوابط ستأتي في المطلب الثالث.

---

[1] – انظر: لسان العرب: ابن منظور، 61/4.

[2] – انظر: مختار الصحاح: أبو عبد الله الرازي، ص164، لسان العرب: ابن منظور، 449/10.

[3] – استُفيدَ هذا الكلامُ من مراجعة فروع الفقهاء التي ستمرّ في المطلب الثالث من هذا المبحث.

ومثال الاشتراك: أن يشترك مجموعةٌ من الأشخاص في الاعتداء على شخصٍ، فيقومون بضربه، ثم تحدث النتيجةُ الجرميّة بإزهاق الروح نتيجة أفعالهم مجتمعةً.

ثالثاً: معنى التسبب

التسببُ في اللغة من السبب، والسببُ في اللغة هو الشيء الذي يُتَوَصَّلُ به إلى شيء آخر[1]، فيكون معنى التسبب في اللغة الفعل الذي يتوصّل به إلى غيره.

ومعنى المتسبِّب في الفعل المكوّن للجريمة: هو الذي لم يحصل الفعلُ المكوّنُ للجريمة بمباشرته وفعله؛ بل كان فعله سبباً مفضياً إلى الفعل الذي أدى إلى النتيجة الجرميّة[2].

فالمتسببُ هو الفاعل للسبب المفضي لوقوع النتيجة الجرميّة، ولم يكن هذا السببُ يؤدي إلى النتيجة الجرميّة في حال لم يُتبَع بفعل فاعل آخر[3].

ومثال التسبب: أن يقوم شخصٌ على تحريض غيره على القيام بالفعل المكوّن للجريمة.

رابعاً: التفريق بين معاني المباشرة والاشتراك والتسبب

فالمباشِر هو الذي كان فعلُه السببَ الوحيدَ في إحداث النتيجة الجرميّة.

أما المشترِك فهو الذي كان فعله باجتماعه مع فعل غيره سبباً في إحداث النتيجة الجرميّة.

أما المتسبب فهو الذي لم يكنْ فعلُه سبباً مباشراً في إحداث النتيجة الجرميّة؛ بل كان فعله سبباً للفعل المكوّن للجريمة.

خامساً: في القانون

عبّر قانون العقوبات السوري عن **المباشِر** بالفاعل وذلك في المادة: (211)، حيث نصّت على ما يأتي:

(فاعلُ الجريمةِ هو مَنْ أبرَزَ إلى حيّزِ الوجودِ العناصرَ التي تؤلّف الجريمةَ، أو ساهم مباشرةً في تنفيذها).

فالفاعل في القانون السوري هو الجاني الذي ينفرد في تنفيذ الجريمة، أو هو الفاعل الذي يقوم وحده بجميع الأفعال المكوّنة لماديات الجريمة[4].

---

[1] – انظر: لسان العرب: ابن منظور، 459/1.

[2] – انظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: محمد الزحيلي، 480/1.

[3] – انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: علي حيدر، دار الكتب العلمية، بيروت، تعريب: فهمي الحسيني، 91/1.

[4] – انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام–: عبود السرّاج، ص270.

أما الاشتراك فهو: الاجتماع على ارتكاب الجريمة، والاتفاق على ارتكابها؛ بأن يرتكب كلُّ شريكٍ جزءاً من فعل الجريمة بمفرده، أو بالتعاون مع غيره، كإدارة أو تنظيم أمر المساهمة بالجريمة[1].

فالمباشَرة هي الانفراد بالأفعال المكوِّنة للجريمة بأكملها، أما الاشتراكُ فهو ارتكاب جزءٍ من الأفعال المكوِّنة للجريمة.

وأما التسبب وفق المعنى الذي مرّ سابقاً، فهو ما يعبَّر عنه في الاصطلاح القانوني بالتدخّل، وهو: المساعدةُ على وقوع الجريمة، دون أن يكون عملُ المساعِد من الأعمال التنفيذية التي تجعل المرتكب مباشِراً[2].

وقد حدّد قانون العقوبات السوري صور التدخّل في المادة: (218)[3].

نلاحظ تقارباً بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي السوري في معاني المباشَرة والاشتراك والتسبب.

المطلب الثاني: ضوابط المباشرة بالفعل للتجريم

إن ضوابط المباشرة بالفعل للتجريم هي الضوابطُ نفسُها التي سبقتْ دراستُها في المبحثين الأول والثاني، فلا داعي لإعادتها، وتكرارها.

المطلب الثالث: ضوابط تجريم الاشتراك بالفعل

لا بدّ من التنبيه إلى أن الجرائم من حيث إمكان وقوع الاشتراك فيها مقسومةٌ إلى أقسام[4]:

القسم الأول: جرائمُ لا تقع إلا بالاشتراك، ويندر وقوعها من فرد واحد، وهي جرائم الحِرابة؛ إذ إنها عمل يستلزم اشتراك عدد من الأفراد، واتفاقهم على العدوان، وتعاونهم على الإثم، فالاتفاق ركن من أركان هذه الجريمة، ولا يُتصوَّرُ إلا بين عدد من الأفراد.

القسم الثاني: جرائم شخصية، لا يُتصوَّر وقوعُها بالاشتراك، أو إمكان وجود الاشتراك الجنائي في الفعل المكوّن لها، إذ إنها جرائم فردية بطبيعتها، مثل جرائم القذف، وشرب الخمر، والزنا، والردّة؛ لأن من يرتكب هذه الجرائم حتى لو كان مع جمعٍ لا يعد شريكاً، وإنما هو فاعلٌ أصلي، وإذا أمكَنَ تصوُّرُ اجتماع جماعة بجريمة من هذه الجرائم، فإن كلّاً منهم يعاقب على أساس أنه فاعل أصلي، ارتكب جريمة بمفرده.

القسم الثالث: جرائم يمكن أن يقوم بها فردٌ أو يقوم بها جماعة، فالاشتراك في الفعل المكوّن لها ممكن بطبيعتها، كما في جرائم السرقة، فإنه يمكن أن يساهم في قيامها أكثرُ من فرد، كما يمكن أن يقوم بها فردٌ واحدٌ، ومثالها أيضاً جرائم القصاص.

---

[1] – انظر: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص216، وانظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام–: عبود السرّاج، ص271.

[2] – انظر: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص226.

[3] – وسيأتي بيانها في الفقرة الأخيرة من المطلب الرابع من هذا المبحث، مع بيان المادة المذكورة.

[4] – انظر: الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون: منصور الحفناوي، ص127.

أولاً: المقصود بالاشتراك المجرِّم

المقصود بالاشتراك في هذه الحالة هو **الاشتراك المباشِر**، والشريك المباشِر: هو الذي يحصل الفعلُ المكوِّنُ للجريمة بفعله؛ لكن بالاشتراك مع فعل غيره.

وصورته: إذا اشترك اثنان، أو أكثر في قتلٍ، فأطلق كلٌّ منهما النارَ مثلاً على المجني عليه، فأصابه إصابةً قاتلةً، فكلٌّ منهم مباشِرٌ لجريمة القتل، أو إذا اشترك اثنان، أو أكثر في السرقة من حِرزٍ لشخص آخر، فكلٌّ واحدٍ منهم سارق.

وأصلُ تجريم الفعل المشترك ما ورد عن سيدنا عمر في الصحيح أنه جرّم المشتركين في القتل، واقتصّ منهم، وقال: **(لو اشتركَ فيها أهلُ صنعاءَ لَقتَلْتُهم)**[1].

لكن هل كلُّ اشتراك جريمة؟، وهل هناك ضوابط لتجريم الشراكة المباشرة؟.

الضابط الأول: تعدد الجناة للحكم بالتجريم بالاشتراك

هذا الضابط يؤخذ من معنى الاشتراك في اللغة، فالتشارك لا يحصل من فاعل واحد، ولا بدّ أن يكون هناك عدةُ فاعلين كي تحصل المشاركة.

الضابط الثاني: أن يُنسَب إلى الجناة فعلٌ محرَّمٌ للحكم بالتجريم بالاشتراك

هذا الضابط مأخوذٌ من معنى التجريم، فلا بدّ في الاشتراك المباشِر كما الفعل المباشر أن يُنسَب إلى الجناة فعلٌ محرَّمٌ معاقَبٌ عليه، فإذا لم يكن الفعلُ المنسوبُ إليهم مجرَّماً، فليس هناك جريمة، وبالتالي لا اشتراك، وإن لم تكن هناك جريمة تُنسب إلى جانٍ فكيف يُحكَم بالاشتراك في أمرٍ غير موجود أصلاً؟!.

ويطلب في هذا الضابط أن يكون فعلُ كلّ واحدٍ من الجناة محرّماً كي يُحكَم عليه بالتجريم، فلا يجرَّم إلا فاعل المعصية.

ثانياً: كيفيةُ تجريم الشريك المباشِر

قد تتمّ الجريمةُ المشترَكةُ، وقد لا تتمّ.

ففي **حالة عدم التمام** يجرَّم المشترِكُ بالتعزيرِ، وهذا يدخل تحت باب الشروع في الجريمة[2].

أما في **حالة التمام**: فهناك احتمالات ثلاثة:

أ.الاحتمال الأول: إن كانت الجريمة المشترَك فيها من الجرائم الحدّية، يجرَّم المشترِك بالحدّ.

ب.الاحتمال الثاني: إن كانت الجريمة المشترَك فيها من الجرائم التعزيرية، فيجرَّم المشترِك بالتعزير.

---

[1] – صحيح البخاري: كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل، هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم، 8/9، رقم الحديث: (6896).

[2] – سبقتْ دراسةُ الشروع في المبحث الأول من هذا الفصل.

هذه هي القاعدة العامة في تجريم الاشتراك، لكن قد يختلف الحكم في بعض الصور في بعض المذاهب[1].

ج.الاحتمال الثالث: أما إن كانت الجريمة المشترَك فيها من جرائم القصاص، فهناك صورتان:

1-الصورة الأولى: حالة التوافق

يُقصد بالتوافق: أن يرتكب المشتركون الجريمةَ دون أن يكون بينهم اتفاقٌ سابق؛ بل يعمل كلٌّ منهم تحت تأثير الدافع الشخصي، كما يحصل في المشاجرات التي تحدث فجأة دون اتفاق سابق، فيؤدي فعلهم إلى جريمة القتل[2].

اتفق **علماءُ المذاهب الأربعة (من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة):** على أنه لا يُسأل الجاني في هذه الحالة إلا عن فعله فقط، ولا يتحمل نتيجةَ فعل غيره، فلا يجرَّم إلا على مقدار فعله فقط، مستدلين بعموم النصوص التي تحصر تَبعات الفعل بفاعله فقط، كقوله تعالى: **(وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)**[الأنعام:164][3].

2-الصورة الثانية: حالة التمالؤ

يُقصد بالتمالؤ: أن يرتكب المشتركون الجريمةَ مع وجود الاتفاق السابق بين الشركاء المباشِرين على ارتكاب الجريمة، بمعنى أنهم يقصدون جميعاً قبل ارتكاب الحادث الوصولَ إلى تحقيق غرضٍ معيّنٍ، ويتعاونون أثناء وقوع الحادث على إحداث ما اتفقوا عليه، ومثاله: إذا اتفق شخصان على قتل ثالثٍ، ثم ذهبا لتنفيذ الجريمة، فضربه أحدهما بسكين مثلاً، فقطع يده، وذبحه الثاني[4].

قال جمهور العلماء **(من المالكية، والشافعية، والحنابلة):** الاتفاق السابق بين الشركاء المباشِرين على ارتكاب الجريمة يجعلهم متماثلين في جريمة القتل، وبالتالي كلّهم مسؤولون عن القتل لوجود هذا التمالؤ، ويجرَّم كل واحدٍ منهم بالقتل العمد؛ سدّاً لذريعة انتشار القتل حال وجود الاتفاق[5].

أما **الحنفية:** فلم يفرّقوا بين التوافق والتمالؤ، هذا يعني أن الجاني لا يجرَّم في الصورتين إلا على فعله فقط؛ لا على النتيجة، واستدلوا بعموم النصوص التي تقصُر تَبِعَات الفعل على فاعله فقط[6].

---

(1) – انظر: المذهب الحنفي: المبسوط: السرخسي، 143/9، الهداية: المرغيناني، 363/2، فتح القدير: ابن الهمام، 363/5، وانظر: مذهب المالكية: الشرح الكبير: الدردير، 335/4، شرح مختصر خليل: الخرشي، 95/8، منح الجليل: أبو عبد الله عليش، 303/9، وانظر: مذهب الشافعية: مغني المحتاج: الشربيني، 468/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 127/9، نهاية المحتاج: الرملي، 442/7، وانظر: المذهب الحنبلي: الإقناع في فقه الإمام أحمد: الحجاوي المقدسي، 276/4، وشرحه: كشاف القناع: البهوتي، 132/6.

(2) – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 360/1-361.

(3) – انظر: تبيين الحقائق: فخر الدين الزيلعي، 114/6، والبحر الرائق: ابن نجيم، 354/8، شرح مختصر خليل: الخرشي، 13/8، منح الجليل: أبو عبد الله عليش، 27/9، مغني المحتاج: الشربيني، 245/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 407/8، المغني: ابن قدامة المقدسي، 290/8.

(4) – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 361/1.

(5) – انظر: شرح مختصر خليل: الخرشي، 13/8، منح الجليل: أبو عبد الله عليش، 27/9، مغني المحتاج: الشربيني، 245/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 407/8، المغني: ابن قدامة المقدسي، 290/8.

(6) – انظر: تبيين الحقائق: فخر الدين الزيلعي، 114/6، والبحر الرائق: ابن نجيم، 354/8.

3-استثناء من ضابط تجريم الاشتراك في جريمة القتل

يستثني فقهاءُ الجمهور من (**الحنفية، والشافعية، والحنابلة**) من تجريم المشارك لو اشترك مجموعةٌ كان فيهم واحدٌ لو انفرد بالجريمة لا يجب عليه التجريم، كاشتراك الصبيّ مع البالغين، والمجنون مع العاقلين، والخاطئ مع العامدين، فإنه لا قصاص على أي واحد من المجموعة في هذه الحالات[1].

واستدلوا لسقوط القصاص هنا بتمكن الشبهة في فعل كلَّ واحدٍ من المشتركين؛ لأنه يُحتَمل أن يكون فعلُ مَنْ لا يجب عليه القصاص هو الذي انفرد مستقلاً في القتل، فيكون فعلُ الآخَر زيادةً لم تؤثر في النتيجة الجرميّة[2].

أما فقهاء **المالكية** فقد وافقوا الجمهور في عدم تجريم شركاء المخطئ والمجنون فقط، أما باقي الحالات فيجرّم الشريكُ بالعمد، وحجتهم أن الشبهةَ متمكنّةٌ في هاتين الحالتين فقط؛ دون باقي الحالات[3].

والنتيجة أن وجود الشبهة في الاشتراك هي التي أدتْ إلى هذا الاستثناء عند الفقهاء.

مقارنة هذه الحالة فقط مع القانون: لم يعدّ القانون الاشتراك مع غير المعاقَب سبباً لمنع التجريم[4].

ثالثاً: تطبيقُ تجريمِ الشريكِ بالفعل المكوّن للجريمة

مسألة: (**قتل الجماعة بالواحد**): اتفق الفقهاء على وجوب القصاص من الجماعة إن قتلوا واحداً، وإن اختلفوا في بعض تفاصيل المسألة[5].

وقالوا: الحكمة من القصاص هنا الزجرُ ومنعُ القتل، ولو لم يجرَّم الجماعةُ بقتل الواحد لأدى ذلك إلى قيام الجُناةِ بالتعاون على الجناية، فيصير عدم تجريمهم ذريعةً مُفضيةً إلى القتل[6]، ويؤدي هذا إلى إسقاط حكمة الردْع والزجْر التي شُرع القصاص لأجل تحصيلها[7].

وهذا ما دفع سيدنا عمر رضي الله عنه إلى قتل الجماعة بالواحد، وقوله بعد ذلك: (**لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم**)[8].

---

[1] – انظر: المبسوط: السرخسي، 124/26، بدائع الصنائع: الكاساني، 235/7، حاشية ابن عابدين: 535/6، مغني المحتاج: 246/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 407/8، نهاية المحتاج: الرملي، 275/7، المغني: ابن قدامة المقدسي، 293/8، شرح الزركشي على مختصر الخرقي: 78/6.

[2] – انظر: المبسوط: السرخسي، 124/26، بدائع الصنائع: الكاساني، 235/7.

[3] – الشرح الكبير: الدردير، 246/4، التاج والإكليل: العبدري، 308/8.

[4] – انظر: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص229.

[5] – انظر: المبسوط: السرخسي، 73/24، البحر الرائق: ابن نجيم، 327/8، التاج والإكليل: العبدري، 307/8، نهاية المحتاج: الرملي، 275/7، المغني: ابن قدامة المقدسي، 290/8، الإنصاف: المرداوي، 448/9.

[6] – انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب: الجويني، 33/16.

[7] – انظر: المغني: ابن قدامة المقدسي، 290/8، وانظر: منه: 269/8.

[8] – صحيح البخاري: كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل، هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم، 8/9، رقم الحديث: (6896).

رابعاً: الحكمة من تجريم المشترك بالفعل المكوّن للجريمة

لو لم يتمّ تجريمُ المشارك، ربما أدى هذا إلى زيادة وقوع الجرائم، استناداً من المتشاركين إلى عدم تجريم المشارك، وكل من أراد أن يقتل شخصاً، ذهب ليستعين بآخر على قتله، واتخذ ذلك ذريعة لسفك الدماء؛ لأنه يعتمد على عدم تجريمه في هذه الحالة، وقد مرّ معنى هذا الكلام في الفقرة السابقة[1].

خامساً: تجريم الاشتراك في القانون

فلا بدّ لتجريم الاشتراك من توفّر الضوابط التالية:

أ. ضابط تعدّد الجناة[2]

وهذا يُطابق الضابط الفقهي الذي طلبته الشريعة الإسلامية للتجريم بالاشتراك، وهو شرطٌ يقتضيه المعنى اللغوي للاشتراك.

ب. ضابط الاشتراك في جريمة واحدة

لا يتحقق الاشتراك الإجرامي إلا إذا قام جميع الأشخاص المساهمين بجريمة واحدة، أما إذا قام عددٌ من الأشخاص في وقت واحد بجرائم متعددة فلا اشتراكَ إجراميَّ بينهم؛ بل توجد في هذه الحالة جرائم مستقلة، ومجرمون مستقلون، فإذا صادف أن ارتكب شخصٌ جريمةَ قتلٍ في مكان ما، وارتكب آخر جريمة قتل أخرى في المكان نفسه، فتبقى هذه الجرائم مستقلة عن بعضها، ولا تطبّق عليها قواعد الاشتراك[3].

ج. ضابط الرابطة الذهنية والنفسية بين الشركاء

لا يعدّ المساهمون في ارتكاب الأفعال المادية للجريمة شركاء إلا إن وُجِدتْ بينهم رابطةٌ ذهنيةٌ ونفسيةٌ، بمعنى أن يعلم كلُّ واحد منهم بطبيعة فعله والأفعال التي يرتكبها شركاؤه، وبالنتيجة التي يمكن أن تترتب على هذه الأفعال مجتمعة، بحيث تتجه إرادة الجميع إلى تحقيق نتيجة معينة، ويكفي لتحقق هذا الضابط مجرّد وجود العلم والإرادة المشتركة، ولا ضرورة إلى أن يتمّ الاتفاقُ المسبَقُ[4].

---

[1] – انظر: مغني المحتاج: الشربيني، 245/5.

[2] – انظر: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص220، وانظر: الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك، 685/1-686.

[3] – انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام–: عبود السرّاج، ص272-273.

[4] – انظر: المرجع السابق، ص273.

كيف يُجرَّم الشريك في القانون؟

إذا توفّرت الضوابط السابقة في فعل الشريك فإنه يجرَّم بالجريمة الأساسية ذاتها، ويُسأل كما لو كان الفاعلَ الأصليَّ للجريمة[1].

وبالمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون السوري فإن من الملاحظ أن القانون السوري لم يفرّق بين حالتي التمالؤ والتوافق كما فعل فقهاء المذاهب؛ بل جرّم الشريكَ كما لو أنه الفاعل الأصلي؛ فقد يعاقَب بعقوبة الجريمة الأصلية رغم أنه لم يرتكب إلا جزءاً بسيطاً من فعل الجريمة، وفي هذا ما فيه من الخطورة، أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد فرّقوا كما سبق بين حالتي التمالؤ والتوافق، وخاصةً جمهور علماء المذاهب من المالكية والشافعية والحنابلة، وفي هذا نظَرٌ إلى حقيقة فعل الجاني ومدى انسجامه مع العقاب، وهذه هي العدالة.

المطلب الرابع: ضوابط التسبب بالفعل للتجريم

مرّ أنّ المتسبب في الفعل المكوّن للجريمة: هو الذي لم يحصل الفعل المكوّن للجريمة بمباشرته وفعله؛ بل كان فعلُه سبباً مُفْضِياً إلى الفعل الذي أدى إلى النتيجة الجرميّة[2].

إنّ التسبب قد يكون فعلاً على شكل تحريضٍ على فعلِ الجريمة، أو على شكل اتفاق عليها، وقد يكون على شكل إعانةٍ دون التدخل بفعل الجريمة، وفيما يأتي بيان كل حالة.

أولاً : التحريض

التحريض في اللغة هو الحضّ والحثّ على الشيء، والإغراء به، والتهييج عليه[3].

والمقصود بالتحريض على الجريمة: حثّ الجاني وحضّه وإغراؤه بارتكاب الفعل المكوّن للجريمة[4].

ثانياً: الاتفاق

المقصودُ بالاتفاق على الفعل المجرَّم أن يحصل التفاهم السابق على ارتكاب الجريمة بين الشريك المتسبب، والشريك المباشِر، واتجاه إرادتهما واتحادهما على ارتكاب الجريمة[5].

---

[1] – انظر المادة: (212) من قانون العقوبات السوري، الفقرة1: (كلّ شريك في الجريمة عُرضَةٌ للعقوبة المعينة لها في القانون)، وانظر أيضاً المادة: (546): (إذا وقع قتلُ شخص أو إيذاؤه أثناء مشاجرة اشترك فيها جماعةٌ ولم تمكن معرفةُ الفاعل بالذات عوقب جميعُ من حاولوا الإيقاع بالمجني عليه بعقوبة الجريمة المقترفة بعد تخفيض العقوبة حتى نصفها).

[2] – انظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: محمد الزحيلي، 480/1.

[3] – انظر: مختار الصحاح: أبو عبد الله الرازي، ص70، لسان العرب: ابن منظور، 133/7.

[4] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 366/1.

[5] – انظر المرجع السابق.

ثالثاً: حالة الإعانة

المقصود بالإعانة على الفعل المجرّم أن يعين غيرَه على ارتكاب الجريمة، ولو لم يتفق معه على ارتكابها من قبل، كمن يراقب الطريق للقاتل، أو السارق، فإنه يعدّ معيناً له، وكمن يستدرج المجني عليه لمحل الحادث ثم يتركه لغيره يقتله[1].

أو كمن رأى جماعةً يسرقون شخصاً فسكت عنهم.

لكن هل يجرّم المتسبب في كلّ هذه الحالات؟، أو أن هناك ضوابط لتجريمه؟.

رابعاً: ضابط التسبب بالقيام بفعلٍ محرّم

هذا الضابط مأخوذٌ من معنى التجريم، فلا بدّ أن يكون التسبب قد أدى إلى فعلٍ محرّمٍ، وإلا فلا جريمة أصلاً.

خامساً: ضابط مباشرة وسائل تعين على إيجاد الفعل المكوِّن للجريمة

وقد سبق بيان هذه الوسائل، وهي التحريض، والاتفاق، والإعانة.

سادساً: ضابط وجود علاقة السببية بين فعل التسبب والفعل المكوِّن للجريمة

لا بدّ لتجريم المتسبب أن تقوم علاقة السببية بين فعل التسبب والفعل المكوّن للجريمة، وإلا لا مسؤولية لعدم قيام السببية أصلاً[2].

سابعاً: كيفية تجريم المتسبب مع التطبيق

القاعدة العامة في تجريم الشريك المتسبب أنه إذا اشترك في جريمة ذات عقوبة مقدرة لم يعاقب بهذه العقوبة؛ لأن العقوبة المقدّرة لا تقع إلا على الشريك المباشِر فقط، إلا أنه يُعزّر فقط، فجريمة الاشتراك بالتسبب هي من جرائم التعازير في كل حال؛ سواء اشترك الشريك المتسبب في جريمة من جرائم الحدود، أو القصاص، أو اشترك في جريمة من جرائم التعازير.

هذه القاعدة العامة في تعزير الشريك تقوم على القاعدة: (إذا اجتمع المباشِر والمتسبب، يُضاف الحكم إلى المباشر)[3].

إن العقوبة المحددة لكل جريمة تُضاف إلى المباشِر حال الاجتماع مع المتسبب، فإن كانت العقوبة حدّاً، أو قصاصاً فإنها تُضاف إلى المباشِر، ولكن هذا لا يعني أن يُترك المتسبب دون عقوبة زاجرة، والنتيجة أن المتسبب يجرَّم بالتعزير في كل

---

[1] – انظر المرجع السابق: 368/1.

[2] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 371/1.

[3] – انظر: الفروق: القرافي، 206/2، المنثور في القواعد الفقهية: بدر الدين الزركشي، 136/1، التحبير شرح التحرير: المرداوي، 1063/3، غمز عيون البصائر: شهاب الدين الحموي، 466/1؛ لكن هذه القاعدة أغلبية؛ كسائر القواعد الفقهية؛ فهناك بعض الحالات التي يجرّم فيها المباشِر والمتسبب؛ تُراجع في مظانّها الفقهية. انظر التفاصيل في: الفروق: القرافي، 206/2، المنثور في القواعد الفقهية: بدر الدين الزركشي، 136/1، القواعد: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، 795هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت، ص205.

الأحوال، إن التعزير يثبت حالَ سقوط الحد، وذلك حسب القاعدة العامة في التعزير أنه: يُعاقَب الجاني بالعقوبة المحددة له، فإن لم يكن لفعله عقوبةٌ مقدرةٌ، فيُصار إلى التعزير كلما كان الفعل معصيةً، وهذه القاعدة تؤخذ من تعريف التعزير وكونه مشروعاً في كل معصية ليس فيها حدّ[1].

والشريك المتسبب في وقوع الجريمة عاصٍ، وإلا لم يكن مجرماً أصلاً، وهذا ما أفاده الضابط الأول في تجريم المتسبب.

كلّ ما سبق هو مذهب جمهور الفقهاء (**من الحنفية، والشافعية، والحنابلة**)، وإن اختلفوا في بعض تفاصيل تجريم الإعانة، والاتفاق، والتحريض[2].

واستدلّوا: بأن عدم المباشرة في الفعل المكوّن للجريمة يعدّ شبهةً تمنع إيقاع العقوبة الأصلية على المتسبب، والشريكُ المتسببُ أياً كان حالُه أخفّ جرماً وأقلّ خطراً من مباشِر الجريمة[3].

أما مذهب **مالك:** في تجريم المتسبب في جرائم الاعتداء **على النفس،** أو **ما دون النفس،** فقد عدّ المتسبب كالمباشِر، فمن اتفق مع آخر على ارتكاب جريمة، وحضر أثناء ارتكابها يُعدّ شريكاً مباشراً، لا شريكاً متسبباً؛ سواء كانت وسيلةُ التسبب الاتفاقَ، أو التحريضَ، أو الإعانةَ، لكنّ مالكاً شرطَ لتجريم المتسبب كالمباشِر أن يكون الشريك بالتسبب **حاضراً** عند تنفيذ الجريمة الواقعة على النفس، أو ما دون النفس، وأن يكون **بحيث إذا لم ينفّذها غيرُه نفّذها هو،** أو كان على الأقل ليشترك مع غيره في تنفيذها بصورة مباشرة[4].

واستدلّ مالك: بأن تجريم المتسبب كالمباشِر من باب سدّ ذريعة القتل، وأيضاً زجراً عن الاشتراك في القتل[5].

ويمكن الردّ على استدلال مالك بأن في تجريم المتسبب بالتعزير كفايةُ ردعٍ؛ فلا حاجة إلى ما هو أعلى منه؛ خاصةً مع وجود شبهة عدم المباشرة.

ويمكن **اختيار** مذهب الجمهور؛ لأن الاحتياط لصالح المجتمع يكفي بفرض عقوبة التعزير، ولا حاجة في الردع والزجر إلى إيقاع العقوبة الأصلية على المتسبب.

---

(1) – انظر: روضة الطالبين: النووي، 174/10، بدائع الصنائع: الكاساني، 66/7، الأحكام السلطانية: الماوردي، ص345، المغني: ابن قدامة المقدسي، 125/9، وانظر أيضاً: البحر الرائق: ابن نجيم، 46/5.

(2) – انظر تفاصيل هذا في: المبسوط: السرخسي، 72/24، البحر الرائق: ابن نجيم، 393/8، حاشية ابن عابدين: 541/6، مغني المحتاج: الشربيني، 220/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 386/8، نهاية المحتاج: الرملي، 257/7، المغني: ابن قدامة المقدسي، 364/8، الإقناع في فقه الإمام أحمد: الحجاوي المقدسي، 172/4، مع شرحه كشاف القناع: البهوتي، 519/5.

(3) – انظر المراجع السابقة.

(4) – انظر: التلقين في الفقه المالكي: أبو محمد الثعلبي، 184/2، الشرح الكبير: الدردير، 245/4، التاج والإكليل: العبدري، 306/8، حاشية الصاوي: 344/4، منح الجليل: أبو عبد الله عليش، 25/9.

(5) – انظر المراجع السابقة.

ثامناً: في القانون

إن معنى التسبب في الشرع يعادل معنى التدخل في القانون الوضعي، وقد جاء في المادة: (218) من قانون العقوبات السوري، بيانُ صور حالات التدخل:

(يعد متدخّلاً في جناية أو جنحة: أ. من أعطى إرشاداتٍ لاقترافها، وإن لم تساعد هذه الإرشادات على الفعل. ب. من شدَّ عزيمةَ الفاعل بوسيلة من الوسائل. ج. من قَبِلَ ابتغاءً لمصلحةٍ ماديةٍ أو معنويةٍ عرضَ الفاعل أن يرتكب الجريمة. د. من ساعد الفاعلَ، أو عاونه على الأفعال، التي هيّأت الجريمة، أو سهّلتها، أو على الأفعال التي أتمّت ارتكابها. هـ. من كان متفقاً مع الفاعل، أو أحد المتدخلين، قبل ارتكاب الجريمة، وساهم في إخفاء معالمها، أو تخبئة، أو تصريف الأشياء الناجمة عنها، أو إخفاء شخصٍ، أو أكثر من الذين اشتركوا فيها عن وجه العدالة. و. من كان عالماً بسيرة الأشرار الجنائية الذين دأبهم قطع الطرق، أو ارتكاب أعمال العنف، ضد أمن الدولة أو السلامة العامة، أو ضد الأشخاص، أو الممتلكات، وقدّم لهم طعاماً، أو مأوى، أو مختبأ، أو مكاناً للاجتماع).

ويمكن استنتاج ضوابط التجريم بالتدخّل بما يلي:

الضابط الأول: وجود جريمة أصليّة يُعاقب عليها

فيستمدّ فعلُ التدخّل عدمَ المشروعية في هذه الحالة من فعل الفاعل الأصلي[1].

الضابط الثاني: أن يكون فعلُ التدخل حاصلاً بإحدى الطرق التي حدّدها القانون

وقد بيّنت المادة: (218) من قانون العقوبات السوري هذه الحالات، ويمكن تصنيف هذه الحالات من ناحية مواكبة زمان ارتكاب الجريمة كما يلي:

1- قد يكون فعل التدخل سابقاً لارتكاب الجريمة، كإعطاء الإرشادات على فعل الجريمة بطريقة لولاها لما ارتكب الفاعل الجريمة.
2- وقد يكون هذا الفعل مرافقاً لفعل الجريمة، كالإعانة عليها.
3- وقد يكون هذا الفعل حاصلاً بعد ارتكاب الجريمة، كتصريف الأشياء المسروقة[2].

ويُضاف إلى التدخل حالة التحريض على الجريمة التي نصّ عليها قانون العقوبات السوري في المادة: (216)

فقد نصّتِ المادة: (216) في الفقرة1: على أنه (يعدّ محرّضاً من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً آخر بأية وسيلة كانت على ارتكاب جريمة).

فالمحرّض هو من حمل شخصاً أو حاول أن يحمله بوسيلةٍ ما على ارتكاب الجريمة[3].

---

[1] – انظر: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص228.

[2] – انظر المرجع السابق: ص233-234.

[3] – انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام-: عبود السرّاج، ص277.

فلا بدّ أن يقوم المحرّض بفعلٍ ماديٍّ يبذر فيه فكرة الجريمة لدى الشخص الذي يحرّضه؛ مع وجود الحالة الذهنية والنفسية والإرادة المتجهة إلى إقناع الشخص الذي يحرّضه على الفعل الجرمي[1].

الضابط الثالث: وجود قصد التدخّل في فعل الجريمة

لا بدّ للمتدخّل أن يكون قاصداً للفعل الذي يقوم به، ولا يعدّ قاصداً إلا إذا توفّر فيه الضوابط الآتية:

1- أن يكون عالماً بالفعل المكوّن للجريمة.
2- أن يكون مريداً للمساهمة بالجريمة[2].

كيفية تجريم المتدخّل في القانون السوري:

جاء في الفقرة الأولى من المادة: (219) من قانون العقوبات السوري:

(المتدخّل الذي لولا مساعدته ما ارتكبت الجريمة يعاقَب كما لو كان هو نفسه الفاعل)

أما إن لم يكن فعل التدخّل على هذه الدرجة، فلا يجرّم بالجريمة الأصلية، لكن يُعاقَب عقوبةً أخفّ، وليس هناك ضابطٌ دقيق في القانون السوري لهذه الحالات[3].

وفي حالة التحريض يجرَّم المحرِّض كما الفاعل الأصلي، فقد نصّت على هذا المادة: (217) من قانون العقوبات السوري: (يتعرّض المحرَّض لعقوبة الجريمة التي أراد أن تُقترف؛ سواء كانت الجريمة ناجزةً، أو مشروعاً فيها، أو ناقصة).

نلاحظ أن القانون السوري نظر إلى درجة التدخّل ومدى مساهمتها في فعل الجريمة؛ فإن كانت قويةً كان تجريم التدخّل كالجريمة الأصلية؛ وإلا فلا، إلا أنه لم يضع ضابطاً دقيقاً لهذه الدرجة.

وبالمقارنة مع الشريعة كما مرّ فإن جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية من الحنفية والشافعية والحنابلة فقد عدّوا التدخّل –بمعنى التسبب– جريمة تعزيريّة مستقلّة، وهذا أرجح؛ لأن عدم المباشرة في الفعل المكوّن للجريمة يعدّ شبهةً تمنع من التجريم بالجريمة الأصلية، والشريكُ المتسببُ أياً كان حالُه أخفّ جرماً وأقلّ خطراً من مباشِر الجريمة، ثم إن الاحتياط لصالح المجتمع يكفي بالتجريم بالتعزير، ولا حاجة في الردْع والزجْر إلى التجريم بالعقوبة الأصلية حالة التسبب.

---

[1] – انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام–: عبود السرّاج، ص278-279.

[2] – انظر المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص236، وانظر شرح قانون العقوبات –القسم العام–: عبود السرّاج، ص278.

[3] – انظر الفقرة الثانية من المادة: (219): (أما سائر المتدخلين فيعاقبون بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من اثنتي عشرة سنة إلى عشرين سنة إذا كان الفاعل يعاقب بالإعدام، وإذا كان عقاب الفاعل الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد حكم على المتدخلين بالعقوبة نفسها لا أقل من عشر سنين، وفي الحالات الأخرى تنزل عقوبة الفاعل بعد أن تخفض مدتها حتى النصف .ويمكن إنزال التدابير الاحترازية بهم كما لو كانوا هم أنفسهم فاعلي الجريمة).

الفصل السادس: ضوابط المسؤولية الجنائية

ويتضمّن ما يلي:

تمهيد: معنى المسؤولية الجنائية

المبحث الأول: ضابط الإدراك والاختيار

المبحث الثاني: ضابط شخصية التجريم

المبحث الثالث: ضابط القصد إلى إحداث النتيجة الجرمية

معنى المسؤولية الجنائية:

عَرَف الفقهاءُ موضوعَ الجريمة الجنائية والجريمة المدنية، ولكنهم لم يطلقوا عليهما هذه التسمية التي يستعملها بعض المعاصرين اليوم[1]، فالأصل في الشريعة أن الأموالَ والنفوسَ معصومةٌ، وغيرُ مباحةٍ، وكلُّ فعلٍ ضارٍّ بالإنسان أو بماله مضمونٌ على فاعله، إذا لم يكن له حقٌّ فيه، فإذا توفّر في الفعلِ الضارِّ القصدُ الجنائي إلى إحداث النتيجة يكون الفعل جريمةً جنائيةً، ويعاقَب فاعلُه عقوبةً جنائيةً، أما إذا لم يتوفّر في الفعل الضارّ القصدُ الجنائي إلى إحداث النتيجة، وأدى ذلك إلى إتلاف نفس، أو إتلاف مال، فتكون الجريمةُ مدنيّةً، وتكون عقوبتُها الضمانَ، والتعويضَ الماليّ، كما هو الحال في جريمة القتل الخطأ التي تستوجب التعويضَ الماليّ والكفارة[2].

إن مفهوم التعويض المالي يدخل ضمن مفهوم الجريمة والعقوبة المدنية؛ لا الجنائية، ويدخل ضمن مبدأ المسؤولية المدنية؛ لا المسؤولية الجنائية، وحديثنا في هذا الفصل بل في الرسالة كلها هو عن المسؤولية الجنائية لا عن المسؤولية المدنية؛ لذا لن نتحدث عن ضوابط تجريم الخطأ، مع أن الفقهاء يدرسون الخطأ في باب الجنايات، لكنّ التجريمَ الجنائيَّ مربوطٌ بالمسؤولية الجنائية، لا المسؤولية المدنية؛ لذا كان اختيارُ الباحث هو السير مع معنى هذا الاصطلاح[3].

لكن ما هو معنى المسؤولية الجنائية في نظر الشريعة؟.

يُقصَد بالمسؤولية الجنائية أن يتحمّل الإنسانُ نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً، وهو مدركٌ لمعانيها ونتائجها[4].

أو بعبارة أخرى هي: أن يكون المرتكبُ للفعلِ المكوّن للجريمة مكلّفاً، أي مسؤولاً عن الجريمة[5].

---

[1] – كعبد القادر عودة وحسن الشاذلي؛ في كتابيهما على الترتيب: التشريع الجنائي، والجنايات في الفقه الإسلامي على الترتيب.

[2] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 76/1، وانظر قريباً من هذا في: الجنايات في الفقه الإسلامي: حسن علي الشاذلي، ص369.

[3] – انظر المراجع السابقة.

[4] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 392/1.

[5] – انظر المرجع السابق: 111/1.

إن الجريمة ليست فعلاً ماديّاً فقط، ولكنّ هذا الفعلَ الماديّ لا بد وأن يُربَط بينه وبين من قام بهذا الفعل برابط، وهذا الرابط هو رابط الركن المعنوي، أو الأدبي، أو المسؤولية الجنائية، فالذي يقوم بالفعل الماديّ المكوِّن للجريمة لا بدّ أن يكون من الأشخاص ذوي الصفة الأدبية التي تجعلهم أهلاً للمسؤولية وتحمّل تَبِعاتِ أفعالهم[1].

إن الإنسان وحده هو صاحب الإرادة التي يُعتَدّ بها لدى المشرع، وهو الذي يوجّه تلك الإرادة حسبما يشاء ويرغب، وهو وحده الذي يسأله الشارعُ عن فعله؛ بناءً على كونه صاحب إرادة، حتى ولو وجِدتْ بعضُ الحالات التي تؤثر في إرادته، كالإكراه وغيره[2].

وسيتمّ الحديث في هذا الفصل عن المسؤولية الجنائية؛ سواء كان ذلك من حيث ثبوتها على الجاني، أو من حيث سقوطها عنه.

أما في القانون:

فالمسؤولية الجنائية هي: تحميل الإنسان نتيجة عمله ومحاسبته عليه[3].

فالمسؤولية الجنائية تَبِعةٌ تنتج عن نسبة الفعل الممنوع إلى الفاعل، بأن يكون هناك فعلٌ ممنوعٌ يُنسَب إلى الشخص؛ حينها تكونُ (**الأهليةُ للنسبةِ**) الشرطَ الأولَ للمسؤولية الجنائية، وتكون (**المسؤوليةُ**) النتيجةَ المباشرةَ لهذه النسبة[4].

ويدخل معنى المسؤولية الجنائية في معنى الركن المعنوي وفق اصطلاح فقهاء القانون، والركن المعنوي عندهم هو الإرادة الجرمية التي تربط الشخص بالفعل الذي يرتكبه[5].

هذا وسيتناول الفصل الآتي دراسة ضوابط الركن المعنوي والمسؤولية الجنائية معاً؛ نظراً لتداخل هذين المفهومين عند فقهاء القانون.

---

[1] – انظر: الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون: منصور الحفناوي، ص134.

[2] – انظر: الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، 150/1-151، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون: منصور الحفناوي، ص134.

[3] – انظر: المبادئ العامة في التشريع: محمد الفاضل، ص259، وللمسؤولية الجنائية معانٍ تتسع وتضيق تبعاً للمدارس القانونية المختلفة، يُراجع هذا الكلام في المرجع نفسه.

[4] – انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام–: عبود السرّاج، ص298، الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك، 65/3.

[5] – انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام–: عبود السرّاج، ص217.

المبحث الأول: ضابط الإدراك والاختيار

ويتضمّن المطالب الآتية:

المطلب الأول: معنى الضابط وتطبيقاته

المطلب الثاني: أصل الضابط

المطلب الثالث: استثناءات الضابط

المطلب الرابع: مقارنة الضابط مع القانون

المبحث الأول: ضابط الإدراك والاختيار

المطلب الأول: معنى الضابط وتطبيقاته

إن أساس المسؤولية الجنائية أن يكون المرتكبُ للفعل المكوّن للجريمة مدرِكاً لما يقوم به، ومختاراً له ولنتيجته دون أن يشوب هذا الإدراكَ أو ذاك الاختيارَ شائبةٌ.

أولاً: ضابط الإدراك

للإدراك في اللغة معانٍ، منها البلوغ، فأدرك الغلامُ أو الثمرُ أي بلغ[1].

إن معنى الإدراك في الإنسان عند علماء الشريعة يقوم على توفّر عنصرين فيه:

العنصر الأول: أن يكون الإنسان قادراً على فهْم أصلِ الخطاب الشرعي.

العنصر الثاني: أن يكون الإنسان قادراً على فهْم تفاصيلِ الخطاب الشرعي التي تقود إلى الامتثال، كأن يكون قادراً على إدراك الأمر والنهي، ومن كون الآمِر به أو الناهي عنه هو الله تعالى، وأنه واجب الطاعة[2].

ويخرج من المسؤولية الجنائية بناءً على اشتراط هذا الضابط أصنافٌ أربعةٌ:

1- غير الإنسان؛ لأنه غير مدركٍ أصلاً لما يفعله.
2- المجنون.
3- الصبي غير المميز.
4- الصبي المميز يخرج بهذا الضابط أيضاً، وإن كان يَفهم ما لا يفهمه غيرُ المميز؛ لكنّه رغم ذلك لا يكون فاهماً تفاصيلَ الخطاب الشرعي على الكمال كما يعرفه كاملُ العقل[3].

---

[1] – انظر: مختار الصحاح: أبو عبد الله الرازي، ص104، لسان العرب: ابن منظور، 420/10.
[2] – انظر: الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، 150/1.
[3] – انظر المرجع السابق.

فمناط الإدراك بناءً على ما سبق **هو البلوغ**، فلا يُسأل عن جريمةٍ إلا البالغُ، وهذا ما ذهب إليه جمهور فقهاء المذاهب الأربعة؛ فقد اختاروا أن مناطَ المسؤولية والتكليف في الإنسان هو البلوغ، وليس التمييز، وأن الصبي المميز لا يجب عليه شيء من الواجبات، ولا يعاقَب بترْك شيء منها، أو بفعل شيء من المحرمات في الآخرة[1].

ثانياً: ضابط الاختيار

من معاني **الاختيار** في **اللغة** تفضيل شيء على غيره[2].

ويُقال: (خيّرتُه بين الشيئين، فوَّضْتُ إليه الاختيارَ، فاختارَ أحدَهما وتخيّره)[3].

والاختيار في **الاصطلاح** هو: توجُّهُ إرادةِ الفاعل إلى اختيار أحد جانبي وجود الأمر أو وعدمه، على الجانب الآخر[4].

والإرادة في **الاصطلاح** الشرعيّ هي القصدُ إلى الفعل، والعزمُ عليه، والاتجاه إليه[5].

وقريباً من معنى الاختيار يدخل معنى الرضا، فالرضا في اللغة الاختيار[6].

أما في الاصطلاح فلم يفرّق الفقهاءُ بين معنيي الاختيار والرضا؛ باستثناء **الحنفية**، فالاختيارُ عندهم كما مرّ هو توجّه الإرادة إلى اختيار أحد جانبَي وجود الأمر وعدمه، في حين ذهبوا إلى أن الرضا هو أعلى درجات الاختيار وأتمّها[7].

ويُقصد **بضابط الاختيار** في ثبوت المسؤولية الجنائية أن يكون الجاني مختاراً القيامَ بالفعل المكوّن للجريمة، قاصداً إليه، دون أن يكون لأحدٍ سلطانٌ عليه، ودون أن يعكّر هذا القصدَ شيءٌ بأن لا يكون مكرَهاً على الفعل؛ بحيث يخرج

---

(1) – انظر: الاختيار لتعليل المختار: مجد الدين أبو الفضل، 92/3، فتح القدير: ابن الهمام، 487/3، مواهب الجليل: أبو عبد الله المغربي، 413/1، منح الجليل: أبو عبد الله عليش، 372/5، مغني المحتاج: الشربيني، 313/1، المغني: ابن قدامة المقدسي، 50/6، ولأحكام البلوغ تفاصيل كثيرة؛ تُراجع في مظانها الفقهية، وللبلوغ تفاصيل وعلامات تُراجع في هذه المراجع.

(2) – انظر: مختار الصحاح: أبو عبد الله الرازي، ص99.

(3) – المصباح المنير: أبو العباس الفيومي، 185/1.

(4) – انظر: كشف الأسرار: علاء الدين البخاري، 383/4.

(5) – انظر: البحر الرائق: ابن نجيم، 322/3، وانظر: أيضاً حاشية ابن عابدين: 297/3.

(6) – انظر: لسان العرب: ابن منظور، 342/14.

(7) – انظر: كشف الأسرار: علاء الدين البخاري، 383/4، وانظر: حاشية ابن عابدين: 507/4.

بالإكراه إلى حدّ الاضطرار، وتصير نسبةُ ما يصدر عنه من الفعل كنسبةِ حركة المرتعش إليه، فيصير الإكراهُ في هذه الحالة معدِماً للرضا، ومفسِداً للاختيار، وأما إن لم يصلْ إلى حدّ الاضطرار، فهو مختارٌ، وتكليفُه جائزٌ عقلاً وشرعاً[1].

والإكراه بصورةٍ عامةٍ هو: فعلٌ يفعلُه المرءُ بغيره، فينتفي به رضاه، أو يفسد به اختياره[2].

والإكراه المقصود في بحث الاختيار هو الإكراه بغير حق، وقد قسمه علماء **الحنفية** إلى إكراهٍ مُلجِئٍ، وغيرِ مُلجِئٍ.

والإكراه الملجِئ هو: الذي يكون بالتهديد، بإتلاف النفس، أو عضو منها، أو بإتلاف جميع المال، أو بقتل من يهمّ الإنسانَ أمرُه، وهذا الإكراه يُعدِم رضا المكلّف، ويفسِد اختيارَه، لأن الرضا هو الرغبة في الشيء والارتياح إليه، وهذا لا يكون مع أي إكراه، ويشترط فيه أن يكون متيقَّن الوقوع، وأن لا يمكن دفعُه.

أما **الإكراه غير الملجِئ** فهو: الذي يكون بما لا يفوّت النفسَ، أو بعضَ الأعضاء، كالحبْسِ لمدةٍ قصيرةٍ، والضربِ الذي لا يُخشى منه القتلُ، أو تلفُ بعض الأعضاء، وهذا الإكراه يُعدِم رضا المكلّف؛ لكنه لا يُفسد اختيارَه لعدم اضطراره إلى الاستسلام للإكراه في هذه الحالة[3].

إن الإكراه المؤثر في المسؤولية الجنائية، أي المؤثر في الاختيار والمفسِد له هو الإكراه الملجئ، فإن قام الإنسان بالفعل المكوّن للجريمة بسبب وجود الإكراه، وكان قصدُه من مباشرة الفعل دفعَ الإكراه الملجئ عنه، فإنه حينها لا يكون مختاراً، ويصير اختياره فاسداً[4].

---

[1] – انظر: كشف الأسرار: علاء الدين البخاري، 384/4، بدائع الصنائع: الكاساني، 178/7.

[2] – انظر: تبيين الحقائق: فخر الدين الزيلعي، 181/5، فتح القدير: ابن الهمام، 233/9.

[3] – انظر: المبسوط: السرخسي، 49/24، فتح القدير: 239/9، بدائع الصنائع: الكاساني، 175/7-176، حاشية ابن عابدين: 130/6.

[4] – انظر: كشف الأسرار: علاء الدين البخاري، 384/4.

ولم يقسم باقي علماء المذاهب وهم (**المالكية، والشافعية، والحنابلة**) الإكراهَ إلى مُلجئ وغير مُلجئ؛ لكنهم تكلموا عما يتحقق به الإكراه، وما لا يتحقق، والملاحَظ أنهم جميعاً يقولون ضمناً بما سماه الحنفية إكراها مُلجئاً، ويعطونه أحكامَه[1].

إن الإكراه الملجِئ يبيحُ الفعلَ المكوّن للجريمة، فلا يعدّ جريمةً أصلاً، وهذا الحكم عامٌ في كلّ الجرائم؛ باستثناء جرائم القتل، أو ضرب عضو، أو قطع طرف، وهذا باتفاق علماء المذاهب الأربعة، وإن اختلفوا في مسائل وتفاصيل وشروط أخرى[2].

ففي جرائم القتل، أو ضرب الأعضاء، وقطعها، ذهب جمهور العلماء من (**الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة**) إلى أن الإكراه على القتل، أو الاعتداء على الأطراف؛ حتى لو كان مُلجِئاً، فإنه لا يُعدِم المسؤوليةَ الجنائيةَ، وإن اختلفوا في العقاب بعد ذلك، إلا أنهم متفقون على تجريم المكرَه على القتل[3].

المطلب الثاني: أصل الضابط

أولاً: أصل ضابط الإدراك

قامتْ أدلةُ الشريعةِ على أنّ المسؤوليةَ والتكليفَ بصورة عامة لا يكونان إلا على مدرِكٍ فاهمٍ للتكليف، فإن لم يكن كذلك فيكون تكليفُه من المحال، والتكليف بالمحال غيرُ واقعٍ شرعاً[4].

---

[1] – انظر: مختصر خليل: ص115، شرح مختصر خليل: الخرشي، 36/4، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: زكريا الأنصاري، 249/4، حاشية القليوبي: 196/2، المغني: ابن قدامة المقدسي، 266/8، الشرح الكبير على متن المقنع: أبو الفرج المقدسي، 218/7.

[2] – انظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 179/7، حاشية ابن عابدين: 136/6، الشرح الصغير على أقرب المسالك: سيدي أحمد بن محمد العدوي الدردير أبو البركات، 1201هـ، دار المعارف، القاهرة، د.ط، د.ت، 549/2، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: زكريا الأنصاري، 249/4، حاشية القليوبي: 196/2، المغني: ابن قدامة المقدسي، 266/8، الشرح الكبير على متن المقنع: أبو الفرج المقدسي، 218/7.

[3] – انظر: الهداية: المرغيناني، 274/3، فتح القدير: ابن الهمام، 239/9، مختصر خليل: ص115، شرح مختصر خليل: الخرشي، 36/4، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: زكريا الأنصاري، 249/4، حاشية القليوبي: 196/2، المغني: ابن قدامة المقدسي، 266/8، الشرح الكبير على متن المقنع: أبو الفرج المقدسي، 218/7.

[4] – انظر: الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، 150/1-151، وانظر مسألة التكليف بما لا يُطاق في: المستصفى: الغزالي، ص70، المحصول: فخر الدين الرازي، 219/2، الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، 135/1، كشف الأسرار: علاء الدين البخاري، 191/1، البحر المحيط في أصول الفقه: الزركشي، 53/2. والمختار قول الأشعرية فيها أنه يمكن التكليفُ عقلاً، مع عدم الوقوع شرعاً.

ومن هذه الأدلة قول النبي ﷺ: "**رُفِع القلمُ عن ثلاثةٍ، عن النائم حتى يستيقِظَ، وعن الصبيّ حتى يحْتلِمَ، وعن المجنون حتى يَعْقِلَ**"[1].

ويقوم ضابطُ الإدراك أيضاً على حماية مبدأ البراءة الأصلية، فالأصلُ أن الإنسانَ بريءٌ من التجريم، ولا بدّ لتجريمه من كونه قادراً على فهم التكليف، وقد أناط الشارع هذه القدرة بالبلوغ[2].

ثانياً: أصل ضابط الاختيار

إن تجريم المختار، وعدم تجريم المكرَه، يقوم على مبدأ عدم وقوع التكليف بما لا يُطاق، أو فوقَ الوسْعِ.

فإن الإكراه إن وصل بالمكلّف إلى حد الاضطرار، وصارتْ نسبةُ ما يصدُر عنه من أفعال إليه كنسبةِ حركةِ المرتعش إليه، كان تكليفُه به غيرَ جائز.

وقد قامتْ أدلةُ الشريعة على عدم تكليف الإنسان حال الإكراه، ومن ذلك قول النبي ﷺ: "**إن اللهَ وضعَ عن أمتي الخطأَ، والنسيانَ، وما استُكْرِهُوا عليه**"[3].

المطلب الثالث: استثناءات الضابط

مرّ أن البلوغ هو أساس المسؤولية الجنائية، ومرّ أن الإكراه إذا وصل إلى درجة الإلجاء فإن الإنسان لا يعود مسؤولاً جنائياً عن فعله، لكن هناك بعضُ المسائل التي استثناها الفقهاء من هذا الحكم العام.

الاستثناء الأول: تجريم الصبيّ المميّز بالرِّدَّة

ذهب **الحنفية** إلى أن الصبيَّ المميِّز إذا وقعتْ منه الرِّدَّة، فإنه يجرَّم، لكنه لا يُعاقب عقوبة الرِّدَّة لصغره، ويظهر أثر تجريم الصبي عند الحنفية رغم عدم معاقبته، في أنه لو قتله أحدٌ بناءً على هذه الرِّدَّة، فإن القاتل لا يُغرَّم شيئاً عندهم،

---

[1] – سنن أبي داود: كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، 141/4، رقم الحديث: (4403)، سنن الترمذي: أبواب الحدود، 32/4، رقم الحديث: (1423)، وصحّحَ الحديثَ ابن معينٌ وغيرُه. انظر: نصب الراية: أبو محمد الزيلعي، 333/2.

[2] – انظر الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، 267/4، وانظر: حاشية ابن عابدين: 607/1.

[3] – سنن ابن ماجه: كتاب الطلاق، طلاق المعتوه والصغير والنائم، 659/1، رقم الحديث: (2045)، والحديث صحيح. انظر: نصب الراية: أبو محمد الزيلعي، 64/2.

وهذه علامةُ تجريمه عندهم، ودليلُ الحنفية في تجريم الصبيّ المميز إذا ارتدّ القياسُ على قبول إسلامه؛ رغم كونه مميزاً؛ لأن الإسلام عقدٌ، والرِّدَّة حلٌّ لهذا العقد، وكلُّ من صحّ منه عقدٌ صحّ منه حلّ هذا العقد[1].

الاستثناء الثاني: تجريم الصبي المميّز بالتعزير

سمح فقهاء المذاهب الأربعة بتجريم الصبي المميّز بجرائم التعزير؛ إذ إن العقوبة التعزيرية فيها معنى التأديب، فالصبي العاقل يُعزَّر تأديباً لا عقوبة؛ لأنه من أهل التأديب[2].

فقد لاحظَ الفقهاءُ معنى التأديب في التعزير، كي يبرروا تجريم الصبي المميّز[3].

إن تجريم الصبي المميّز بجرائم التعزير يقوم على فكرة حماية الجماعة من الشخص غير المسؤول، بالوسيلة الملائمة لحاله، وحال الجماعة، ولو كانت هذه الوسيلة عقوبة، ما دامت تلائم حال المعاقَب، والمناسِبُ في حال الصبيّ المميّز أن يُجرَّم بالتعزير؛ من باب التأديب لصالح حماية الجماعة.[4]

الاستثناء الثالث: تجريم المكرَه على القتل، أو قطع الأطراف

مرّ أن فقهاء المذاهب الأربعة يعدّون الإكراه الملجِئ مبيحاً للفعل المكوّن للجريمة، فلا يعدّ جريمةً أصلاً، وهذا الحكم عامٌ في كلّ الجرائم، لكنهم استثنوا الإكراه على جرائم النفس، وما دون النفس من هذا الضابط.

ومرّ أيضاً أن فقهاء (**الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة**) ذهبوا إلى أن الإكراه على القتل، أو الاعتداء على الأطراف، حتى لو كان ملجِئاً، فإنه لا يُعدم المسؤوليةَ الجنائيةَ، وإن اختلفوا في العقاب بعد ذلك، إلا أنهم متفقون على تجريم المكرَه على القتل[5].

---

[1] – انظر: الاختيار لتعليل المختار: مجد الدين أبو الفضل، 148/4، درر الحكام شرح غرر الأحكام: ملا خسرو، 305/1، حاشية ابن عابدين: 257/4.

[2] – انظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 64/7.

[3] – انظر: الاختيار لتعليل المختار: مجد الدين أبو الفضل، 87/4، حاشية ابن عابدين: 60/4، منح الجليل: أبو عبد الله عليش، 270/9، مغني المحتاج: الشربيني، 461/5، نهاية المحتاج: الرملي، 22/8، المبدع في شرح المقنع: ابن مفلح المقدسي،282/7، كشاف القناع: البهوتي، 122/6.

[4] – انظر التشريع الجنائي: عودة، 389/1.

[5] – انظر: الهداية: المرغيناني، 274/3، فتح القدير: ابن الهمام، 239/9، مختصر خليل: ص115، شرح مختصر خليل: الخرشي، 36/4، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: زكريا الأنصاري، 249/4، حاشية القليوبي: 196/2، المغني: ابن قدامة المقدسي، 266/8، الشرح الكبير على متن المقنع: أبو الفرج المقدسي، 218/7.

فالاعتداء على النفس، أو على ما دون النفس، لا يجوز للمكرَه الإقدامُ عليه بأي حال، حتى لو كان في امتناعه عنه ضياعُ نفسه، لأن نفسَ غيرِه معصومةٌ، فحالها كحال نفس المكرَه، ولا يجوز للإنسان أن يدفع الضرر عن نفسه بإيقاعه على غيره، فإن فعل ذلك كان آثماً[1].

والضرر الذي يدفعه المكرَه عن نفسه بارتكاب الجريمة لا يزيد عن الضرر الذي وقع منه بارتكاب الجريمة، فلا عذر له بالإكراه لرفع المسؤولية الجنائية عنه.

كما أن الضررَ الذي يدفعه عن نفسه غيرُ متيقَّن، ومثل هذا لا يجوز دفعُه بما هو أكثرُ منه، أو مثلُه من ضرر متيقن[2].

ويجرَّم المكرِه والمكرَه بالقتل في حالة الإكراه على القتل، عند علماء المذاهب الأربعة[3].

مسألة: إكراه الصبيّ على القتل

إذا كان المكرَه على القتل صبياً، فقد اختلف الفقهاء في تجريمه:

مذهب الحنفية: لا يجرَّم الصبيُّ، فإنه يعدّ آلةً في يد المكرِه، وإنما يكونُ التجريمُ للمكرِه على القتل.

مذهب المالكية: يجرَّم المكرِه، وتجبُ نصفُ الديةِ على عاقلة الصبي.

مذهب الشافعية: فإن كان المكرَهُ **غيرَ مميز**، فلا يجرَّم، إنما يجرّم المكرِه له، ويُقتصّ منه، وإن كان **مميِّزاً**، فيجرَّم المكرِه فقط أيضاً، لكن تجب نصفُ الدية على عاقلته.

---

[1] – انظر: الهداية: المرغيناني، 274/3، فتح القدير: ابن الهمام، 239/9، مختصر خليل: ص115، شرح مختصر خليل: الخرشي، 36/4، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: زكريا الأنصاري، 249/4، حاشية القليوبي: 196/2، المغني: ابن قدامة المقدسي، 266/8، الشرح الكبير على متن المقنع: أبو الفرج المقدسي، 218/7.

[2] – انظر المراجع السابقة.

[3] – انظر المراجع السابقة.

مذهب الحنابلة: التفريق بين الصبيّ المميّز وغير المميّز، **فغير المميّز** لا يجرَّم، إنما يجرّم المكرِه له، أما إذا كان الصبي **مميزاً**، فلا يجرّم أحدٌ[1].

والخلاصة أن الصبي المميّز لا يجرَّم بالقتل عند علماء المذاهب.

المطلب الرابع: مقارنة الضابط مع أحكام القانون

أولاً: ضابط الإدراك

يُقصد بالإدراك قدرة الإنسان على فهم ماهية أفعاله، وتقدير نتائجها، والتفريق بين ما هو مباح، وما هو محظور[2].

والمقصود بفهم ماهية الفعل أن يكون فاهماً أن فعله تترتب عليه نتائج معيّنة[3].

فلا يكون الشخصُ مسؤولاً عن فعله إذا كان فاقداً للإدراك.

فالإدراك من أهم ضوابط وجود المسؤولية الجنائية، وفق وجهة نظر القانون الوضعي.

وقد عدّتْ أغلبُ القوانين الوضعيّة الطفل الصغير دون سن السابعة غير مدركٍ، وبالتالي ليس مسؤولاً جنائياً؛ إذ إن القانون يفترض عدم قدرة الصغير في هذه المرحلة العمرية على فهم ماهية العمل الجنائي وعواقبه[4].

وهذا ما عليه قانون الأحداث الجانحين السوري[5]، فقد نصّت المادة الثانية منه على أنه: (لا يُلاحَق جزائياً الحدثُ، الذي لم يتمّ العاشرة من عمره؛ حين ارتكاب الفعل).

---

[1] – انظر: المبسوط: السرخسي، 39/24، حاشية ابن عابدين: 136/6، شرح مختصر خليل: الخرشي، 132/6، الشرح الكبير: الدردير، 246/4، مغني المحتاج: الشربيني، 222/5، نهاية المحتاج: الرملي، 259/7، المغني: ابن قدامة المقدسي، 365/8-366، الإنصاف: المرداوي، 454/9.

[2] – انظر: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص260، وانظر شرح قانون العقوبات –القسم العام-: عبود السرّاج، ص299،

[3] – انظر المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص260.

[4] – انظر: الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك، 72/1.

[5] – هو القانون رقم: (18)، الصادر بتاريخ: 1974/3/30م.

ثم اختلفتِ القوانينُ بعد السابعة في السنّ، فالقانون المصري القديم مثلاً عدّ الإدراكَ والمسؤوليةَ الجنائية قائمةً في سنّ الخامسة عشرة، أما القانون الهندي فعدّ سنّ الثانية عشرة سنّ الإدراك، وفي القانون الانكليزي والإيطالي سنّ الأربع عشرة سنة هو سنّ التكليف، وفي القانون الفرنسي ستّ عشرة سنة[1].

أما بالنسبة **للقانون السوري**:

أ. **بالنسبة للقاصرين أو الأحداث**: عرّفت المادة الأولى من قانون الأحداث الجانحين الحدَثَ بأنه: (كلّ ذكرٍ أو أنثى لم يتمّ الثامنة عشرة من عمره).

وللحدَث في القانون السوري مرحلتان:

الأولى: الأحداث الذين لم يتموا العاشرة من عمرهم: وهؤلاء ليسوا مسؤولين جزائياً، وذلك وفق المادة الثانية من قانون الأحداث الجانحين: (لا يُلاحَق جزائياً الحدَثُ الذي لم يتم العاشرة من عمره حين ارتكاب الفعل).

الثانية: الأحداث الذين أتموا العاشرة ولم يتمّوا الثامنة عشرة من عمرهم: تكون مسؤوليتهم الجزائية ناقصة، ويُكتفى بفرض تدابير الإصلاح عليهم؛ فهم يُسألون جزائياً، ولكن مع ذلك لا تُفرض بحقهم أية عقوبة؛ لأن مسؤوليتهم الجزائية هي مسؤولية ناقصة.

وقد نصّت المادة الثالثة من قانون الأحداث الجانحين، في الفقرة /أ/ منها: (إذا ارتكب الحدثُ الذي أتمّ العاشرة، ولم يتمّ الثامنةَ عشرةَ من عمره أيةَّ جريمة، فلا تُفرض عليه سوى التدابيرُ الإصلاحيةُ المنصوصُ عنها في هذا القانون، و يجوز الجمع بين عدة تدابير إصلاحية)[2].

وأما التدابير الإصلاحية التي نصّ عليها قانون الأحداث السوري فقد جاء بيانها في المادة الرابعة من هذا القانون[3].

---

[1] – انظر: الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك،: 495/1.

[2] – شرح قانون العقوبات –القسم العام–: عبود السرّاج، ص306–307.

[3] – نصّت المادة الرابعة من القانون المذكور على التدابير الإصلاحية، وهي تسليم الحدث إلى أبويه أو إلى أحدهما أو إلى وليّه الشرعي، تسليمه إلى أحد أفراد أسرته، تسليمه إلى مؤسسة أو جمعية مرخّصة صالحة لتربية الحدث، وضعه في مركز الملاحظة، وغيرها من التدابير.

لكن القانون نفسه عاد ليستثني الأحداثَ الذين ارتكبوا الجنايات بعد الخامسة عشرة من العمر، ففرض عليهم عقوبات جزائية مخفَّفة[1].

ونصُّ الاستثناءِ جاء في المادة الثالثة من قانون الأحداث: وفي الفقرة /ب/: (أما في الجنايات التي يرتكبها الأحداثُ، الذين أتموا الخامسة عشرة من عمرهم، فتُطبَّقُ العقوباتُ المنصوصُ عليها في هذا القانون).

وقد جاء بيان هذه العقوبات في المادة: (29) من القانون المذكور: (تُفرَض على مرتكبي الجنايات من الأحداث الذين أتموا الخامسة عشرة العقوبات الآتية :

(أ-إذا كانت جريمتُه من الجناياتِ المستحِقةِ عقوبةَ الإعدامِ، يُحبَس مع التشغيل من ستّ سنوات إلى اثنتي عشرة سنة.

ب- إذا كانت جريمتُه من الجناياتِ المستحِقةِ عقوبةَ الأشغالِ الشاقةِ المؤبدةِ، أو الاعتقالِ المؤبَّدِ، يُحبَس مع التشغيل من خمس إلى عشر سنوات .

ج- إذا كانت جريمتُه من الجناياتِ المستحِقةِ عقوبةَ الأشغالِ الشاقةِ المؤقتةِ، أو الاعتقالِ المؤقّتِ، يُحبَس مع التشغيل من سنة إلى خمسة سنوات).

هذا يعني أن المرحلة العمرية الممتدة بين الخامسة عشرة والثامنة عشرة من عمر الإنسان فيها نوعٌ من المسؤولية الجنائية؛ لكن العقوبة تختلف عن عقوبة من تجاوز الثامنة عشرة.

ب. وبالنسبة لفاقد الإدراك بسبب الجنون، فإنه لا يكون مسؤولاً جنائياً، وفق وجهة نظر القوانين الوضعية.

ففي المادة: (230)، من قانون العقوبات السوري: (يُعفى من العقاب من كان في حالة جنون).

وكي ترتفعَ المسؤوليةُ الجنائيةُ بالجنون، لا بدّ أن يكون الفاعلُ مُصاباً بعلّةٍ عقليةٍ تحرمه من إدراكه وإرادته؛ سواء كان سبب هذه العلة راجعٌ عن نقصٍ في تركيب المخ، أو بسبب مرضٍ أصاب المخَّ، أو كان السببُ خللاً يطرأ على

[1] - انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام-: عبود السرّاج، ص305-306.

وظائف المخ طالما كان هذا الخلل موجوداً وقت ارتكاب الجريمة؛ حتى لو كان مؤقتاً، كالصَّرَع، أو حركة النائم، ويُعرَف ذلك عن طريق الخبرة الطبية، وتقدير المحكمة[1].

وبالمقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون السوري نلاحظ أن الشريعة الإسلامية أناطتِ الإدراكَ بالبلوغ، في حين أن القانون أناط الإدراك بالسنّ الذي رأى أنه يعبّر عن وصول الإنسان إلى مرحلة الإدراك والبلوغ، كي يكون مسؤولاً عن أفعاله.

وقد افترض أبو حنيفة وفي المشهور من مذهب المالكية أن سنّ البلوغ هو ثمانية عشرة سنة للذكر، وسبعة عشرة سنة للأنثى، إذا لم يظهر قبل ذلك علامة من علامات البلوغ عليهما[2]، وهذا قريبٌ مما ذهب إليه القانون السوريّ؛ إلا أن القانون لم يفترض وجود علامة للبلوغ سوى السنّ فقط.

ثانياً: ضابط الاختيار

لا بدّ أن يكون الفاعل للجريمة مختاراً في توجّه إرادته إلى فعلها، وإلا بأن كان مكرَهاً، فلا يكون مسؤولاً جنائياً، وفق وجهة نظر القوانين الوضعية عموماً؛ لأنه مسلوب الإرادة والحرية في فعله، ويكون الإكراهُ له مانعاً من موانع العقاب[3].

وقد سار القانون السوري على هذا الكلام، فقد نصّت المادة: (226) من قانون العقوبات السوري على أنه:

(1 . لا عقاب على من أكرهتْهُ قوةٌ ماديةٌ، أو معنويةٌ، لم يستطع إلى دفعها سبيلاً. 2 . من وجِد في تلك الحالة بخطأ منه، عوقِبَ عند الاقتضاء كفاعل جريمة غير مقصودة).

والإكراه هو قوةٌ ماديةٌ أو معنويةٌ تحمل شخصاً على قول أو فعل دون رضاه[4].

---

[1] – انظر: شرح قانون العقوبات: أديب استانبولي، المكتبة القانونية، دمشق، ط2، 1990م، 443/1، وانظر أيضاً: الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك، 495/1.

[2] – انظر: اللباب في شرح الكتاب: عبد الغني الميداني، 71/2.

[3] – انظر: الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك، 489/1.

[4] – انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام–: عبود السرّاج، ص315.

والإكراه إما ماديٌّ أو معنويٌّ، فالماديّ ما حصل بوسيلة ماديّة خارجيّة عن طريق قوة تُمارَس على الفاعل مباشرةً، فتشلّ إرادته وتفقده حرية الاختيار، كأن يمسك شخصٌ يدَ شخصٍ آخر، ثم يضرب بها شخصاً آخر ضربةً قاضيةً، فيصير المكرَه كالآلة، والمعنوي ما حصل بوسيلةٍ معنويةٍ، كالضغط أو التهديد، فيوجِد في المهدَّد حالةً نفسيةً من الخوف والفزع، كأن يهدَّد بالقتل، ويكون التهديدُ محقِّقَ الوقوع، وأن لا يستطيع دفعه[1].

ووفق المادة السابقة من قانون العقوبات السوري فإن الاختيار ينعدم بتوفّر ضابطين:

الأول: أن لا يستطيع الفاعل دفع الإكراه: أما إن كان من العسير على المكرَه لا من المستحيل أن يردّ الإكراه فإنه لا يكون في حالة إكراه، والاستحالةُ تختلف بين الإكراه الماديّ والإكراه المعنوي، فهي في الماديّ لا بدّ أن تكون مطلقةً لمنع التجريم، أما في المعنوي فتختلف من شخصٍ لآخر، وتُقاس بمقدار قوة مقاومة المكرَه وجنسه وظروفه[2].

والثاني: أن لا يكون هو الذي أوجد نفسه في حالةٍ كانت سبباً لاضطراره: فإذا لم يبذل المكرَه ما في وسعه لتجنب الوقوع في الإكراه فإنه لا يعدّ مكرَهاً[3].

وهذا يطابق ما عليه الشريعة الإسلامية في الإكراه الملجئ وفق مذهب الحنفية.

---

[1] – انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام–: عبود السرّاج، ص315–316، الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك، 1/488–489.

[2] – انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام–: عبود السرّاج، ص317.

[3] – انظر المرجع السابق.

المبحث الثاني: ضابط شخصية التجريم

ويتضمّن المطالب الآتية:

المطلب الأول: معنى الضابط وتطبيقاته

المطلب الثاني: أساس الضابط

المطلب الثالث: مقارنة الضابط مع القانون

المبحث الثاني: ضابط شخصية التجريم

المطلب الأول: معنى الضابط وتطبيقاته

من القواعد المثبَتة في الشريعة الإسلامية أن المسؤوليةَ الجنائية شخصيةٌ، فلا يُسأل عن الجرم إلا فاعلُه حصراً، ولا يمكن أن يؤخَذ إنسانٌ بجريرة غيره؛ مهما كانت درجة القرابة.

لذا اتفق فقهاء المذاهب على أنه لا يُقام الرجمُ على **الزانية الحامل**، خوفاً من أن تؤدي إقامة الحد إلى إيقاع الضرر بالجنين وإهلاكه، إذ إن الرجم حدٌّ مُهلِكٌ للأم وجنينها، وهذا لا يجوز، والجريمة والعقوبة موجّهةٌ لها، لا للجنين[1].

وبناءً على هذا الضابط **منع الحنابلةُ والمالكيةُ من الكفالة**:

1- ببدنِ من عليه **حدٌّ لله**، كحدّ الزنا.

2- أو ببدن من عليه **حدٌّ لآدميٍّ**، كحدّ القذف.

3- أو ببدن من عليه **القصاص**.

فالمرتكِب لهذه الجنايات لا يجوز أن يكفله غيرُه، فيُحتجَز بدلاً عنه؛ ريثما يؤتَى بالجاني، وعللوا أن هذه الكفالة لا تصح؛ لأنها تؤدي في حال تخلّف الجاني عن الحضور إلى معاقبة غير الجاني، واستيفاءُ العقاب من غير الجاني لا يجوز[2].

المطلب الثاني: أساس الضابط

ما سبق من أن المسؤولية الجنائية شخصيةٌ يقوم على مجموعةٍ من الأدلة الشرعية، من القرآن الكريم، والسنة الشريفة:

---

[1] – انظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 59/7، مواهب الجليل: أبو عبد الله المغربي، 296/6، نهاية المطلب في دراية المذهب: الجويني، 157/16، المغني: ابن قدامة المقدسي، 46/9.

[2] – انظر: المغني: ابن قدامة المقدسي، 415/4-416، شرح منتهى الإرادات: البهوتي، 131/2، وانظر مذهب المالكية في: شرح مختصر خليل: الخرشي، 69/6، وفي تفاصيل المذاهب الأخرى بالمقارنة مع الحنابلة والمالكية فإن المفتى به في مذهب الحنفية أن الكفالة لا تكون في حدٍّ خالصٍ لله تعالى، أما في حدّ القذف والقصاص فتصحّ لوجود حقّ آدمي. انظر الهداية شرح بداية المبتدي: 89/3، ووافق الشافعية الحنفية في هذه المسألة. انظر تحفة المحتاج: 259/5.

من القرآن الكريم

قوله تعالى: (**وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا**) [الأنعام:164].

وقوله تعالى: (**وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى**) [الأنعام:164]، [الإسراء:15]، [فاطر:18]، [الزمر:7].

وقوله تعالى: (**وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَى**) [النجم:39].

وقوله تعالى: (**مَنْ عَمِلَ صَالِحاً فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاء فَعَلَيْهَا**) [فصلت:46].

وفي قوله تعالى في القصاص خصوصاً: (**فَلاَ يُسْرِف في القَتْل**) [الإسراء:33].

وفي وجه الاستدلال بهذه الآية: لا يجوز أن يؤخَذ غيرُ القاتل بجريرة القاتل، فلا يصحّ أن يُقتصّ إلا من القاتل، لأن الاقتصاص من غير القاتل إسرافٌ، وهو منهيٌّ عنه بالآية[1].

أما من السنة الشريفة

في قوله ﷺ: "**لا يُؤخَذُ الرجلُ بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه**"[2].

فالحديث صريحٌ في منعِ أن يُعاقَب الإنسانُ بسبب فعل غيره.

وفي حديث الغامدية التي أرجأ النبي ﷺ رجمها، حتى وضعتْ حملَها، وفطمتْ صغيرَها[3].

---

[1] – انظر: تفسير القرطبي: 255/10.

[2] – السنن الصغرى: النسائي، كتاب تحريم الدم، تحريم القتل، 127/7، رقم الحديث: (4127)، ورجال الحديث رجال الصحيح. انظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: نور الدين الهيثمي، 283/6.

[3] – حديث الغامدية نصّه: عن بريدة رضي الله عنه قال: (فجاءت الغامدية، فقالت: يا رسول الله، إني قد زنيت فطهرني، وإنه ردها، فلما كان الغد، قالت: يا رسول الله، لم تردني؟ لعلك أن تردني كما رددت ماعزا، فوالله إني لحبلى، قال: «إما لا فاذهبي حتى تلدي»، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة، قالت: هذا قد ولدته، قال: «اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه»، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا نبي الله قد فطمته، وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها). صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب من اعترف على نسه بالزنا، 1323/3، رقم الحديث: (1695).

وفي وجه الاستدلال: أن سبب إرجاء رجمها راجعٌ إلى حماية الجنين في بطنها من أن يؤخَذ بجريرة أمه، فلو رجمها لمات جنينُها معها[1].

ويقوم هذا الضابط أيضاً على المبادئ الآتية:

1- يقوم ضابط شخصية التجريم على حماية البراءة الأصلية، فالإنسان بريء، ولا يجوز تجريمه بجرمٍ لم يقم به حتى يقوم الدليل على فعله[2].

2- يقوم على فكرة إزالة الضرر، في حماية غير الجاني من الضرر الذي يترتب على العقاب على أمرٍ لم يفعله؛ حيث إن العقوبة في أصلها ضررٌ ينزل بالجاني، ولا يجوز لهذا الضرر أن يتجاوز الجاني، فالعقوبة وَضَعَها الشارعُ لزجر وإيلام الجاني، فلا يجوز إيلامُ غيره؛ لأنه ضرر.

3- ويقوم هذا الضابط أيضاً على مبدأ العدالة في التجريم، فالمجرم يعاقَب على فعله، أياً كانت صفته، وغيرُ المجرم لا يُعاقَب على فعل غيره؛ إحقاقاً للعدالة في المجتمع.

4- وكذا فإن العقل السليم يمنع من معاقبة غير الجاني على جناية غيره[3].

المطلب الثالث: مقارنة الضابط مع القانون

لا يُجرّم في القوانين الوضعية عموماً إلا مرتكبُ الجريمة، فالمسؤولية الجنائية لا تكون إلا على الشخص الذي كوَّنَ فعلُه الجريمةَ[4].

وقد جاء في المادة (211) من قانون العقوبات السوري: (فاعل الجريمة هو من أبرز إلى حيز الوجود العناصر التي تؤلف الجريمة أو ساهم مباشرة في تنفيذها)، وجاء في المادة: (212) من القانون المذكور وفي الفقرة الأولى منها: . كل شريك في الجريمة عرضة للعقوبة المعينة لها في القانون).

---

[1] – انظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 59/7، مواهب الجليل: أبو عبد الله المغربي، 296/6، نهاية المطلب في دراية المذهب: الجويني، 157/16، المغني: ابن قدامة المقدسي، 46/9.

[2] – انظر: البرهان في أصول الفقه: الجويني، 13/1، الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، 79/1، الإبهاج في شرح المنهاج: السبكي، 144/1، البحر المحيط في أصول الفقه: الزركشي، 200/1.

[3] – انظر: الجنايات في الفقه الإسلامي: حسن علي الشاذلي، ص400.

[4] – انظر: انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام-: عبود السرّاج، ص298، الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك، 57/3.

ففاعل الجريمة هو المباشر أو المشترك وفق ما بيّنته المادتان، ولا يُعدّ غيرهما فاعلاً للجريمة، وبالتالي لا مسؤولية.

ومن شروط المسؤولية الجنائية وجودُ النسبة، فلا يكون الإنسان مسؤولاً عن نتيجة عمله إلا إذا كانت هذه النتيجة منسوبةً إليه، وهذا يعني أن الذي لم يقم بفعل الجريمة لا يمكن أن يكون مسؤولاً عنها؛ لأنه لا يمكن نسبةُ فعل الجريمة إليه[1].

وهذا يشابه ما عليه الشريعة الإسلامية، من حصْر التجريم بالفاعل فقط.

[1] – انظر: الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك: 64/3.

المبحث الثالث: ضابط القصد إلى إحداث النتيجة الجرمية

ويتضمّن المطالب الآتية:

المطلب الأول: معنى الضابط وتطبيقاته

المطلب الثاني: أصل الضابط

المطلب الثالث: مقارنة الضابط مع القانون

المبحث الثالث: ضابط القصد إلى إحداث النتيجة الجرمية[1]

المطلب الأول: معنى الضابط وتطبيقاته

إن أساس المسؤولية الجنائية الذي يُبنى عليه التجريم وفق الشريعة الإسلامية هو العصيان لأمر الشارع، فالعصيان عنصر ضروري يجب توفره في كل جريمة من جرائم العمد، أو جرائم الخطأ، فإذا لم يتوفر عنصر العصيان في الفعل فلا يعدّ جريمةً.

لكن لا يكفي مجرّدُ وجودُ العصيان لأمر الشارع لحصول التجريم جنائياً؛ بل لا بدّ من توفّر عنصر قصْد المرتكب إلى إحداث النتيجة الجرميّة، من أجل أن يكون **مسؤولاً جنائياً**[2].

فإذا توفّر في الفعل الضارّ القصدُ الجنائي إلى إحداث النتيجة يكون الفعلُ جريمةً، ويعاقَب فاعله عقوبة جنائية، أما إذا لم يتوفّر في الفعل الضار القصدُ الجنائي إلى إحداث النتيجة وأدى ذلك إلى إتلاف نفس أو إتلاف مال، فتكون الجريمة مدنيّة، وتكون عقوبتُها الضمانَ والتعويضَ المالي، كما هو الحال في جريمة القتل الخطأ، التي تستوجب التعويضَ المالي والكفارة.

إن مفهوم التعويض المالي يدخل ضمن مفهوم الجريمة والعقوبة المدنية، لا الجنائية، وهذا يقود إلى أنه يدخل ضمن مبدأ المسؤولية المدنية، لا المسؤولية الجنائية، وتتناول هذه الرسالة المسؤولية الجنائية، وبالتالي لن نتحدث عن ضوابط تجريم الخطأ؛ رغم أن الفقهاء يدرسون الخطأ في باب الجنايات.

والقصد في اللغة هو التوجّه إلى الشيء وإتيانه[3].

---

[1] – مرّ في تمهيد هذا الفصل أن المسؤولية الجنائية القائمة على القصد هي التي سيتناولها الباحث دون المسؤولية المدنية، وعلى هذا سار المبحث؛ إذ إنه لم يدرس ضوابط جريمة الخطأ في الشريعة أو في القانون.

[2] – انظر: الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون: منصور الحفناوي، ص342.

[3] – انظر: مختار الصحاح: أبو عبد الله الرازي، ص254، لسان العرب: ابن منظور، 353/3.

وأما في **الاصطلاح** فهو العزمُ المتَّجِهُ نحو إنشاء فعل[1].

إن توفّر القصد هو أساس المسؤولية الجنائية؛ لكن لما كان القصد إلى النتيجة الجرميّة أمراً قلبياً لا يمكن الاطلاع عليه، وضع الشارع ضوابط دقيقة لعدّ الفعل جريمةً، هذه الضوابط من شأنها أن تكشف عن حقيقة القصد الموجود في قلب الجاني.

لقد كانت ضوابط الفعل المكوّن للجريمة التي سبقتْ دراستها في الفصل السابق كاشفةً لحقيقة القصد الجنائي، فمن هتك حِرزاً، ثم أخذ متاعَ غيره، وخرج به من الحِرز، فإن أفعاله هذه —وهي ضوابط الفعل المكوّن لجريمة السرقة– تكشف أنه قصد إلى إحداثِ فعلِ السرقة، وأخْذِ متاعِ غيره، فالفعل المادي هو الكاشف عن حقيقة القصد.

ولما كان التجريمُ عمليةً خطيرةً للغاية، وقد يؤدي الخطأ فيها إلى تجريم الأبرياء، فقد أحاطتها الشريعةُ بسياج من الضوابط التي تجعل القاضي مطمئناً إلى وجود القصد الجرميّ لدى الجاني.

وتوافر القصد الجنائي للتجريم مشروطٌ في جرائم القصاص وجرائم الحدود، أما جرائم التعزير، فلا يُشترَط للتجريم بها توفّر القصد الجنائي، فطالما وقعت النتيجةُ المحرّمةُ بسبب فعل المكلّف، فإنه يجرَّم بالتعزير[2].

هذا ولم تفرّق الشريعة بين القصد والباعث بمعنى الدافع الداخلي للقيام بالفعل، فيستوي في ضرورة التجريم لدى فقهاء الشريعة أن يكون الباعث على الجريمة شريفاً، كالقتل للثأر، أو الانتقام للعرض، أو أن يكون الباعث على الجريمة وضيعاً، كالقتل بأجر، أو القتل للسرقة، هذا في جرائم الحدود، والقصاص، أما في جرائم التعزير، فيختلف الأمر، إذ يمكن أن يؤثر الباعث في التجريم[3].

أما في القانون

فالقصد هو: اتجاه الإرادة لإحداث أمرٍ يعاقِب عليه القانونُ[4].

---

[1] – انظر: المنثور في القواعد الفقهية: بدر الدين الزركشي، 285/3.

[2] – انظر: روضة الطالبين: النووي، 174/10، بدائع الصنائع: الكاساني، 66/7، الأحكام السلطانية: الماوردي، ص345، المغني: ابن قدامة المقدسي، 125/9، وانظر أيضاً: البحر الرائق: ابن نجيم، 46/5.

[3] – انظر المراجع السابقة.

[4] – انظر: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص265، وانظر: الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك، 67/3.

وقد عبّر عنه المشرّع السوري **بالنية**[1].

والنية حسب المادة: (187) من قانون العقوبات السوري هي: (النيّة إرادةُ ارتكاب الجريمة على ما عرّفها القانون).

فالقصد في أصله إذاً إرادةٌ تتجه نحو الفعل الممنوع.

ويختلف معنى (القصد) عن معنى (الباعث أو الدافع) في القانون الوضعي، فالباعث أو الدافع هو العامل الداخلي الذي يدفع الإنسان إلى ارتكاب الجريمة، وهو يختلف في كلّ حادثة عن غيرها؛ فقد يكون شريفاً، وقد يكون وضيعاً[2].

وهذا بخلاف القصد، فهو واحدٌ في كل نوعٍ من أنواع الجريمة، فالقصد الجرمي في القتل لا يختلف من واقعة إلى أخرى، وهو التوجّه إلى القيام بالفعل المزهِق للروح، وليس للدافع تأثيرٌ في وجود الجريمة، فيقع التجريم مهما كان الدافع وراء الفعل؛ سواء كان شريفاً، أو وضيعاً؛ لكن يمكن للباعث أن يؤثر في العقوبة، فيمكن أن تخفَّفَ العقوبةُ، إن كان الباعث شريفاً، ويختلف معنى **القصد** عن معنى **العمد** في القانون الوضعي، فالقصد هو نية ارتكاب الجريمة، دون أن يسبقَ الارتكابَ تدبيرٌ سابقٌ، أما العمد فهو ما كان مسبوقاً بنيةٍ مبيَّتةٍ، ولو كان قبل الفعل بلحظات، ولم يفرّق القانون الوضعي بين الحالتين من ناحية التجريم، إنما فرّق بينهم من ناحية العقوبة، فعقوبة القصد أخفّ من عقوبة العمد، وخاصةً في جريمة القتل، كما هو حال قانون العقوبات السوري، حيث فرّق بين عقوبة القتل العمد وهي الإعدام في المادة: (535)، وعقوبة القتل قصداً وهي الأشغال الشاقة عشرين سنة في المادة: (533)[3].

فالملاحَظ أن الشريعة والقانون متفقان على أن الباعث لا يؤثر في **التجريم**، في حين لم تفرّق الشريعة الإسلامية بين القصد والعمد؛ سواء من ناحية التجريم أو العقاب.

---

[1] – انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام–: عبوج السرّاج، ص219.

[2] – انظر المادة: (191) من قانون العقوبات السوري، الفقرة1: (الدافع هو العلة التي تحمل الفاعل على الفعل أو الغاية القصوى التي يتوخاها)، والمادة: (192): (إذا تبيّن للقاضي أن الدافع كان شريفاً قضى بالعقوبات التالية: الاعتقال المؤبّد أو الخمس عشرة سنة بدلاً من الأشغال الشاقة المؤبدة، الاعتقال المؤقّت بدلاً من الأشغال الشاقة المؤقّتة، الحبس البسيط بدلاً من الحبس مع التشغيل، وللقاضي فضلاً عن ذلك أن يعفي المحكوم عليه من لصق الحكم ونشره المفروضين كعقوبة)، والمادة: (193): (إذا كانت الجريمة المعاقَب عليها بالاعتقال المؤبّد أو المؤقّت أو بالحبس البسيط قد أوحى بها دافع شائن أبدل القاضي: من الاعتقال المؤبّد الأشغال الشاقة المؤبّدة، من الاعتقال المؤقّت الأشغال الشاقّة المؤقّتة، من الحبس البسيط الحبس مع التشغيل). وانظر: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص266.

[3] – وانظر: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص268، ونصّ المادة: (535): (يعاقب بالإعدام على القتل قصداً إذا ارتكب: 1–عمداً)، والمادة: (533) معدلة بالمرسوم رقم1 عام 2011: (من قتل إنسانا قصداً، عوقب بالأشغال الشاقة عشرين سنة).

وللقصد أنواعٌ في القانون

فقد يكون **محدّداً**، وقد يكون **غير محدّد**، ومثال المحدّد أن يتوجّه الفاعل بإرادته إلى شخصٍ معيّنٍ، ومثال غير المحدّد أن يلقي قنبلةً وسط مجتمع، فإنه يعلم أنه ستقتل عدداً منهم، وستجرح آخرين، ولا فرق من ناحية التجريم بين هذين النوعين[1].

وقد يكون القصد **مباشراً**، وقد يكون **احتمالياً**، فالقصد المباشر هو ما كان كذلك بالنسبة لنتيجة الفعل المقصود من الجاني وما توقّعه الجاني وقبل به، أما القصد الاحتمالي فهو ما كان بالنسبة للنتائج الأخرى التي قد تترتب على هذا الفعل بعينه؛ دون أن يكون الجاني قد قصدها، أو توقعها، كمن عطّل قطاراً، فأحدث هذا التعطيلُ خللاً بالسِّكَّة أدّتْ إلى انقلاب القطار وموت بعض الركاب، ولم يكن الجاني يقصد موت أحد[2].

ولم يفرّق **قانون العقوبات السوري** بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي؛ لكن بشرط، فقد جاء في المادة: (188) من قانون العقوبات السوري ما يلي: (تعدُّ الجريمةُ مقصودةً، وإن تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل، أو عدم الفعل، قصدَ الفاعل إذا كان قد توقّع حصولَها، فقبِلَ بالمخاطرة).

فشرْطُ تجريم الفاعل بالقصد الاحتمالي هو أن يكون الفاعلُ قد توقّع حصولَ النتيجة الجريمة، ثم مضى بفعله؛ رغم وجود هذا الاحتمال قابلاً بالمخاطرة.

ويُصَارُ الآن إلى دراسة ضوابط القصد في الشريعة الإسلامية:

أولاً: ضوابط القصد للتجريم بالاعتداء العمد على النفس وعلى ما دون النفس

لا بدّ لتجريم مرتكب القتل بالعمد، أو مرتكب الاعتداء على ما دون النفس بالعمد أن تتوفّر العناصر الآتية في قصده:

---

[1] – المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص270، وانظر شرح قانون العقوبات –القسم العام-: عبود السرّاج، ص230-231.

[2] – انظر المرجعين السابقين على الترتيب ص270، ثم ص227-228.

أ.قصد الجاني ارتكاب الجريمة، مع علمه بأنه يرتكب محظوراً، وهذا الضابط يكفي لتجريم الاعتداء على ما دون النفس بالعمد، وأضاف **المالكية** أن يكون قصْدُ الضرب أو الجرح ناتجاً عن قصْدِ الضربِ عداوةً، فالجرح الناتج عن اللعب، أو التأديب، لا قصاص فيه[1].

ب.بعد أن يقصد الجاني ارتكاب الفعل الممنوع، مع العلم بارتكاب المحظور، أن يقصد إلى إحداث نتيجةٍ معيّنةٍ هي إزهاق الروح، وهذا الضابط خاصٌ لتجريم الاعتداء على النفس بالعمد[2].

هل يُشترط في القصد المجرِّم بالقتل العمد أن يكون حاصلاً من الجاني لقتل إنسانٍ بعينه؟

ذهب **الحنفية والحنابلة** إلى عدم التفريق بين أن يكون قصدُ الجاني متجهاً إلى قتل إنسان بعينه، أو إلى قتل إنسان غير معيّن، فالفاعلُ مسؤولٌ جنائياً عن القتل العمد، في كلتا الحالتين، طالما باشر الفعلَ بقصد القتل[3].

وذهب **المالكية والشافعية** إلى التفريق بين الحالتين، فإن قصَدَ الجاني قتلَ إنسانٍ بعينه، فالقتل عمدٌ عندهما، وإن لم يكن قاصداً قتل إنسانٍ بعينه، فلا يجرَّم بالعمد عندهما، ويكون قتلُه خطأً عند المالكية، وشبهَ عمدٍ عند الشافعية[4].

ملاحظة: إن الآلة المستخدمة في الاعتداء تكشف عن حقيقة قصد الجاني، وقد سبق الحديث عنها في الفصل السابق.

ثانياً: ضوابط القصد للتجريم بالحدود

أ. ضوابط القصد للتجريم بالزنا

يعدّ القصد الجنائي متوفراً في فعل المرتكِب للزنا إذا:

1- ارتكب الفعل، مع علمه أنه يقوم به مع امرأة يحرم عليه وطؤها.

---

[1] – انظر: حاشية العدوي على شرح الخرشي: 14/8، حاشية الدسوقي: 243/4.

[2] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 413/1-414.

[3] – انظر: البناية شرح الهداية: العيني، 13/63-64-65، حاشية ابن عابدين: 6/527-530، مختصر الخرقي: ص123، المغني: ابن قدامة المقدسي، 8/271-272.

[4] – انظر: حاشية العدوي على شرح الخرشي: 14/8، حاشية الدسوقي: 243/4، مغني المحتاج: الشربيني، 5/212-213، نهاية المحتاج: الرملي، 7/247-248.

2- مكّنت المرأةُ الرجلَ، مع علمها بأن وطأه لها محرّمٌ[1].

وبناءً على هذه الضوابط تخرجُ الصورتان الآتيتان:

الصورة الأولى: الوطْءُ بالخطأ: عند الفقهاء هو: أن يخطئ الواطئ في اعتقاد حِلّ المحلّ الموطوء، ومثاله: من زُفّت إليه غيرُ زوجته، وقيل: هذه زوجتك، فوطأها وهو يعتقدها زوجته، فلا يجرَّم بالزنا باتفاق فقهاء المذاهب[2].

الصورة الثانية: الوطْءُ بالتعمّد مع العلم بعدم التحريم: فإن قام بفعل الزنا متعمداً، وهو لا يعلم بالتحريم، فلا حدّ عليه، كمن تزوجت، ولها زوج أول، وكتمتْ خبرَه عن زوجها الثاني، فلا مسؤولية جنائية على الزوج الثاني، ما دام لا يعلم بالزواج الأول، وكمن مكّنت مطلَّقها طلاقاً بائناً من نفسها، وهي لا تعلم أنه طلقها، فلا تجرّم بالزنا، وهذا متفق عليه بين علماء المذاهب الأربعة[3].

استثناء من الضابط في الشريعة

إن السُكْرَ الذي يوصِل الإنسانَ إلى مرحلةٍ يفقد فيها تركيزَه، فلا يعود السكرانُ قادراً على التمييز بين القليل والكثير، ولا يميّزُ الأرضَ من السماء، ولا الرجل من المرأة[4].

هذا يعني أن السكر يؤثر على عنصر القصد لدى الجاني، لكن هل يعدّ الفقهاءُ السُكْرَ معدِماً للقصد الجنائي إذا ارتكب السكران فعل الزنا؟.

---

[1] – انظر: تبيين الحقائق: فخر الدين الزيلعي، 176/3، حاشية ابن عابدين: 10/4-18-19، شرح مختصر خليل: الخرشي، 78/8، التاج والإكليل: العبدري، 392/8، مغني المحتاج: الشربيني، 444/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 304/7، المغني: ابن قدامة المقدسي، 57/9، الفروع: ابن المفلح، 58/10.

[2] – انظر: تبيين الحقائق: فخر الدين الزيلعي، 176/3، حاشية ابن عابدين: 18/4-19، شرح مختصر خليل: الخرشي، 78/8، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 304/7، المغني: ابن قدامة المقدسي، 57/9، الفروع: ابن المفلح، 58/10.

[3] – انظر: حاشية ابن عابدين: 10/4، التاج والإكليل: العبدري، 392/8، مغني المحتاج: الشربيني، 444/5، المغني: ابن قدامة المقدسي، 57/9.

[4] – انظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 118/5، البناية شرح الهداية: العيني، 359/6.

إذا كان السُّكْر بسببٍ محرّم وكان متعدياً بسُكْره، فإن الفقهاء اتفقوا على أنه يجرّم بجريمة الزنا، إذا ارتكبه حال سُكْره؛ إذ إنه سَكِر بفعله، فيحدّ احتياطاً للأعراض، كي لا يتّخذ الناسُ السُّكْرَ ذريعةً للتهرّب من حدّ الزنا، أما إن كان السُّكْر حاصلاً دون سببٍ محرّمٍ، كأن وقع خطأً دون تسببٍ من السكران، فلا يجرَّم بالزنا[1].

وفي القانون

فإن السكران في قانون العقوبات السوري يُعفى من المسؤولية الجنائية في الحالات الآتية:

1- إذا كان سُكْره قد أفقده الوعي والإرادة.

2- إذا شرب دون علمٍ منه أن المادة مُسْكِرة.

3- إذا لم يكنْ الفاعلُ هو الذي أوجد نفسه في حالة يمكن معها اقتراف الجريمة.

4- إذا شرب دون إرادةٍ منه، بأن كان مكرَهاً[2].

ب. ضوابط القصد للتجريم بالقذف

يعدّ القصدُ الجنائيُّ متوفراً في فعل القاذف، كلما رمى المجنيَّ عليه بالزنا، أو نفى نسبه، مع علم الجاني أنّ ما رماه به غير صحيح.

وهذا العلم بعدم صحة ما يرمي به المقذوف يَظهرُ عن طريق عدمِ قدرة القاذف على إحضار البينة على صحة ما رمى به المقذوف؛ حينها يعدّ العجز عن إثبات صحة ما قذفه به قرينةً على علمه بعدم صحة القذف.

---

[1] – انظر: حاشية ابن عابدين: 9/4، الشرح الكبير: الدردير، 313/4، مغني المحتاج: الشربيني، 446/5، المغني: ابن قدامة المقدسي، 66/9.

[2] – انظر المادة: (234) من قانون العقوبات السوري: الفقرة1: (يعفى من العقوبة من كان حين اقتراف الفعل بسبب حادث مفاجئ أو قوة قاهرة في حالة تسمم ناتجة عن الكحول أو المخدرات أفقدته الوعي أو الإرادة)، والفقرة3: (ويكون مسؤولاً عن الجريمة المقصودة إذا توقع حين أوجد نفسه في تلك الحالة بسبب خطئه إمكان اقترافه أفعالاً جرمية).

وذلك أن البينة هي التي تُظهر صدقَ دعوى القاذف فيما قذف به، وبدونها لا يُقبَل كلامُه، حتى لو رأى الزنا بعينه، فقد حمى الشارعُ المجتمعَ من إشاعة الفاحشة، وحمى الأبرياء من التهمة، فاشترط إحضارَ الشهود الأربعة؛ كي لا يدّعي أيُّ شخصٍ الزنا على الشرفاء والعفيفين، هكذا دون ضابط أو رادع[1].

استثناء من الضابط

إذا كان السُّكْر بسببٍ محرَّمٍ، وكان السكران متعدياً بسُكْره، فإنه يجرّم بالقذف في الراجح من أقوال علماء المذاهب الأربعة، فلا يؤثّر سُكْرُه في هذه الحالة على عنصر القصد الجنائي، أما إن كان غيرَ متعدٍّ في سكْره، فلا يجرَّم بالقذف[2].

ج. ضوابط القصد للتجريم بالشرب

يعدّ القصد الجنائي متوفراً عند الفاعل كلما أقدم على فعل الشرب، وهو عالمٌ أنه يشرب خمراً، أو مُسْكِراً، فإن شرب المادةَ المسكرةَ، وهو لا يعلم أن كثيرَها مُسكرٌ، فلا يجرَّم بالشرب، حتى لو سكر فعلاً، ولو شرب مادةً مُسكرةً، وهو يظنها مادة أخرى لا تُسكر، فلا يجرّم بالشرب[3].

ويعدّ القصد الجنائي غير متوفر، إذا كان الجاني يجهل تحريم الشرب، ولو كان يعلم أن المشروب مسكِرٌ، لكن بشرط أن يكون الشارب في هذه الحالة قد نشأ في بلاد غير إسلامية، فيُقبَل منه الادعاءُ بالجهل، إذا ثبتَ أنه يجهل حقيقةَ تحريم الشرب، ولكن لا يُقبل الجهلُ ممن نشأ في بلاد المسلمين؛ لأن نشأته بينهم تجعل العلم بالتحريم ممكناً[4].

---

[1] – انظر: فتح القدير: ابن الهمام، 316/5، حاشية ابن عابدين: 43/4، الشرح الكبير: الدردير، 352/4، شرح مختصر خليل: الخرشي: 86/8، مغني المحتاج: الشربيني، 460/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 119/9، نهاية المحتاج: الرملي، 435/7، المغني: ابن قدامة المقدسي، 83/9، الشرح الكبير على متن المقنع: أبو الفرج المقدسي، 210/10، وسيأتي تفصيل هذا في المطلب القادم.

[2] – انظر: الهداية: المرغيناني، 355/2، فتح القدير: ابن الهمام، 315/5، حاشية ابن عابدين:41/4، شرح مختصر خليل: الخرشي، 86/8، مواهب الجليل: أبو عبد الله المغربي، 242/4، مغني المحتاج: الشربيني، 461/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 119/9، المغني: ابن قدامة المقدسي، 66/9، كشاف القناع: البهوتي، 107/7.

[3] – انظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 40/7، فتح القدير: ابن الهمام، 183/4، نهاية المحتاج: الرملي، 10/8، شرح الزرقاني: 113/8، المغني: ابن قدامة المقدسي، 331/10، الإقناع في فقه الإمام أحمد: الحجاوي المقدسي، 267/4.

[4] – انظر المراجع السابقة.

ويجرّم بالشرب كلُّ من سكِر، حتى لو لم يقصد من شربه السُّكْرَ، طالما أنه يعلم أن كثيرَ المشروب مسكِرٌ؛ إذ كان عليه أن يتوقّع أن الشرب ربما أدى إلى السكْرِ[1].

د. ضوابط القصد الجنائي للتجريم بالسرقة

لا يعدّ فعلُ السرقة جريمةً إلا إذا توفر لدى الفاعل القصد الجنائي، وللقصد الجنائي في السرقة ضوابط هي:

1- أن يأخذ الجاني الشيءَ، وهو يعلم أن أخذَه له محرمٌ.

2- أن يأخذ الجاني الشيءَ، وهو يقصد أن يتملّكه لنفسه، دون علم المجني عليه، ودون رضاه[2].

هذا يعني أن من أخذ شيئاً مع اعتقاده أنه مباح، أو متروك، فلا يجرّم بالسرقة؛ لعدم وجود القصد الجنائي، وأيضاً من أخذ شيئاً، دون أن يقصد تملكه، كأن أخذه ليطّلع عليه فقط، أو ليستعمله، ثم يعيده، أو أخذ شيئاً وهو يعتقد أن المجني عليه موافِقٌ على أخذه، فلا يُجرّم بالسرقة؛ لعدم وجود القصد الجنائي في كلتا الحالتين[3].

استثناء من الضابط

إذا كان السكران متعدّياً بسكره، فإنه يجرّم بالسرقة حماية للمجتمع، كي لا يتّخذ الناسُ السُّكْرَ ذريعةً لأخذ أموال الناس بحجة عدم التجريم في هذه الحالة، أما إذا لم يكن متعدياً بالسُّكْر، فلا يجرّم في هذه الحالة؛ لعدم توفّر القصد الجنائي[4].

---

[1] – انظر: فتح القدير: ابن الهمام، 183/4.

[2] – انظر المرجع السابق: 370/5، المجموع: النووي، 75/20-76، شرح منتهى الإرادات: البهوتي، 386/2.

[3] – انظر المراجع السابقة.

[4] – انظر: حاشية ابن عابدين: 83/4، شرح مختصر خليل: الخرشي،101/8، المجموع: النووي، 76/20، المغني: ابن قدامة المقدسي، 66/9.

هـ. ضوابط القصد الجنائي للتجريم بالحرابة

إن الخروج على الناس بالسلاح مع المجاهرة هو الفعل المكوّن لجريمة الحرابة، ولا شكّ أن طبيعة هذا الخروج تكشف تماماً حقيقة قصد الجاني إلى النتيجة الممنوعة من خروجه، فإنه يستعمل السلاح ويجاهر به، من أجل أن يأخذ أموال الناس، أو يقتلهم، أو يرهبهم على الأقل، فليس أدلّ على قصده من خروجه بالسلاح مع المجاهرة[1].

و. ضوابط القصد الجنائي للتجريم بالرِّدَّة

لا بدّ للتجريم بالرِّدَّة أن يتعمد الجاني إتيان الفعل أو القول المكفّر، وهو يعلم بأنه فعلٌ أو قولٌ مكفّر، فمن أتى فعلاً يؤدى للكفر، وهو لا يعلم معناه، ومن قال كلمة الكفر، وهو لا يعلم معناها، فلا يكفر، ومن نقل كفراً سمعه، وهو لا يعتقده، لم يكفر، وكذلك من جرى على لسانه الكفر سبْقاً من غير قصد؛ لشدة فرحٍ أو حزنٍ، فإنه لا يجرّم بالرِّدَّة في كل هذه الأحوال؛ لعدم وجود القصد الجنائي[2].

ويشترط الشافعيةُ إضافةً لما سبق للتجريم بالرِّدَّة، أن يقصد الجاني نيَّةَ الكفِر؛ مع قصد وتعمّد الفعل أو القول المكفِّر، فلا يكفي عندهم للتجريم بالرِّدَّة أن يتعمّد إتيانَ الفعل، أو القول المكفِّر؛ بل يجب أن ينوي الكفر مع قصد الفعل، فإن لم ينوِ الكفر، فلا يجرّم بالرِّدَّة عندهم[3].

ولا يشترط **الحنفية والحنابلة** هذا الضابط، فمن تكلّم بلفظ مكفِّر، أو أتى بفعل مكفّر، وهو مختار لهذا الفعل يُعدّ كافراً، حتى لو لم يقصد معنى الفعل، أو القول، ما دام عارفاً لمعناه، ففعلُ الهازل وقولُه المكفّران يخرجانه عن الإسلام، طالما كان عارفاً فاهماً لمعنى كلامه وفعله[4].

---

[1] – انظر خلاف العلماء في طبيعة هذا الخروج وتفاصيله في: بدائع الصنائع: الكاساني، 90/7، حاشية ابن عابدين: 115/4، مواهب الجليل: أبو عبد الله المغربي، 314/6، منهاج الطالبين: النووي، 156/10، حاشية البجيرمي: 212/4، المغني: ابن قدامة المقدسي، 144/9، الإقناع في فقه الإمام أحمد: الحجاوي المقدسي، 287/4.

[2] – انظر المراجع السابقة.

[3] – انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا الأنصاري، 362/3.

[4] – انظر: البناية شرح الهداية: العيني، 71/11، فتح القدير: ابن الهمام، 252/9، المغني: ابن قدامة المقدسي، 3/9.

تجريم السكران بالرِّدَّة

ذهب **الحنفية وفي قولٍ عند الشافعية:** إلى أنّ ردَّة السكران لا تعدّ جريمةً، ودليلهم: أن الرِّدَّة قائمةٌ على الاعتقاد، والسكران غير معتقد لما يقول[1].

وفي **معتمد الشافعية، وفي قول عند الحنابلة:** السكران يجرَّم بالرِّدَّة، ودليلهم أن الصحابة أقاموا حدّ القذف على السكران، وأنه يقع طلاقه، فتقع ردته، وأنه مكلّف، وأن عقله لا يزول كلياً عند سُكْره[2].

ويمكن اختيار **مذهب الحنفية** في عدم تجريم ردّة السكران؛ لكن في حالة كون السكر مطبِقاً؛ بحيث يعدم الإرادةَ والقصدَ نهائياً، فلا يميّز حينها بين السماء والأرض، حينها ينعدم القصدُ، فلا يجرّم.

المطلب الثاني: أصل الضابط

إن اشتراطَ قصْد المعصية للتجريم العمدي يقوم على مبدأ العدالة والمساواة بين الجريمة والعقاب، فلما كان التجريمُ على الفعل المتعمَّد أقوى أنواع التجريم، ولما كانت العقوبةُ المترتبةُ على الجريمة العمدية أشدَّ العقوبات، كان لا بدّ أن تتحقق العدالة والمساواة بين الجريمة والعقاب؛ لذا كان لا بدّ أن يتوفّر القصد إلى المعصية للتجريم بالعمد مع قصد النتيجة.

فمثلاً في جرائم الاعتداء على النفس، أو ما دون النفس، عقوبة العمد هي القصاص، وحتى تسلم هذه العقوبة من كلِّ شكٍّ وريبٍ لا بدّ أن يتساوى فعلُ الجاني مع العقاب الذي يناله، وهو القصاص[3].

لكنّ هذا التساوي لا يمكن أن يكون سالماً من كلِّ الشبه، إلا إذا تمحّض قصدُ الجاني إلى إزهاق روح المجني عليه في جريمة القتل، أو تمحّض قصْدُ المعصية في الجرح والضرب في ما دون النفس، ومن هنا يظهر مبدأ العدالة والمساواة بين الفعل والعقاب.

---

[1] – انظر: المبسوط: السرخسي، 132/10، حاشية ابن عابدين: 224/4، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 93/9، نهاية المحتاج: الرملي، 417/7.

[2] – انظر مراجع الشافعية السابقة، وانظر: المغني: ابن قدامة المقدسي، 25/9، الإنصاف: المرداوي، 331/10.

[3] – انظر: العقوبة: أبو زهرة، ص45.

تقوم فكرة العدالة على تحقيق قانون المساواة الذي يوجب أن تتساوى العقوبة مع الجريمة، وأن يتساوى الأذى الذي نزل بالمجني عليه مع الأذى الذي ينزل بالجاني عقوبة له على ما اقترف، هذا في جرائم القصاص والتي يغلب فيها حق العبد[1].

ونجد العدالة في تشريع حدّ السرقة؛ لأن المال هو بمثابة اليد العاملة في حياتنا، وبه قوام الحياة، والقدرة على النهوض بأعبائها، فأخذُه ظلماً هو استئصال لهذه اليد وتلك القدرة، فكان جزاؤه من جنس العمل، وهو قطع يده، واجتثاث قدرته، وبخاصة أن السرقة قد تمّت غالباً بواسطتها[2].

المطلب الثالث: مقارنة الضابط مع القانون

لا تترتّب المسؤولية الجنائية على الفاعل بمجرّد توجّه إرادته إلى الفعل؛ بل لا بدّ من وجود الضوابط الآتية:

أولاً: ضابط الاتجاه إلى إحداث نتيجة معيّنة

لا بدّ أن يقصد الفاعل إلى إحداث نتيجةٍ جرميّةٍ معيّنةٍ، حتى يكون مسؤولاً جنائياً، ويكون ذلك بواسطة الفعل الذي يأتيه، كأن يقصد القتل بعيارٍ ناريٍ، حينها يجتمع في قصده تعمّد الوسيلة، وهي الفعل، وتعمّد النتيجة الجرميّة، وهي القتل.

فإن لم يكن قاصداً سوى الفعل دون أن يقصد النتيجة فإن قصده في هذه الحالة يُسمى إرادة، وهناك فرقٌ بين الإرادة والقصد، فالمسؤولية الجنائية تقوم على القصد، لا على الإرادة، فالقصدُ أخصُّ من الإرادة، ولا قصدَ دون وجود الإرادة[3].

لكن إن كان قاصداً الفعل دون نتائجه، وكان في ظروفٍ يمكن له أن يتوقّع معها النتيجة فإنه يعدّ مسؤولاً جنائياً؛ لإهماله وتقصيره.

---

[1] – انظر: العقوبة: أبو زهرة، ص45.

[2] – انظر: الجنايات في الفقه الإسلامي: حسن علي الشاذلي، ص33.

[3] – انظر: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص265-266-267، وانظر شرح قانون العقوبات –القسم العام-: عبود السرّاج، ص225-226.

أما إن قصد الفعلَ، ولم يكن في حالة يتوقّع فيها النتيجةَ، كمن قدّم لآخَر سُمّاً، دون أن يعلم أنه سُمٌّ؛ لأنه حصل عليه على أنه دواء، فلا يعدّ مسؤولاً جنائياً[1].

ويشترط علماء القانون لتحقق المسؤولية عن النتيجة ضابطين:

الأول: أن تكون النتيجةُ متعلّقةً بفعلٍ، أو تركٍ إراديٍّ، وقعَ من مسؤولٍ.

الثاني: أن توجد علاقةُ السببيةِ بين النتيجة والفعل، أو الترك، دون أن يقطع بينهما قاطعٌ[2].

ثانياً: ضابط القصد الخاص أو النية الخاصّة في بعض الجرائم

إن القصد بالمعنى الذي ذكرناه يُعرف بالقصد العام، وهو القصد الذي يكفي لتوفّره ما سبق من الضوابط، وهو القدر اللازم في أغلب الجرائم المقصودة، كما هو الحال في جريمة إيذاء الأشخاص في المواد: (540 وحتى 545) من قانون العقوبات السوري، فلا يُشترط للتجريم بهذه الجرائم وفق قانون العقوبات السوري سوى وجود القصد العام.

لكن هناك حالات يشترِط فيها القانونُ إضافةً للضوابط السابقة وجودَ القصدِ الخاصّ، وهو أن يتوفّر لدى الفاعل القصدُ العامُّ بالإضافة إلى أن يكون الارتكاب لهذا الفعل حاصلاً لغرضٍ خاصٍّ، فيدخل الدافعُ في تكوين القصد الجرمي في هذه الحالة فقط، ومثال هذا جريمة الاحتيال، فقد شرط القانون للتجريم بها إضافةً للقصد العام أن يكون لدى الجاني نية الاستيلاء على ثروة غيره كلها، أو بعضها، وذلك في المادة: (641) من قانون العقوبات السوري [3].

وبالمقارنة مع الشريعة الإسلامية نجد أن هذه الضوابط قريبةٌ جداً مما ذهب إليه فقهاء الشريعة؛ فهي ضوابط منطقية تقتضيها طبيعة التجريم، فقد شرطوا للتجريم بالعمدية القصد إلى إحداث نتيجة معيَّنة، وفي جرائم الحدود شرطوا أن يتجّه قصْد الجاني إلى نتيجةٍ خاصةٍ تختلف باختلاف نوع الجريمة الحدّية التي يقوم بها، وقد مرّ تفصيل هذا في المطلب السابق، وهذا يشابه فكرةَ القصد الخاص التي أخذ بها القانون السوري.

---

[1] – انظر: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص265-266-267، وانظر شرح قانون العقوبات –القسم العام-: عبود السرّاج، ص225-226.

[2] – انظر: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص267، وانظر: الموسوعة الجنائية: جندي عبد الملك، 79/3.

[3] – انظر: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص267.

الفصل السابع: ضوابط سلامة التجريم من الشبهة

ويتضمّن ما يلي:

تمهيد: بيان معنى الشبهة

المبحث الأول: ضوابط سلامة الدليل المجرِّم من الشبهة

المبحث الثاني: ضوابط سلامة الفعل المكوّن للجريمة من الشبهة

المبحث الثالث: ضوابط سلامة المسؤولية الجنائية من الشبهة

تمهيد: معنى الشبهة

تقوم ضوابط التجريم على حمايته من الوقوع في الشبهة؛ لأن الشبهة تؤثر في أركان الجريمة، وتمنع الحكم بالتجريم.

الشبهةُ **لغةً**: مأخوذٌ معناها من الشَّبَهِ، وهو التماثُل، وتأتي الشبهة لغةً أيضاً بمعنى الالتباس، وأمورٌ متشابهةٌ مشتبِهةٌ ومشبَّهةٌ: أي مُشكِلةٌ يُشبه بعضها بعضاً[1].

والشبهة **اصطلاحاً**: ما يشبه الثابت، لا نفس الثابت[2]، أو هي: ما لم يُتيقّن كونه حراماً، أو حلالاً[3].

والشبهة وفق هذه المعاني قد تعرض لدليل الجريمة، وقد تعرض لفعلها، وقد تدخل في المسؤولية الجنائية، وسيقوم هذا الفصل بدراسة ضوابط سلامة التجريم عن الشبهة في ثلاثة مباحث.

---

[1] – انظر: لسان العرب: ابن منظور، 504/13، القاموس المحيط: الفيروز آبادي، ص1247.

[2] – الهداية شرح بداية المبتدي: علي بن أبي بكر أبو الحسن المرغيناني، 593هـ، المكتبة الإسلامية، د.ط، د.ت، 346/2.

[3] – التعريفات: الجرجاني، ص124.

المبحث الأول: ضوابط سلامة الدليل المجرِّم من الشبهة

ويتضمّن المطالب الآتية:

المطلب الأول: ضابط سلامة الدليل المجرّم من التعارض

المطلب الثاني: ضابط سلامة الدليل المجرّم من اختلاف الفقهاء

المطلب الثالث: أصل الضوابط

المطلب الرابع: تطبيقات الضوابط

المطلب الخامس: مقارنة الضوابط مع القانون

المبحث الأول: ضوابط سلامة الدليل المجرِّم من الشبهة

يستخدم العلماء الشبهة وفق معانٍ متعددةٍ منها:

الأول: ما تعارضت فيه الأدلة، **الثاني**: ما اختلف فيه العلماء، **الثالث**: المكروه، **الرابع**: المباح الذي تَرْكُه أولى من فعله؛ بسبب أمرٍ خارجٍ عن ذاته[1].

فيكون المعنيان الأول والثاني هما المناسبان لهذا المبحث.

فالمقصود من الدليل المجرِّم السالم عن الشبهة الدليل السالم عن أمرين: السالم من التعارض، والسالم من اختلاف الفقهاء.

المطلب الأول: ضابط سلامة الدليل المجرّم من التعارض

أقوى الشبهات التي تعرض للدليل المجرّم هي الشبهة الحاصلة بسبب تعارض الأدلة[2].

ويُسمى هذا التعارض أيضاً **شبهة الدليل**[3].

وصورة هذه الشبهة أن يقوم دليلٌ على تحريم فعلٍ، ثم يقوم دليلٌ آخر على عدم تحريمه، فيحصل التعارض الذي لا يمكن معه الجمع بين الأدلة[4].

---

[1] – انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: صادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، اشتركت عدة دور في طباعة أجزائها على مدار عدة سنوات، 339/25.

[2] – انظر: بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب: أبو الثناء الأصفهاني، 464/1.

[3] – انظر: العقوبة: أبو زهرة، ص180.

[4] – انظر: المستصفى: الغزالي، ص375.

وتجدر الإشارة إلى أن التعارض المقصود إنما هو التعارض الحاصل في نظر المجتهد، لا في حقيقة الأمر؛ إذ إن أدلة الشرع لا تتعارض في الحقيقة، إنما تتعارض في نظر المجتهد فقط[1].

كيفية التعامل مع الدليل غير السالم من التعارض

إن وجود الأدلة المتعارضة في الظاهر مع عدم إمكان الجمع يمنع من الحكم بالفعل، أو الحكم بالترك؛ مما يدفع إلى الحكم بالتوقف عن استعمال الدليل، وسبب ذلك راجعٌ إلى أن الأدلة عندما تتعارض، ولا يمكن الجمع ولا الترجيح بينها، فإنها تتساقط أو تتهاتر كما عبّر عن ذلك الفقهاء[2].

ثم إن الشك في هذه الحالة لا يقوى على بناء الأحكام؛ بسبب تعارض الأدلة التي تُبنى الأحكام عليها في الأصل، وبالتالي لا يُبنى عليه في هذه الحالة حكم بالفعل، أو بالترك، وهذا ما يقود إلى التوقف.

والتوقّف في الاصطلاح هو: الامتناع عن ترجيح أحد القولين، أو الأقوال، لتعارض الأدلة[3].

والتوقف في النهاية يقود إلى سقوط الدليل المجرّم، فلا يصلح بعد ذلك للتجريم؛ لحصول الشك بهذا الدليل، فسبب سقوط الدليل في الحقيقة هو الشك الحاصل بسبب التعارض، فلا بدّ إذاً في الدليل المجرّم أن يكون سالماً عن التعارض.

وهناك طريقٌ آخر للتعامل مع التعارض في هذه الحالة وهو أن بعض الفقهاء يحتاط في حالة تعارض الأدلة المورث للشك المؤدي إلى تساقط الأدلة **بالاستصحاب**، أو العودة إلى الأصل[4].

---

[1] – انظر: المرجع السابق، وانظر: المنخول: الغزالي، ص521، الموافقات: الشاطبي، 341/5.

[2] – انظر: فتح القدير: ابن الهمام، 375/2، وانظر: البحر الرائق: ابن نجيم، 153/4.

[3] – انظر: الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، 926هـ، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط1، 1411هـ، تحقيق: مازن المبارك، ص75.

[4] – الاستصحاب في اللغة هو الملازمة والمصاحبة والتمسك بالحالة السابقة. انظر: القاموس المحيط: الفيروز آبادي، ص104، المصباح المنير: أبو العباس الفيومي، 333/1، أما في الاصطلاح فهو: الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على ثبوته في الزمان الأول. نهاية السول: الإسنوي، ص361، ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى القول بحجيته في النفي والإثبات، وذهب الحنفية وأكثر المتكلمين إلى عدم حجيته مطلقاً، وذهب متأخرو الحنفية إلى أنه حجة في النفي دون الإثبات. انظر: إرشاد الفحول: الشوكاني، 174/2، وانظر: تفاصيل المسألة في: بدائع الصنائع: الكاساني، 264/2، المبسوط: السرخسي، 102/9، وانظر أيضاً: فتح القدير: ابن الهمام، 375/2.

والمقصود بالاستصحاب، والعودة إلى الأصل هنا هو: التمسك بالحالة الأصلية للإنسان، وهي براءة الذمة عن التجريم، فلا يُجرَّم حتى يقوم الدليل السالم من التعارض على تجريمه[1].

وسيأتي في المطلب الرابع تطبيقاتُ هذا الضابط.

والخلاصة أن التعامل مع الشك الحاصل بسبب الدليل يكون إما بالتوقف، أو بالاستصحاب والعودة إلى حكم الأصل، وهذا ما يؤدي في النهاية إلى عدم صلاحيته للتجريم؛ لوجود الشبهة الحاصلة بسبب الشك.

المطلب الثاني: ضابط سلامة الدليل المجرّم من اختلاف الفقهاء

إن اختلاف الفقهاء في حِلّ فعلٍ يؤدي إلى حصول شبهةٍ في الدليل المجرّم، وقد سمى الفقهاء هذه الشبهة **بشبهة الطريق، أو شبهة الطرق، أو شبهة الجهة،** وهي الشبهة الحاصلة بسبب اختلاف العلماء في حِلّ الفعل[2].

إن الشك الحاصل في الدليل هنا لا يرجع إلى التعارض الحاصل بين الأدلة في نظر المجتهد الواحد؛ بل يرجع إلى اختلاف الفقهاء في حِلّ فعلٍ، فيذهب بعضٌ إلى حِلِّه، ويذهب بعضٌ إلى حرمة هذا الفعل؛ مما يؤدي إلى أنه لا عقاب عند من قال بالحِلّ، في الوقت الذي يجب فيه العقاب عند من قال بالحرمة، فيصير دليلُ التجريم أمام الحاكم أو القاضي في الواقعة غيرَ سالمٍ عن الشبهة، مما يوقعه في الشك المانع من التجريم.

بناءً على ما سبق جاءت القاعدة الفقهية الآتية: كلُّ فعل يختلف فيه الفقهاء؛ حِلاً وتحريماً، فإن الاختلاف يكون شبهةً تمنع من إقامة الحد[3].

---

[1] – انظر براءة الذمة في: البرهان في أصول الفقه: الجويني، 173/2، المحصول: فخر الدين الرازي، 157/6، الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي: 68/2، الأشباه والنظائر: ابن السبكي: 218/1، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان: زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم، 970هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 1980م، ص50.

[2] – انظر: الوسيط في المذهب: محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزالي، 505هـ، دار السلام، القاهرة، ط1417،1هـ، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، 444/6، روضة الطالبين: النووي، 93/10، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 304/7.

[3] – انظر معنى هذه القاعدة في: روضة الطالبين: النووي، 93/10، شرح مختصر خليل: الخرشي، 76/8، المغني: ابن قدامة المقدسي، 57/9.

إن الخلاف الذي يكون شبهةً مانعةً من التجريم هو الخلاف في أصل حِلّ وتحريم الفعل، أما الخلاف في أمرٍ داخل الجريمة على أنه شبهة، أو ليس بشبهة، فإن هذا لا يمنع من إقامة الحدّ عند من يقرر انتفاء هذه الشبهة، ولو ألزمناه بإسقاط التجريم في هذه الحالة لكان ذلك إلزاماً للمخالف برأي مخالفه، وهذا لا يجوز[1].

ويمكن القول إن سبب اشتراط ضابط سلامة الدليل المجرّم عن اختلاف الفقهاء هو أن اختلافهم في حِلّ الفعل أو حرمته يورث شبهةً في دليلِ كلِّ واحدٍ من المذاهب، فيقدَّم القولُ الذي لا يحكم بالتجريم؛ لأنه المتمسّك بالأصل في التجريم، وهو براءة ذمة المكلّف عن التجريم، حتى يقوم الدليل السالم على تجريمه.

وسيأتي تطبيق هذا الضابط في المطلب الرابع.

إن الشبهة الحاصلة بسبب التعارض بين الأدلة، وأيضاً بسبب اختلاف الفقهاء تمنع التجريم أصلاً؛ لأنها تؤثر في الدليل المجرّم فتمنعه من القيام بمهمته، فلا يوصف الفاعل بأنه مجرم، ولا يجب عليه أي نوعٍ من أنواع العقاب؛ بما في ذلك العقاب بالتعزير[2].

المطلب الثالث: أصل الضوابط

إن ضابط سلامة الدليل المجرّم عن الشبهة يقوم على أصولٍ عديدة، نذكر منها:

أولاً: قاعدة: (الحدود تُدرأ بالشبهات)

هذه القاعدة مبدأٌ تلقَّتْهُ الأمة بالقبول، وعليه علماء الأمة على اختلاف عصورهم[3].

---

[1] – انظر: العقوبة: أبو زهرة، ص181.

[2] – انظر: العناية شرح الهداية: محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله البابرتي، 786هـ، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت، 221/10، شرح مختصر خليل: الخرشي، 96/8، مغني المحتاج: الشربيني، 356/4، كشاف القناع: البهوتي، 141/6، وانظر: التشريع الجنائي: عودة، 214/1، العقوبة: أبو زهرة، ص215.

[3] – انظر: الأشباه والنظائر: ابن نجيم، ص108، والأشباه والنظائر: السيوطي، ص122، وقال علاء الدين البخاري بعد أن ذكر: (ادرؤوا الحدود بالشبهات): (وقد تلقته العلماء بالقبول). كشف الأسرار: علاء الدين البخاري، 451/1، وانظر: كلام ابن الهمام في فتح القدير: ابن الهمام، 249/5.

ذهب جمهور العلماء إلى الاحتجاج بهذا المبدأ، ومنهم علماء **الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة**، وإن اختلفوا في بعض الفروع، إلا أنهم متفقون على أصل الاحتجاج بهذا المبدأ[1].

ودليل هذه القاعدة عندهم: مجموعة من النصوص التي تفيد درء الحد لوجود الشبهة: ومنها قول النبي ﷺ عن عائشة[2] رضي الله عنه: "**ادْرؤوا الحدودَ عن المسلمين ما استطعتُم، فإنْ كان له مخرجٌ فخلُّوا سبيلَه، فإنّ الإمامَ أنْ يُخطِئَ في العفوِ خيرٌ من أن يُخطِئَ في العقوبةِ**"[3].

ومنها أيضاً فعلُ النبي ﷺ في واقعة مراجعته ﷺ لماعز، وتلقينه الرجوع عن إقراره عندما أتاه يعترف بالزنا، فدلّت مراجعتُه له على أن النبي ﷺ كان يتثبت عسى أن يدرأ الحدّ بشبهة تحصل في كلام ماعز[4].

إن الدرء بالشبهة يقوم على فكرة مهمة وهي إزالة الضرر، وإزالةُ الضرر مطلوبةٌ شرعاً، فالعقوبة مع وجود الشبهة التي تُحدِث الشكَّ قد تؤدي إلى الوقوع في الخطأ بمعاقبة البريء، وهذا الخطأ ضررٌ تجب إزالته، وإزالة الضرر هنا تكون بعدم العمل بالدليل المجرّم[5].

ويُضاف إلى ما سبق أن العقاب في أصله محظورٌ إلا بوجود ما يبرره، والمبرِّر هو الدليل المجرّم، فإذا قامت الشبهة بالدليل، فلا يقوى على أن يكون مبرّراً للتجريم، فيُرجع إلى الأصل في المنع والحظر[6].

---

[1] – انظر: المبسوط: السرخسي، 172/18، شرح مختصر خليل: الخرشي، 101/8، مختصر المزني: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل أبو إبراهيم المزني، 264هـ، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1990م، 237/8، الكافي في فقه الإمام أحمد: ابن قدامة المقدسي، 74/4.

[2] – عائشة: هي أم المؤمنين عائشة الصديقة بنت أبي بكر الصديق، أعلم وأفقه نساء الأمة، تكنّى بأم عبد الله، كان كبار الصحابة يسألونها في أمور الفقه، كان لها مواقف سياسية أيام خلافة عثمان بن عفان وعليّ بن أبي طالب رضي الله عنهما، روت كثيراً من الأحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلّم، توفّيت رضي الله عنها عام 58هـ. انظر: أسد الغابة: ابن الأثير: 186/7 حتى190، الإصابة في تمييز الصحابة: ابن حجر العسقلاني، 231/8 حتى235.

[3] – سنن الترمذي: أبواب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، 33/4، رقم الحديث: (1424)، المستدرك على الصحيحين: الحاكم النيسابوري، كتاب الحدود، 426/4، رقم الحديث: (8163)، وفي الحديث ضعفٌ. انظر: التلخيص الحبير: ابن حجر العسقلاني، 161/4.

[4] – انظر: الاستدلال في: فتح القدير: ابن الهمام، 249/5، حاشية ابن عابدين: 18/4، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 38/8، المغني: ابن قدامة المقدسي، 70/9، وانظر: واقعة ماعز في: صحيح البخاري: كتاب الحدود، باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت، 167/8، رقم الحديث: (6824)، صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، 1320/3، رقم الحديث: (1693).

[5] – نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، 1250هـ، دار الجيل، بيروت، د.ط، 1973م، 124/7.

[6] – انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، 660هـ، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، طبعة جديدة ومنقحة، 1991م، تحقيق: طه سعد، 161/2.

فإذا قام الدليل على حِلّ فعلٍ، ثم قام دليلٌ آخر على حرمته وتحريم القيام به عندها تحصل الشبهة بالدليل المحرّم، فلا يُعمل به؛ عملاً بهذه القاعدة.

وكذلك إذا اختلف العلماء في حلّ فعلٍ أو تحريمه، عندها تحصل الشبهة بالدليل المحرّم، فلا يُعمل به.

ثانياً: قاعدة: (ما اجتمع الحلال والحرام إلا وغلب الحرامُ الحلالَ)[1]

ومن الأسس التي يقوم عليها هذا الضابط هذه القاعدة، ويُقصد بالحلال في القاعدة ما أحلّه الله تعالى، وبالحرام ما حرّمه الله تعالى، فإذا اجتمع الحلالُ والحرامُ في شيءٍ واحد يرجّح جانب التحريم؛ لأنه محظور، ولأن الحرام ممنوعٌ في كلّ حالاته، ويمكن الوصول إلى الحلال من مصدر آخر[2].

وأصل هذه القاعدة مأخوذٌ من الأثر عن ابن مسعود[3] رضي الله عنه في قوله: "**ما اجتمعَ الحرامُ والحلالُ إلا غلبَ الحرامُ الحلالَ**"[4].

فإذا تعارض دليلان أحدهما يقتضي التحريم، والآخر الإباحة قُدّم التحريم[5].

ومعنى هذا أنه إن تعارض دليلان في فعلٍ؛ أحدهما غير مجرِّمٍ يقتضي تحريم العقاب، وآخرُ مجرِّمٌ يقتضي إباحة العقاب، فلا يُعمَل بالدليل المحرّم.

فالدليل الدارئ للعقوبة يعتبر دليلاً حاظراً للعقاب؛ في حين يعتبر الدليل المثبت للحد دليلاً مبيحاً للعقاب.

---

[1]- انظر القاعدة في: الأشباه والنظائر: ابن السبكي، 117/1، الأشباه والنظائر: ابن نجيم: ص93، الأشباه والنظائر: السيوطي، ص105-106، وانظر: تفاصيل الخلاف: المنثور في القواعد الفقهية: بدر الدين الزركشي، 126/1، غمز عيون البصائر: شهاب الدين الحموي، 336/1، مختصر التحرير شرح الكوكب المنير: ابن النجار، 659/4، وخلاصة الخلاف: أن الجمهور على أن الدليل الحاظر يقدم على الدليل المبيح، وخالفهم بعض الأصوليين ومنهم ابن حمدان الحنبلي، فقدّم الدليل المبيح على الدليل الحاظر.

[2] – انظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط1، 2006م، 695/2، وانظر القاعدة في: الأشباه والنظائر: ابن السبكي، 117/1، الأشباه والنظائر: ابن نجيم، ص93، المنثور في القواعد الفقهية: بدر الدين الزركشي، 125/1.

[3] – ابن مسعود: عبد الله بن مسعود بن غافل من بني هُذَيل أبو عبد الرحمن، من كبار الصحابة في العلم والمقام، ومن السابقين في الإسلام، هاجر الهجرتين، وشهد المشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكان ملازماً له متشبهاً به، من حفظة القرآن الكريم وقرائه، ومن رواة الحديث الشريف، له قرابة ألف حديث له في الصحيحين، توفي رضي الله عنه 32هـ. انظر: أسد الغابة: ابن الأثير، 381/3 حتى387، الإصابة في تمييز الصحابة: ابن حجر العسقلاني، 198/4 حتى201.

[4] – السنن الكبرى: البيهقي، كتاب النكاح، باب الزنا لا يحرّم الحلال،275/7، رقم الحديث: (13969)، وفي الحديث ضعف. انظر نصب الراية: أبو محمد الزيلعي، 314/4.

[5] – انظر الأشباه والنظائر: ابن نجيم، ص93.

وترجع هذه القاعدة أيضاً إلى مسألة تعارض الدليلين المثبِت والنافي؛ حيث إن الدليل الدارئ للتجريم يعدّ دليلاً نافياً، ويعدّ الدليل الموجِب للتجريم دليلاً مثبِتاً، فيَسقطُ الدليلُ الموجِبُ للتجريم؛ لوجود الشبهة الحاصلة بسبب التعارض[1].

المطلب الرابع: تطبيقات الضوابط

مرّ أن الدليل المجرّم لا بدّ أن يكون سالماً عن التعارض، وسالماً عن اختلاف الفقهاء، وفيما يلي تطبيقات ما سبق:

أولاً: مثال تعارض الأدلة: مسألة سرقة الوالد من مال ولده

تفيد عمومُ النصوصِ المجرِّمةِ معاقبةَ كلِّ من يصدق عليه اسمُ السارق، كقوله تعالى: ﴿**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**﴾ [المائدة:38].

لكنْ جاءت بعضُ الأحاديث التي أفادتْ إباحةَ مال الولد لوالده، وفي ذلك الحديث الشريف أن رجلاً قال: يا رسول الله إن لي مالاً وولداً، وإن أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال: "**أنتَ ومالُكَ لأبيكَ**"[2].

فقد تعارضت الأدلةُ في ظاهرها في موضوع سرقة الوالد من ولده؛ مما أدى إلى حصول الشبهة في الدليل المجرّم لسرقة الوالد من ولده، خاصةً أن الحديث الشريف قد عدّ مالَ الولد مباحاً للأب، واللام هنا تفيد التمليك مما يجعل الشبهة قويةً[3].

---

[1] – انظر هذه المسألة وتفاصيل الخلاف فيها في: شرح مختصر خليل: الخرشي، 94/8، وخلاصة الخلاف: أن الفقهاء على أن الخبر المثبت مقدم على النافي بصورة عامة مع بعض الاستثناءات، ومنها تقديم الدليل النافي للحد على الدليل المثبت له، فتكون مسألة بحثنا استثناءً من هذا الأصل، وخالف المتكلمون فقالوا بتقديم الخبر المثبت على النافي في كل الأحوال. انظر: المحصول: فخر الدين الرازي، 441/5، نهاية السول: الإسنوي، 387/1، الإبهاج في شرح المنهاج: السبكي، 236/3، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، 24/3، تيسير التحرير: أمير بادشاه، 145/3، حاشية العطار على شرح جمع الجوامع: 414/2.

[2] – سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، 275هـ، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، 769/2، رقم الحديث: (2291)، ويجتاح معناها يستأصل. انظر: شرح سنن ابن ماجه: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي،911هـ، قديمي كتب خانه، كراتشي، د.ط، د.ت، ص166، وقد صحّح الحديث مجموعةٌ من علماء الحديث منهم ابن القطان. انظر: نصب الراية: أبو محمد الزيلعي، 337/3.

[3] – انظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 70/7.

إن (ظاهر إضافةِ مالِ الابن إلى الأب بحرف اللام يقتضي حقيقةَ الملك، فلئن تقاعَدَ عن إفادة الحقيقة فلا يتقاعد على إيراث الشبهة أو حق الملك)[1].

وبناءً على الشبهة الحاصلة في الدليل المحرّم وسببها التعارض ذهب **جمهور الفقهاء** ومنهم **الحنفية ومالك والشافعية والحنابلة** إلى إسقاط الحدّ في هذه الحالة عن الوالد إذا سرق مال ولده؛ احتياطاً لشبهة التعارض بين الأدلة التي سبّبها الحديث الشريف[2].

ثانياً: مثال اختلاف الفقهاء: مسألة اختلافهم في حِلّ وطْءٍ معيّن

فيذهب من يعدّ الوطْءَ حراماً إلى أن يُقام حدُّ الزنا، ويذهب من يقول بحلّ الفعل إلى عدم إقامة الحد.

وتطبيقاً لما سبق: مسألة حدّ الواطئ بعد العقد الحاصل بلا وليّ الزوجة.

إن فقهاء المذاهب في اشتراط الولي في النكاح على أقوال، فذهب **المالكية والشافعية والحنابلة** إلى أن وليّ الزوجة لا بدّ من وجوده في عقد النكاح، ويكون وجوده **ركناً** عند المالكية والشافعية، و**شرطاً** عند الحنابلة، ويترتب على عدم وجوده عند علماء هذه المذاهب بطلان النكاح[3].

أما الحنفية فذهبوا إلى أن الوليّ ليس بركن، ولا بشرط في العقد، ويحقّ للبالغة العاقلة مباشرةُ عقد نكاحها؛ بل ونكاح غيرها[4].

وهذا الخلاف يعني أن الفقهاء اختلفوا في حلّ الوطء بعد عقدٍ حصل دون وليّ الزوجة، فالجمهور على حرمة هذا الوطء، وبالتالي يكون مرتكبُه زانياً عندهم ويجب عليه الحدّ، أما الحنفية فيكون الوطءُ عندهم حلالاً ولا حدّ عليه،

---

[1] – بدائع الصنائع: الكاساني، 35/7.

[2] – انظر: العناية شرح الهداية: البابرتي، 221/10، شرح مختصر خليل: الخرشي، 96/8، مغني المحتاج: الشربيني، 356/4، كشاف القناع: البهوتي، 141/6.

[3] – انظر: مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة: خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين أبو المودة المالكي، 767هـ، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1415هـ، تحقيق: أحمد علي حركات، ص96، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: 335/2، منهاج الطالبين: النووي، ص206، المغني: ابن قدامة المقدسي، 6/7، الإنصاف: المرداوي، 66/8.

[4] – انظر: الهداية: المرغيناني، 191/1، حاشية ابن عابدين: 54/3، وانظر تفاصيل قول الحنفية في: فتح القدير: ابن الهمام، 255/3–256. وقد استدلّ كلٌ من الجمهور والحنفية بمجموعة من الأدلة تراجع في مظانها.

فتحصل الشبهة لدى الحاكم أو القاضي الذي تعرض له هذه الواقعة؛ بسبب تعارض أقوال الفقهاء في واقعته؛ مما يورثه الشك، وهذا ما يؤدي في النهاية إلى إسقاط الحد وعدم تجريم الفاعل بالزنا.

إن الشك والشبهة الحاصلة بسبب اختلاف أقوال الفقهاء يقود الحاكم إلى العودة إلى حكم الأصل في المسألة، والأصل هنا أن الحدودَ مأمورٌ بالاحتيال لدرئها، لا لإقامتها، والأصل فيها أنها تُدرأ بالشبهة؛ لأن الأصل في العقوبة الحظر؛ إلا إن جاء بها النص، فذمة المكلّف بريئة في الأصل؛ لذا يُعمل بهذا الأصل ويُستصحَب، فيمتنع التجريم[1].

وقد سار الجمهور على مراعاة مذهب الحنفية، واختاروا عدم تجريم الواطئ بالزنا بعد عقد لا يتوفّر فيه وليُّ الزوجة[2].

المطلب الخامس: مقارنة الضوابط مع القانون

إن الشبهات التي يمكن أن تدخل على الدليل المجرّم في القانون تقتصر على فكرة الغموض الناتجة عن عدم الوضوح، وعدم الدقة[3].

فإن وجود هذا الغموض يؤدي إلى حصول الشبهة في الدليل، فيرتفع التجريم به في الحالة المعروضة بين يدي القاضي، أو يُخفَّفُ العقابُ عن الجاني، والقاعدة عند فقهاء القانون أن يفسَّر الشكُّ لصالح المتّهم، إما بتخفيف العقاب، أو بالتبرئة من الجريمة، وهذا يشابه مبدأ درء الحد بالشبهات في الشريعة الإسلامية[4].

لما كانت نصوص القانون المجرِّمة مضبوطةً ومبوّبةً كان دخول الشبهة إليها على نطاق أقلّ من النطاق الذي نجده في الفقه الجنائي الإسلامي؛ لذا نجد أن الفقهاء قد استفاضوا في دراسة الشبهات التي يمكن أن تعرض للدليل المجرِّم؛ إلا أن النتيجة متقاربةٌ بين الفقه الإسلامي والقانون؛ فحين وجود الشبهة يفسَّر النصُّ لصالح البراءة الأصلية.

---

[1] – انظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 264/2، المبسوط: السرخسي، 102/9.

[2] – انظر: شرح مختصر خليل: الخرشي، 76/8، تهذيب الفروق: محمد علي بن حسين بن ابراهيم المالكي، 1870هـ، مطبوع مع الفروق، عالم الكتب، د.ط، د.ت، 202/4، روضة الطالبين: النووي، 93/10، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 304/7، المغني: ابن قدامة المقدسي، 57/9، الفروع: ابن المفلح، 58/10.

[3] – انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام–: عبود السرّاج، ص79، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة: محمود طه جلال، ص171.

[4] – انظر المرجعين السابقين.

المبحث الثاني: ضوابط سلامة الفعل المكوِّن للجريمة من الشبهة

ويتضمّن المطالب الآتية:

المطلب الأول: معنى الشبهة المؤثرة في الفعل المكوّن للجريمة

المطلب الثاني: أنواع الشبهة المؤثرة في الفعل المكوّن للجريمة

المطلب الثالث: تطبيقات الضابط

المطلب الرابع: مقارنة الضابط مع القانون

المبحث الثاني: ضابط سلامة الفعل المكوِّن للجريمة من الشبهة

المطلب الأول: معنى الشبهة المؤثرة في الفعل المكوّن للجريمة

إن كان في الفعل المكوّن للجريمة شبهةٌ، فإن هذا يؤدي إلى حصول الشك في الفعل، وبالتالي لا يمكن تجريم فاعله؛ لوجود الشك الحاصل بالشبهة، لكن هل كل الشبهات تؤثر في الفعل المكوّن للجريمة؟.

إن الشبهة التي تورث الشك في الفعل، والتي تؤثر فيه، فتمنع التجريم به، هي الشبهة القوية[1].

أما الشبهة الضعيفة فلا تؤثر في الفعل، وهي الشبهة التي لا تورث الشك، وتكون أقرب إلى الوهم، ومثال هذه الشبهة عند **المالكية** وفي رواية عند **أحمد**، وجود الاشتراك في المِلْك بين الأب وابنه؛ فإنه لا يعدّ شبهةً قويةً في حق الولد، فإنه يجرَّم بالسرقة، إن سرق من مال أبيه، ولا تؤثر شبهة الاشتراك، لضعفها[2].

وتعليل المالكية لتجريم الولد بسرقة مال أبيه هو ضعف شبهة المِلْك[3].

المطلب الثاني: أنواع الشبهة المؤثرة في الفعل المكوّن للجريمة

لدى مراجعة الفروع الفقهية لعلماء المذاهب، تبيّن أن أنواعَ الشبهات المؤثرة في الفعل المكوّن للجريمة أربعةٌ:

1- شبهة المِلْك.

2- شبهة الحق.

3- شبهة صورة العقد.

---

[1] – ستأتي أمثلة الشبهة القوية في الفقرة الآتية.

[2] – انظر: شرح مختصر خليل: الخرشي، 96/8، المغني: ابن قدامة المقدسي، 134/9-135.

[3] – انظر: شرح مختصر خليل: الخرشي، 96/8، حاشية العدوي على شرح الخرشي: 332/2.

أ. شبهة المِلْك

1–معنى هذه الشبهة:

هي أن يكون فعل الجاني قد وقع على محلٍّ له فيه نوعٌ من أنواع المِلْك؛ حتى لو كان هذا المِلْك حاصلاً تأويلاً، كما هو حال مِلْك الوالد مال ولده؛ لوجود تأويل المِلْك القائم بسبب الأدلة الواردة في مِلْكية الأب لابنه وماله، في قوله ﷺ: "أنت ومالك لأبيك"[1].

فإن فعل الوالد قد دخلته الشبهة بسبب الشك الحاصل لوجود تأويل المِلْك؛ مما يدفع عنه[2].

2–أثر هذه الشبهة في التجريم:

إن شبهة المِلْك تعدّ شبهة قويةً، فتمحو وصفَ الجريمة بصورة نهائية، فلا يجرّم من قامتْ هذه الشبهةُ في فعله بأي نوعٍ من أنواع التجريم؛ إذ إنها تحوّل الفعل المكوّن للجريمة من حيّز المعصية إلى حيّز الإباحة، وبالتالي ينهدم أهم ضوابط الفعل المكوّن للتجريم.

وسيأتي تطبيق هذه الشبهة في المطلب القادم.

ب. شبهة الحق

1–معنى هذه الشبهة

هي أن يكون فعلُ الجاني قد وقع على محلٍّ له فيه نوعٌ من أنواع الحق، فهو لا يملك، وليس له شبهة مِلْك، إنما له شبهة حق[3].

---

[1] – سنن ابن ماجه: كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، 769/2، رقم الحديث: (2291)، ويجتاح معناها يستأصل. انظر: شرح سنن ابن ماجه: السيوطي، ص166، وقد صحّح الحديث مجموعة من علماء الحديث منهم ابن القطان. انظر: نصب الراية: أبو محمد الزيلعي، 337/3، وانظر معنى هذه الشبهة في: التشريع الجنائي: عودة، 213/1، 361/2، العقوبة: أبو زهرة، ص182، وانظر قواعد الفقه: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الصدف، كراتشي، ط1، 1986م، ص333، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً: سعدي أبو حبيب، دار الفكر، دمشق، ط2، 1988م، ص190، معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، دار النفائس، الرياض، ط2، 1988م، ص257، وانظر: فتح القدير: ابن الهمام، 376/2.

[2] – سبقتْ دراسة المسألة في المبحث الثالث؛ من الفصل الأول.

[3] – انظر: العقوبة: أبو زهرة، ص184.

2–أثر هذه الشبهة في التجريم:

تؤثر شبهة الحق في محو الوصف الجرمي الأصليّ عن الفاعل؛ لكنها تُفسح المجال لتعزيره كي لا يتذرّع بوجود الشبهة لمحو وصف الجريمة عنه.

ومثالها السرقة من بيت المال، وستأتي في المطلب القادم.

ج. شبهة صورة العقد (وهذه الشبهة عند أبي حنيفة خاصة)[1].

1–معنى هذه الشبهة عند أبي حنيفة:

هي أن يكون فعل الجاني قد وقع على هيئةِ صورةٍ مشابهةٍ لعقدٍ صحيحٍ[2].

2–أثر هذه الشبهة في التجريم:

وجود صورةِ عقدٍ صحيحٍ في الفعل يورث شبهةً تمنع من تجريم مَنْ باشَر تصرفاً معتمداً على صورة هذا العقد، وهذا عند الإمام أبي حنيفة[3]، فينمحي وصفُ الجريمة عنه نهائياً عنده؛ لوجود هذه الشبهة، فلا يجرّم بأي نوع من أنواع التجريم، هذا إن كان جاهلاً بأن فعله فيه شبهة؛ لكن لا مانع من تعزيره عند أبي حنيفة، **إن كان عالماً** بأن فعله فيه شبهة، وإلا فلا **يُعزَّر**[4].

وقد وافق الإمام **الثوريُّ**[5] قولَ أبي حنيفة، في هذا النوع من الشبهة[6].

---

[1] – انظر: الاختيار لتعليل المختار: مجد الدين أبو الفضل، 90/4، البناية شرح الهداية: العيني، 298/6، درر الحكام شرح غرر الأحكام: ملا خسرو، 65/2.

[2] – انظر معنى هذه الشبهة في: معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، ص257، وانظر: جامع العلوم في اصطلاحات الفنون: القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م، عرّب عباراته الفارسية: حسن فحص، 143/2، وانظر معناها عند أبي حنيفة في: فتح القدير: ابن الهمام، 259/5، حاشية ابن عابدين: 25/4.

[3] – انظر: فتح القدير: ابن الهمام، 259/5، تبيين الحقائق: فخر الدين الزيلعي، 115/2.

[4] – انظر: فتح القدير: ابن الهمام، 259/5، تبيين الحقائق: فخر الدين الزيلعي، 115/2، حاشية ابن عابدين: 25/4.

[5] – الثوري: سفيان بن سعيد بن مسروق، الثوري؛ محدّثٌ فقيهٌ، له (الجامع الكبير)، و(الجامع الصغير) في الحديث، توفي: 161هـ. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية: أبو محمد القرشي، 250/1، تاريخ بغداد: أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، 463هـ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 2002م، تحقيق: بشار عواد معروف، 151/9.

[6] – انظر: المغني: ابن قدامة المقدسي، 55/9.

وعند جمهور العلماء من (**المالكية، والشافعية، والحنابلة، والصاحبين** وبه يُفتى-): فإن الفاعل يجرَّم بالجريمة الأصلية حال كونه عالماً بأن فعله فيه شبهة التحريم، أما في حالة عدم علمه، فيُجرَّم بالتعزير[1].

المطلب الثالث: تطبيقات الضابط

أولاً: شبهة المِلْك

مسألة: سرقة المال المشترك، فمن سرق مالاً يشترك فيه مع آخر في المِلْك، يسقط عنه الحدّ؛ لأن الفعل المكوِّن للسرقة هو أخذ مال غيره خُفْيةً، فالمال المأخوذ في هذه الحالة ليس مالاً خالصاً لغيره؛ لوجود الشراكة.

ولكن هذا الحكم ليس متفقاً عليه بين الفقهاء.

فقد ذهب جمهور الفقهاء (**ومنهم الحنفية، والشافعية في المعتمد، والحنابلة**) إلى سقوط التجريم؛ لأن للسارق حقاً في هذا المال؛ فكان هذا الحق شبهةً تمنع التجريم بالسرقة[2].

واستدلوا لعدم القطع؛ بوجود شبهة المِلْك المشترك، ولأن للفاعل في كل جزء حقاً شائعاً[3].

واختار **الشافعية في قول آخر عندهم** التجريمَ بالسرقة في هذه الحالة، وكذا **المالكية** ذهبوا إلى إيجاب القطع؛ في حال كان المال في حِرزٍ غيرِ مشتركٍ بين السارقِ وشريكِه، أما إن كان المال في حِرز مشترك بينهما، ولم يكن محجوباً عن أحدهما، فلا حدّ عندهم[4].

ويمكن **ترجيح مذهب الجمهور** لأن مِلْكَ الشريك جزءٌ شائعٌ غير معروف؛ مما يورثُ شبهةً قويةً تمنع من التجريم بجريمة السرقة.

---

[1] – انظر: مواهب الجليل: أبو عبد الله المغربي، 291/6، أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا الأنصاري، 127/4، المغني: ابن قدامة المقدسي، 55/9، وانظر قول الصاحبين في: فتح القدير: ابن الهمام، 259/5، حاشية ابن عابدين: 25/4.

[2] – انظر: تبيين الحقائق: فخر الدين الزيلعي، 218/3، حاشية ابن عابدين: 94/4، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 129/9، كشاف القناع: البهوتي، 141/6.

[3] – انظر: تبيين الحقائق: فخر الدين الزيلعي، 218/3، مغني المحتاج: الشربيني، 470/5.

[4] – انظر: نهاية المحتاج: الرملي، 444/7، حاشية القليوبي: 189/4، شرح مختصر خليل: الخرشي، 96/8.

ثانياً: شبهة الحق

مسألة: السرقة من بيت المال: لكلّ مسلم نوعُ حقٍّ في بيت المال؛ حتى لو كان نوعُ الحق هذا لا يُثبت المِلْكية، كما هو حال مال الشراكة، ولكنه على الأقل يثبت الشبهةَ التي تمنع التجريم.

فقد اختار **الحنفية والحنابلة** عدم إقامة الحدّ على من سرق من بيت المال، إذا كان السارق مسلما؛ سواء كان الآخِذ من المال غنياً أو فقيراً[1].

واستدلوا بقول عمر رضي الله عنه في حقّ الآخذ من بيت المال: "**أرسلْهُ، فما من أحدٍ إلا ولهُ في هذا المال حقٌّ**"[2].

هذا يعني أن لكلّ مسلم حقاً في بيت المال؛ فيكون هذا الحقّ شبهة تمنع التجريم، كما لو سرق من مال له فيه شركة[3].

ووافق الشافعيةُ مذهبَ (الحنفية والحنابلة) في عدم القطع؛ لكن بشرط أن يكون المأخوذُ من مال مفروزٍ في بيت المال لطائفةٍ يكون السارقُ منها، أو أحدُ أصوله أو فروعه، أو أن يكون المأخوذُ غيرَ مفروزٍ لطائفةٍ معينةٍ، وكان للسارق فيه حقٌّ؛ بأن كان فقيراً أو غارماً، فلا تجريم بالسرقة؛ لوجود الشبهة، أما إذا كان المال مفروزاً لطائفة ليس هو ولا أحد أصوله أو فروعه منها، وجب قطعه، لعدم وجود الشبهة المانعة للحد في هذه الحالة[4].

وذهب **المالكية، والشافعية في قولٍ مرجوحٍ عندهم** إلى وجوب القطع على من سرق من بيت المال[5].

---

[1] – انظر: حاشية ابن عابدين: 94/4، الهداية: المرغيناني، 365/2، الكافي في فقه الإمام أحمد: ابن قدامة المقدسي، 74/4، كشاف القناع: البهوتي، 141/6.

[2] – انظر: المغني: ابن قدامة المقدسي، 136/9، ولم أجده بهذا اللفظ، إنما وجدته بلفظ: فقال عمر: "أرسله، فليس عليه قطع، خادمكم سرق متاعكم". انظر: شرح السنة: الحسين بن مسعود البغوي، 516هـ، المكتب الإسلامي، دمشق، ط2، 1983م، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، 324/10، ولم أجد الحكم على الحديث.

[3] – انظر: الهداية: المرغيناني، 365/2، حاشية ابن عابدين: 94/4، الكافي في فقه الإمام أحمد: ابن قدامة المقدسي، 74/4، كشاف القناع: البهوتي، 141/6.

[4] – انظر: تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 131/9، مغني المحتاج: الشربيني، 472/5، نهاية المحتاج: الرملي، 445/7.

[5] – انظر: مختصر خليل: ص243، الشرح الكبير: الدردير، 337/4.

واستدلوا بعموم نصّ الآية المجرِّمة بالسرقة، وضعفِ الشبهة؛ لأنه سرق مالاً من حِرزٍ لا شبهة له فيه في عينه، ولا حقّ له فيه قبل حاجته إليه[1].

إن المالكية هم من أكثر الفقهاء تشدداً في قبول الشبهة الدارئة للحد، فإذا لم تكن الشبهة قوية جداً عندهم، فلا يسقط الحد عندهم، في حين ظهر أن الحنفية من أكثر الفقهاء أخذاً بالاحتياط في درء الحد لوجود الشبهات.

ويمكن **ترجيح** مذهب الحنفية لأنه أحوط لدرء التجريم عن البريء، وهو الأصل في هذا الباب.

ثالثاً: شبهة صورة العقد

مسألة: عقد على إحدى محارمه ثم وطأها، فهل تعدّ صورة هذا العقد شبهة تدرأ الحد؟.

ذهب أبو حنيفة وتلميذه زُفَر إلى عدّ وجود صورة العقد وإن لم تترتب عليه آثارُه شبهةً تدرأ الحدّ عن المكلّف؛ سواء علم بحرمتها عليه، أو لم يعلم[2].

فقد وجِدت صورةُ المبيح، وهو عقد النكاح الذي هو سبب للإباحة، فإذا لم يثبت حكمُه، وهو الإباحة، بقيتْ صورتُه شبهةً دارئة للحد[3].

وعند **أبي حنيفة** أيضاً: إذا كان عالماً بتحريمها عليه، فيجب عليه في هذه الحالة المهرُ، ويعاقب عقوبة هي أشد ما يكون من التعزير سياسةً؛ لا حدّاً مقدّراً شرعاً، وإذا لم يكن عالماً، فلا حدّ ولا تعزير[4].

وقيّد الصاحبان –وبه يُفتى– **وأئمةُ المذاهب الثلاثة** سقوطَ الحد في حالة عدم العلم بالتحريم، وبعد سقوط الحدّ يُعزَّر، وقالوا بوجوب الحدّ حال علمه بالتحريم[5].

---

[1] – انظر المراجع السابقة، وانظر أيضاً: وحاشية الدسوقي: 337/4.

[2] – انظر: فتح القدير: ابن الهمام، 259/5، تبيين الحقائق: فخر الدين الزيلعي، 115/2، حاشية ابن عابدين: 25/4.

[3] – انظر: المبسوط: السرخسي، 86/9، فتح القدير: ابن الهمام، 261/5.

[4] – انظر: فتح القدير: ابن الهمام، 259/5.

[5] – انظر: فتح القدير: ابن الهمام، 259/5، حاشية ابن عابدين: 25/4، وانظر باقي المذاهب: مواهب الجليل: أبو عبد الله المغربي، 291/6، أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا الأنصاري، 127/4، المغني: ابن قدامة المقدسي، 55/9.

وردّوا على **أبي حنيفة**: بأن الوطء حدث في فرجٍ مجمَع على تحريمه، من غير مِلْكٍ ولا شبهة مِلْكٍ، والواطئُ مكلّف عالم بالتحريم، فلا عذر له ويلزمه الحدّ، لأنه قد ارتكب جنايةً، أما العقد فهو باطل، ولا أثر له مطلقاً، فهو كأن لم يوجد، وصورةُ المبيح إنما تكون شبهةً إذا كان صحيحاً[1].

المطلب الرابع: مقارنة الضابط مع القانون

لم يعرف القانون مصطلح الشبهة؛ لكنه راعى معناها في منع التجريم، كعدّه وجود الحق في الفعل مانعاً من التجريم مثلاً، فقد نصّت المادة: (182) من قانون العقوبات السوري على هذا: (الفعل المرتكب في ممارسة حقٍّ؛ دون إساءة استعماله لا يعدّ جريمة)[2].

[1] – ومن تطبيقات هذا النوع من الشبهة أيضاً: الوطء بعد نكاح بغير شهود. انظر: فتح القدير: ابن الهمام، 260/5.

[2] – يمكن عدّ بعض أسباب التبرير وموانع المسؤولية الجنائية في القانون من الشبهات التي تدخل في فعل الجريمة؛ وذلك ممارسة الحق، والدفاع الشرعي، وأداء الواجب، وإجازة القانون، والغلط المادي، إلا أنه ولتأثير هذه الشبهات على القصد والمسؤولية أكثر من تأثيرها في الركن الماديّ؛ فقد تمّ إرجاء دراستها إلى المبحث القادم.

المبحث الثالث: ضوابط سلامة المسؤولية الجنائية من الشبهة

ويتضمّن المطالب الآتية:

المطلب الأول: ضابط سلامة المسؤولية الجنائية من رضا المجني عليه

المطلب الثاني: ضابط سلامة المسؤولية الجنائية من الدفاع الشرعي الخاص

المطلب الثالث: ضابط سلامة المسؤولية الجنائية من الجهل والنسيان

المطلب الرابع: مقارنة الضوابط مع القانون

المبحث الثالث: ضوابط سلامة المسؤولية الجنائية من الشبهة

كي تكتمل المسؤوليةُ الجنائيةُ لا بدّ لها من اجتماع الضوابط التي مرّ ذكرها في الفصل السابق، لكن ما الحال لو اختلّ واحدٌ من هذه الضوابط ووقعت الشبهة فيه؟، لا شكّ أن المسؤولية الجنائية ستُرفع في هذه الحالة[1].

إن الشبهة ترفع المسؤولية الجنائية، ودراسة ضوابط رفع المسؤولية الجنائية تكمّل دراسةَ المسؤولية الجنائية وتزيدها وضوحاً؛ لذا تمّ إفرادُ مبحثٍ مستقلٍّ لها في هذا الفصل.

وقد سبقتْ دراسة رفع المسؤولية الجنائية عن المجنون والصغير والمكرَه في ضابط الإدراك والاختيار في الفصل السابق، فلن نعود لدراستها هنا، وسيكتفي هذا المبحث بدراسة ضوابط رفع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية في الحالات الآتية:

1- ضابط رفع المسؤولية الجنائية حال رضا المجني عليه.
2- ضابط رفع المسؤولية الجنائية حال الدفاع الشرعي الخاص.
3- ضابط رفع المسؤولية الجنائية حال الجهل والنسيان.

هذا وفق الشريعة الإسلامية أما وفق **القانون السوري** فهناك اصطلاحان مختلفان لا بدّ من الحديث عنهما في بداية هذا المبحث[2]، وهما اصطلاح أسباب التبرير، واصطلاح موانع المسؤولية الجزائية.

فأسباب التبرير هي الحالات التي تظهر فيها صورة الجريمة مع التجرّد عن العدوان؛ بسبب وجود حقٍّ يحميه القانون، وقد ردّ قانون العقوبات السوري أسباب التبرير إلى خمسة أسباب: ممارسة الحق، والدفاع الشرعي، وأداء الواجب، وإجازة القانون، ورضا المجني عليه[3].

---

[1] – انظر: التشريع الجنائي: عودة، 76/1، وانظر قريباً من هذا الجنايات في: الفقه الإسلامي: حسن علي الشاذلي، ص369،

[2] – راجع ص157 من هذه الرسالة.

[3] – انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام-: عبود السرّاج، ص325.

أما **موانع المسؤولية الجزائية** فهي الحالات التي تمنع المسؤولية الجزائية عن الفاعل، ومنها ما يكون ناتجاً عن فقدان الإدراك: كالغلط المادي، والقِصَر، والجنون، والسُّكْر، والتسمم بالمخدرات، ومنها ما يكون ناتجاً عن فقدان حرية الاختيار: كالإكراه، وحالة الضرورة[1].

وتختلف أسباب التبرير عن موانع المسؤولية الجزائية في أنه لا جريمة أصلاً حال وجود أسباب التبرير، فالفعل المرتكَب حينها يكون مشروعاً، أما مع وجود موانع المسؤولية الجزائية فترتفع المسؤولية عن الفاعل، أما الفعل فيبقى جريمة.

وبالعودة إلى الشريعة الإسلامية ندرس الضوابط الآتية:

المطلب الأول: ضابط سلامة المسؤولية الجنائية من رضا المجني عليه

أولاً: المقصود برضا المجني عليه

من معاني الرضا في **اللغة** أنه ضدّ السخط، ويأتي أيضاً بمعنى الاختيار[2]، وعلى هذا فالرضا فعلٌ من أفعال القلوب[3].

وقد استعمل الفقهاء الرضا في باب الجنايات **وفق معنيين:**

المعنى الأول: بمعنى الإذن السابق.

وصورته عندهم أن يأذن المجني عليه للجاني بالاعتداء عليه، وهذا المعنى يحتمله الإطلاق اللغوي، فالإذن بالأمر مَظْهَرٌ من مظاهر عدم السخط عليه؛ بشرط عدم وجود الإكراه، والإذنُ المسبَق فيه اختيارٌ للمجني عليه لجانب قبوله بالجناية عليه.

---

[1] – انظر: المرجع السابق: ص299–300، وسيأتي بيان قانون العقوبات السوري لهذه الأسباب في المطلب الأخير من هذا المبحث، وهناك مصطلحٌ يسمى: (الأسباب المحِلّة): وهي الأعذار القانونية التي تُحِلّ أو تعفي من يستفيد منها من العقاب فقط؛ دون أن يكون لها تأثير على الجريمة أو على المسؤولية الجزائية، انظر المرجع السابق: ص326 حاشية: (1)، وص433. ومنها إعفاء المعترف بالجريمة الماسّة بأمن الدولة إذا أخبر السلطة عن المتآمرين قبل البدء بأي فعلٍ من أفعال الجريمة، المادة: (262) من قانون العقوبات السوري.

[2] – انظر: المحكم والمحيط الأعظم: أبو الحسن المرسي، 243/8، لسان العرب: ابن منظور، 342/14.

[3] – انظر: لسان العرب: ابن منظور، 323/14.

المعنى الثاني: بمعنى الرضا اللاحق.

وهذا المعنى خاصٌ بجرائم النفس وما دونها[1].

ثانياً: معنى الضابط ونطاقه

إن الأصل عند الفقهاء أن رضا المجني عليه بالجريمة وإذنه فيها لا يبيح الجريمة، ولا يؤثر على المسؤولية الجنائية[2]، إلا في **جريمتين:**

وهما **جريمة السرقة** التي تعدّ من الجرائم الحدّيّة، **وجريمة الغصب** التي تعدّ من الجرائم التعزيرية.

فإن رضا المجني عليه فيهما يرفع المسؤولية الجنائية عن الجاني عند الفقهاء؛ لأن فعل السرقة، أو فعل الغصب[3] فيهما أخذُ الجاني مالَ غيره بغير إذنه، فإذا حصل إذنُ صاحب المال، فلا جريمة أصلاً[4].

إن رضا المجني عليه في هاتين الجريمتين يبيح للفاعل أن يأخذ مالَ المجني عليه، فلا يكون فعلُه معصيةً أصلاً؛ بل فعلاً مباحاً.

ثم إن الجاني لا يكونُ قد قصدَ من الأخذ السرقةَ أو الغصبَ، إنما يكون قد أخذ المال؛ بناء على إباحة صاحب المال الأخذ له، فينعدم القصد الجرمي، فلا مسؤولية جنائية على الجاني، ولا معصيةَ حال رضا المجني عليه، ولا قصدَ، وبالتالي لا جريمةَ أصلاً.

---

[1] – انظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 248/7، منح الجليل: أبو عبد الله عليش، 10/9، مغني المحتاج: الشربيني، 11/4-50، كشاف القناع: البهوتي، 546/5.

[2] – انظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 248/7، منح الجليل: أبو عبد الله عليش، 10/9، مغني المحتاج: الشربيني، 50/4، كشاف القناع: البهوتي، 546/5.

[3] – الغصْبُ هو: أخذُ مالٍ متقوَّمٍ محترمٍ؛ بغير إذن المالك على سبيل المجاهرة، وعلى وجه يزيل يدَه أو يقصر يده. انظر: فتح القدير: ابن الهمام، 315/9.

[4] – انظر: الهداية: المرغيناني، 367/2، تبيين الحقائق: فخر الدين الزيلعي، 214/3، 118/6، حاشية ابن عابدين: 684/5، شرح مختصر خليل: الخرشي، 99/8، منح الجليل: أبو عبد الله عليش، 292/9، مغني المحتاج: الشربيني، 5471، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 129/9، المغني: ابن قدامة المقدسي، 142/9، كشاف القناع: البهوتي، 142/6.

رضا المجني عليه في جرائم القتل والجرح

اتفق فقهاءُ المذاهب الأربعة على أن رضا المجني عليه لا يؤثر في إباحة فعل القتل، فيبقى فعلُ القتل محرّماً، وهذا يعني أن التجريم باقٍ؛ لأن فعل القتل في هذه الحالة ما زال معصية[1].

حتى في (**معتمد مذهب الحنابلة، وفي قولٍ عند المالكية، وفي وقولٍ عند الشافعية**): الذين قالوا: تسقطُ العقوبةُ الأصليةُ حالَ رضا المجني عليه، وهي القصاص، وتسقطُ الدية أيضاً، ويجبُ التعزيرُ على الجاني، وسببُ سقوط القصاص والدية هو وجود الشبهة؛ لكن يجب التعزير، وهذا يدلّ على أن المسؤولية الجنائية لم تُرفع عند هؤلاء الفقهاء، بدليل إبقائهم لعقوبة التعزير[2].

هذا يعني أن الرضا في جرائم النفس، وما دون النفس، يؤثر في الحقيقة في إسقاط العقاب، لا في إسقاط أصل المسؤولية الجنائية[3].

المطلب الثاني: ضابط سلامة المسؤولية الجنائية من الدفاع الشرعي الخاص

أولاً: المقصود من الدفاع الشرعي الخاص

هو مسألة دفع الصائل[4].

ومعنى الصِّيال في **اللغة:** الإقدامُ بجراءةٍ وقوةٍ، والاستطالةُ على الغير[5].

---

[1] – انظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 248/7، منح الجليل: أبو عبد الله عليش، 10/9، مغني المحتاج: الشربيني، 50/4، كشاف القناع: البهوتي، 546/5.

[2] – انظر المراجع السابقة.

[3] – انظر: الإنصاف: المرداوي، 10/10، التاج والإكليل: العبدري، 235/6، انظر: نهاية المحتاج: الرملي، 311/7.

[4] – لن تتوسع هذه الرسالة بتفاصيل مسألة دفع الصائل؛ لكن سيُكتفى بالإحالة إلى أهم المراجع في المسألة: انظر: البناية شرح الهداية: العيني، 107/13، حاشية ابن عابدين: 546/6، مختصر خليل: ص246، الشرح الكبير: الدردير، 357/4، شرح مختصر خليل: الخرشي، 112/8، مغني المحتاج: الشربيني، 528/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 183/9، نهاية المحتاج: الرملي، 24/8، المغني: ابن قدامة المقدسي، 182/9، الشرح الكبير على متن المقنع: أبو الفرج المقدسي، 317/10، كشاف القناع: البهوتي، 154/6.

[5] – انظر: لسان العرب: ابن منظور، 387/11.

وفي **الاصطلاح**: هو الاستطالة والوثوب على غيره؛ بغير حق[1].

فيكون معنى دفع الصائل إذاً: **دفع الاستطالة والوثوب من غيره؛ بغير حق**.

ثانياً: معنى الضابط

إذا أراد أحدٌ أن يعتدي على جسد إنسانٍ، أو على ماله، أو عرْضه، فيجوز للمُعْتَدَى عليه شرعاً أن يردّ هذا الاعتداء، وبناءً على هذا الجواز تُرفع عنه المسؤولية الجنائية، وفق ضوابط هي:

1- أن يكون الاعتداء قائماً، أي حالّاً، أو متيقّناً، فإن كان ماضياً، أو متوقّعاً مستقبَلاً، فلا يجوز.

2- وأن يكون الدفعُ على قدر الحاجة؛ بمعنى استعمال القوة الكافية للدفع فقط، فإن اندفع الصائلُ بالمنع، لا يجوز تجاوزه، وكذا بالضرب، أو قطع عضوٍ، فلا يجوز تجاوزها، فإن لم يمكن دفعه إلا بالقتل، جاز قتله، ولا مسؤولية[2].

فهو إذ يدافع عن نفسه في هذه الحالة فإنه يتمسك بالإباحة الشرعية، وبالتالي فإن المسؤولية الجنائية تنتفي عنه، لأنه لا يقوم بمعصية أصلاً، ولأنه لم يقصد أن يرتكب معصيةً أيضاً[3].

وأبرز ما استدلّ به الفقهاء في هذا الباب نجده في الفقرة الآتية.

ثالثاً: أصل الضابط

إن الدفاع عن النفس مشروعٌ في القرآن والسنة:

فمن **القرآن الكريم** قوله تعالى: (**فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ**). [البقرة:194].

---

[1] – تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 181/9.

[2] – انظر: البناية شرح الهداية: العيني، 107/13، حاشية ابن عابدين: 546/6، مختصر خليل: ص246، الشرح الكبير: الدردير، 357/4، شرح مختصر خليل: الخرشي، 112/8، مغني المحتاج: الشربيني، 528/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 183/9، نهاية المحتاج: الرملي، 24/8، المغني: ابن قدامة المقدسي، 182/9، الشرح الكبير على متن المقنع: أبو الفرج المقدسي، 317/10، كشاف القناع: البهوتي، 154/6.

[3] – انظر المراجع السابقة.

ومن **السنة الشريفة** قوله ﷺ: "**من أُرِيدَ مالُهُ بغير حق، فقاتَل فقُتِل، فهو شهيدٌ**"[1].

ثم إن الأصل الشرعي أن على الإنسان واجب حماية نفسه، وله حقٌّ في حماية ماله، من كلّ اعتداء غير مشروع؛ لكن بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء، فحمايةً لهذا الأصل ومراعاةً للنصوص الشرعية التي أباحتْ دفعَ الصائل، تُرفع المسؤولية عمّن دافع عن نفسه[2].

المطلب الثالث: ضابط سلامة المسؤولية الجنائية من الجهل والنسيان

أولاً: رفع المسؤولية الجنائية حال الجهل

من معاني الجهل في **اللغة** مناقضة العلم[3].

أما في **الاصطلاح**: فهو اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه.

وهو نوعان: **الأول**: بسيط، وهو عدم العلم ممن شأنه أن يكون عالماً، **والثاني**: مركّب، وهو اعتقاد جازم غير مطابق للواقع[4].

إن من القواعد الأساسية في التجريم أن الجاني لا يؤاخَذ على الفعل المحرّم، إلا إذا كان عالماً بتحريمه، فإذا جهل التحريم ارتفعتْ عنه المسؤولية الجنائية.

إن وجود الجهل يورث شبهةً تؤثر في قصد الجاني، فيمتنع توفّر هذا القصد؛ مما يؤدي إلى رفع المسؤولية الجنائية عنه؛ إذ الجاهل يتوجّه إلى ارتكاب الفعل المحرّم، وهو لا يعلم بحرمته، فتنتفي المعصية والقصد إليها في حقه.

---

[1] – سنن أبي داود: كتاب السنة، باب في قتال اللصوص، 246/4، رقم الحديث: (4771)، سنن الترمذي: أبواب الديات، باب ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد، 29/4، رقم الحديث: (1420)، وصحح الترمذي الحديث. انظر المرجع نفسه.

[2] – انظر: البناية شرح الهداية: العيني، 107/13، حاشية ابن عابدين: 546/6، مختصر خليل: ص246، الشرح الكبير: الدردير، 357/4، شرح مختصر خليل: الخرشي، 112/8، مغني المحتاج: الشربيني، 528/5، تحفة المحتاج: ابن حجر الهيتمي، 183/9، نهاية المحتاج: الرملي، 24/8، المغني: ابن قدامة المقدسي، 182/9، الشرح الكبير على متن المقنع: أبو الفرج المقدسي، 317/10، كشاف القناع: البهوتي، 154/6.

[3] – انظر: مختار الصحاح: أبو عبد الله الرازي، ص63، لسان العرب: ابن منظور، 129/11.

[4] – انظر: التعريفات: الجرجاني، ص80، الأشباه والنظائر: ابن نجيم، ص261.

يرفع علماء الشريعة المسؤولية الجنائية عن المكلّف حتى يصبح العلم ميسّراً له، ويكفي في العلم بالتحريم إمكانُ حصول هذا العلم، فمتى بلغ الإنسان عاقلاً، وكان ميسَّراً له أن يعلم ما حُرِّم عليه، إما برجوعه للنصوص المجرِّمة، وإما بسؤال أهل الذكر، فإنه يعدّ عالماً بالأفعال المحرمة، ولا يحق له أن يعتذر بالجهل، أو يحتج بعدم العلم.

ولهذا يقول الفقهاء: "لا عُذْرَ لجهل الأحكام في دار الإسلام"، فيعدّ النصُّ المجرِّم معلوماً لكافة المسلمين الناشئين والقاطنين في دار الإسلام، حتى لو كان أغلبُهم غيرَ مطّلعٍ على النصّ المجرِّم، ما دام العلم به ممكناً لهم، ولم تشترط الشريعة تحقق العلم فعلاً؛ لأن ذلك يؤدي إلى فتح باب التذرّع بالادعاء بالجهل، ويؤدي في النهاية إلى تعطيل تنفيذ النصوص المجرِّمة، فلا يُقبل ادعاء الجهل بتحريم الزنا أو السرقة أو الخمر لمن عاش في دار الإسلام ونشأ بها، أما جهل من عاش في بادية، أو صحراء، أو غابة، لا يختلط بمسلمين، أو من أسلم حديثاً، ولم يكن مقيماً بين المسلمين، فإنه يُقبل من كلّ هؤلاء تذرّعهم بالجهل؛ لإمكان وقوع الجهل منهم، وبالتالي ترتفع المسؤولية الجنائية عنهم[1].

ثانياً: ضابط رفع المسؤولية الجنائية حال النسيان [2]

النسيان في **اللغة** ضد الذكر[3].

أما في **الاصطلاح** فهو: تركُ الإنسان ضبْطَ ما استودَع في ذهنه، إما لضعفٍ فيه، أو غفلة، أو قصْد؛ حتى ينمحي من قلبه ذكرُه[4]، فلا يعود قادراً على تذكّر الشيء عند الحاجة إليه[5].

والقاعدة العامة أن الله تعالى لا يؤاخِذ الإنسانَ على نسيانه، وفي ذلك قوله تعالى: ﴿**رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا**﴾ [البقرة:286].

---

[1] – انظر تفاصيل هذا في: تيسير التحرير: أمير بادشاه، 223/4، الفروق: القرافي، 149/2-150، قواطع الأدلة في الأصول: أبو المظفر السمعاني، 385/2، الأشباه والنظائر: السيوطي، ص200، الأشباه والنظائر: ابن نجيم، ص261، وشرحه غمز عيون البصائر: شهاب الدين الحموي، 300/3، كشف الأسرار: علاء الدين البخاري، 346/4، وانظر المراجع الفقهية: حاشية ابن عابدين: 10/4، التاج والإكليل: العبدري، 392/8، مغني المحتاج: الشربيني، 444/5، المغني: ابن قدامة المقدسي، 57/9-58.

[2] – لم يتكلّم فقهاء القانون عن حالة النسيان المرافقة لفعل الجريمة.

[3] – انظر: لسان العرب: ابن منظور، 322/15.

[4] – انظر: المفردات في غريب القرآن: الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، 502هـ، دار القلم، دمشق، ط1، 1412هـ، تحقيق: صفوان الداودي، ص803.

[5] – الأشباه والنظائر: ابن نجيم، ص259.

وأيضاً قوله ﷺ: "**إن الله وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استُكْرِهوا عليه**"[1].

وبناءً على هذه النصوص فقد اتفق الفقهاء على أن النسيان يرفع المؤاخذة؛ لكنهم اختلفوا هل المؤاخذة المرفوعة مؤاخذة الدنيا، أو مؤاخذة الآخرة؟، واختلفوا أيضاً في محلّ النسيان المرفوع.

وفي مسألة **التجريم حال النسيان**، وهي مسألة البحث اختلفوا على وجهتين:

الوجهة الأولى: ترى أن النسيان عذرٌ في كلّ أبواب الفقه، فمن ارتكب جريمةً ناسياً أنه يرتكب جريمة، فلا يعدّ مجرماً؛ لأن النسيان يرفع عنه المسؤولية الجنائية، فارتكاب الفاعل الجرم مع النسيان يورث شبهةً في قصده ترفع عنه المسؤولية الجنائية؛ لكن الناسي إذا أُعفيَ من المسؤولية الجنائية، فإنه لا يُعفَى من المسؤولية المدنية، فيما لو تعلّقت الجناية بحقٍّ من حقوق العباد؛ لأن الأموال والدماء معصومة، فالأعذار الشرعية كالنسيان لا تُزيل عصمةَ المحل المعتدى عليه في هذه الحالة، فيُطلَب من الجاني التعويضُ عما يتلفه، بالضمان؛ لأن حقوق العباد محترمة، ولأن الضمان أيضاً من الجوابر، والجوابرُ في الشريعة لا تسقط بنسيان المرتكب، هذا يعني أنه لو وقعتْ جريمةُ المكلّف على النفس، أو على ما دون النفس، حال النسيان، وكانت الجناية مما يستوجب المال، فتجب الدية على الجاني، ويكون مسؤولاً مدنياً، لا جنائياً[2].

الوجهة الثانية: ترى أن النسيان عذرٌ لرفع ووضع المؤاخذة عن المكلّف في الآخرة فقط، أما بالنسبة للأحكام الدنيوية، فلا يعدّ النسيانُ عذراً مُعفِياً من المؤاخذة، هذا يعني أن المكلّف لو ارتكب الجريمة حال النسيان، فإنه يؤاخَذُ عليها، فلو فُتِح بابُ النسيان لأدى ذلك إلى تذرّع الناس به تهرّباً من العقاب[3].

ويمكن اختيار **الوجهة الثانية**، وسبب هذا الاختيار يرجع إلى أمرين:

---

[1] – سنن ابن ماجه: كتاب الطلاق، طلاق المعتوه والصغير والنائم، 659/1، رقم الحديث: (2045)، والحديث صحيح. انظر: نصب الراية: أبو محمد الزيلعي، 64/2.

[2] – انظر: قواعد الأحكام: العز بن عبد السلام، 4/2، كشف الأسرار: علاء الدين البخاري، 276/4، المنثور في القواعد الفقهية: بدر الدين الزركشي، 274/3، الأشباه والنظائر: السيوطي، ص192، الإحكام في أصول الأحكام: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم أبو محمد الأندلسي القرطبي الظاهري، 456هـ، دار الآفاق الجديدة، بيروت، د.ط، د.ت، تحقيق: أحمد محمد شاكر، 149/5-150، إعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن قيم الجوزية، 63/4-64-65، المنثور في القواعد الفقهية: بدر الدين الزركشي، 272/3، الأشباه والنظائر: ابن نجيم، ص260.

[3] – لم أجد في المراجع الفقهية في المذاهب الأربعة من تحدث عن هذا الخلاف، وإنما اقتصر الحديث عن النسيان في التجريم في كتب أصول الفقه وكتب القواعد الفقهية، ولم تنسب المراجعُ المذكورةُ في الحاشية السابقة الأقوال في الجهتين إلى أصحابها؛ فيُكتفى بما ورد في الحاشية السابقة.

الأول: أن نسيان الفعل المحرّم نادرٌ؛ لأن في هذا الفعل من دواعي التذكّر ما فيه لدى المسلم، فيمكن تصوّر أن من أسلم حديثاً يشرب الخمر ناسياً[1]، أما المسلم الذي نشأ في دار الإسلام فلا يُتصوَّر نسيانه لتحريم شرب الخمر.

أما أن ينسى المسلمُ الفعلَ المحرّمَ في الأحوال العادية، فهذا أمرٌ مستبعَدٌ غالباً، وبالتالي لا يصلح أن يتذرّع بالنسيان، تهرّباً من التجريم والعقاب.

الثاني: بناءً على أن الأصل في حالة ارتكاب فعل الجريمة هو عدم النسيان، فلا يكفي ادعاءُ المكلّف النسيانَ؛ كي ترتفع عنه المسؤولية الجنائية[2].

المطلب الرابع: مقارنة الضوابط مع القانون

مرّ أن هذا المبحث سيتناول دراسة أسباب التبرير، وموانع المسؤولية الجزائية في القانون السوري، وقد ظهر أنهما يشتركان في رفع التجريم عن الفاعل، وفيما يأتي بيان ذلك.

أولاً: أسباب التبرير في القانون السوري

أسباب التبرير في القانون السوري خمسةٌ، وهي ممارسة الحق، والدفاع الشرعي، وأداء الواجب، وإجازة القانون، ورضا المجني عليه.

أ.ممارسة الحق

جاء في المادة: (182) من قانون العقوبات السوري: (الفعلُ المرتكَب في ممارسة حق دون إساءة استعماله لا يعدُّ جريمةً).

ومن خلال المادة يمكن استنتاج ضوابط ممارسة الحق، وهي: وجود الحق، وعدم إساءة استعماله.

---

[1] – انظر التشريع الجنائي: عودة، 439/1.

[2] – انظر: الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، 77/1.

1- وجود الحق: والحق هو سلطةٌ يمنحها القانون لحماية مصلحة مشروعة، فكلُّ حقٍّ ينشئه قانونُ العقوبات أو غيرُه من القوانين تعدّ ممارستُه مانعةً من التجريم، كحقِّ نقد الموظفين في أعمالهم، وذلك وفق المادة: (377) من قانون العقوبات السوري[1].

2- عدم إساءة استعمال الحق: ويمكن الاعتماد على القانون المدني السوري في تفسير معنى عدم إساءة استعمال الحق، وقد نصّتِ المادة السادسة من القانون المدني السوري على حالات إساءة استعمال الحق، وقد جاء فيها: (يكون استعمالُ الحقّ غيرَ مشروعٍ في الأحوال الآتية أ. إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، ب. إذا كانت المصالحُ التي يرمي إلى تحقيقها قليلةَ الأهمية؛ بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، ج. إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة)[2].

ب.الدفاع الشرعي

هو في الحقيقة نوعٌ من أنواع ممارسة الحق التي كفلها القانون السوري، وهو حقٌّ يستعمله شخصٌ لدفع اعتداء غير محِقٍّ على نفسه أو ماله، أو نفس غيره وماله.

ويرجع أصل هذا الضابط إلى أمرين:

1- الحالة التي تعتري الإنسان حال تعرّضه للاعتداء، تكون على مستوى عالٍ من الاضطراب والتوتّر والانفعال؛ مما يقوده غريزياً إلى الدفاع عن نفسه محافظةً على حياته.

2- الدفاعُ الشرعيّ في أصله استعمالٌ لحقٍّ مشروعٍ؛ فمِنْ حقّ كلّ إنسانٍ أن يحافظ على نفسه وماله[3].

وقد نصّت المادة (183) من قانون العقوبات السوري على ما يلي:

(يعدّ ممارسةً للحقّ كلُّ فعلٍ قضتْ به ضرورةٌ حاليةٌ لدفعِ تعرّضٍ غيرِ محقٍّ، ولا مثارَ عن النفسِ، أو الملكِ، أو نفسِ الغيرِ، أو ملكِه).

لكنْ هناك ضوابط لرفع المسؤولية الجنائية بالدفاع الشرعي، وقد نصّت المادة (228) على هذه الضوابط:

---

[1] – نصّ المادة: (في ما خلا الذمّ الواقع على رئيس الدولة يُبرَّأ الظّنين إذا كان موضوع الذمّ عملاً ذا علاقة بالوظيفة وثبتت صحته).

[2] – انظر شرح قانون العقوبات –القسم العام-: عبود السرّاج، ص328-329.

[3] – انظر المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص365.

(لا يُعاقَب الفاعلُ على فعلٍ ألجأتْه الضرورةُ إلى أن يدفع به عن نفسه، أو عن غيره، أو عن ملكه، أو ملك غيره، خطراً جسيماً مُحْدِقاً لم يتسبب هو فيه قصداً؛ شرط أن يكون الفعل متناسباً والخطر).

وضوابط رفع المسؤولية في هذه الحالة ما يلي:

1- أن يوجد اعتداءٌ حالٌّ قائمٌ، أو متيقَّنٌ؛ غير مشروعٍ على نفس المدافع أو ماله، أو عرضه، أو نفس غيره، أو ماله، أو عرضه، وهذا معنى الإلجاء.

2- استعمال القوة اللازمة فقط لدفع هذا التعدي.

3- أن لا يكون المدافِع هو الذي وضع نفسه في حال الضرورة[1].

وهذا يشابه ما عليه فقهاء الشريعة الإسلامية مما مرّ في المطلب الثاني من هذا المبحث؛ إذ إن الشروط متطابقةٌ، وهذا يظهر بوضوح تأثّر القانون السوري بالفقه الإسلامي الذي كان سبّاقاً للقانون السوري بقرونٍ إلى هذه الشروط التي يقتضيها منطق الدفاع الشرعيّ.

ج.أداء الواجب

وهو أيضاً نوعٌ من أنواع ممارسة الحق، فعندما يقوم إنسانٌ بإنفاذ نصٍّ قانونيٍّ أو أمرٍ صادرٍ عن السلطة لا يعدّ فعلُه جريمةً، وقد نصّتْ على هذا المادة: (184) من قانون العقوبات السوري: (الفعلُ المرتكَب إنفاذاً لنصٍّ قانونيٍّ أو لأمرٍ مشروعٍ صادرٍ عن السلطة لا يعدّ جريمةً).

فلا بدّ أن يتوفّر في أداء الواجب ضابطان:

1-تنفيذ نصٍّ قانونيٍّ: كعدد من موظفي الدولة المتمتعين بسلطةٍ تمسّ حقوق المواطنين بالحياة أو الحرية أو التملك، كالقضاة، وأعضاء النيابة.

[1] - انظر: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص334-335، وانظر أيضاً: شرح قانون العقوبات –القسم العام-: عبود السرّاج، ص333وحتى342.

2-تنفيذ الأمر المشروع: حيث يتلقى عددٌ من موظفي الدولة أوامر رؤسائهم وما عليهم إلا تنفيذها، وقد يكون في تنفيذها مساسٌ بحق حياة المواطنين أو حريتهم أو ملكيتهم، كموظف السجن الذي يحجز المحكوم عليهم تنفيذاً لحكم المحكمة؛ لكن لا بدّ للأمر المنفَّذ أن يكون مشروعاً، وأن يكون صادراً عن سلطة مختصّة، كالسلطة القضائية مثلاً [1].

ويشابه هذا ما عليه فقهاء المذاهب الأربعة من عدم تجريم من يقوم بأداء الواجب، كالقضاة مثلاً، فلا يجرَّم القاضي إن كان يؤدي واجبَه بعد اجتهاد في المسألة المعروضة عليه[2].

د.إجازة القانون

وهو أيضاً نوعٌ من أنواع ممارسة الحق، وقد نصّت المادة: (185) من قانون العقوبات على صورٍ من صور الإجازة القانونية، فقد جاء في نصّ المادة:

(1-لا يعدُّ الفعلُ الذي يجيزه القانون جريمة،

2-يجيز القانون:

أ.ضروب التأديب التي ينزلها بالأولاد آباؤُهم وأساتذتُهم على نحو ما يبيحه العرف العام،

ب. العمليات الجراحية، والعلاجات الطبية، المنطبقة على أصول الفن؛ شرط أن تجري برضا المريض، أو رضا ممثليه الشرعيين، أو في حالات الضرورة الماسة،

ج. أعمال العنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية، إذا روعيت قواعدُ اللعب)[3].

---

[1] – انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام-: عبود السرّاج، 353-354.

[2] – انظر: حاشية ابن عابدين: 138/3، الشرح الصغير: الدردير، 186/4، مغني المحتاج: الشربيني، 372/4، كشاف القناع: البهوتي، 285/6.

[3] – لهذه الحالات ضوابط وتفاصيل تُراجع في: شرح قانون العقوبات –القسم العام-: عبود السرّاج، من ص356وحتى ص362.

وهذا يشابه ما عليه الشريعة الإسلامية، فقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز تأديب الوالد لأولاده، وكذا الإمام الأعظم والقاضي لمن ارتكب جريمة، وللمعلم على التلميذ بإذن وليّه حقُّ التأديب، وللزوج على زوجته حقُّ التأديب فيما يتعلّق بحقوق الزوجية، ولكل هذا ضوابط وتفاصيل لا يتسع المكان لذكرها[1].

هـ. رضا المجني عليه

إن القاعدة العامة عند علماء القانون أن رضا المجني عليه لا يرفع المسؤولية الجنائية، لكن هناك بعض الجرائم التي تقع أصلاً ضد إرادة المجني عليه، فإن رضيَ المجني عليه بها، فهذا يعني أنه لا جريمة أصلاً، وذلك كجريمة السرقة مثلاً، أو كجريمة الخطف، والوِقاع، وهتْك الأعراض بالقوة، والنصب، وخيانة الأمانة، وكذا كلُّ جريمةٍ فيها تعرّضٌ لإرادة غيره، فإن وقعتْ برضا المجني عليه، فلا جريمة[2].

وقد جاء في قانون العقوبات السوريّ النصُّ على هذا في المادة: (186) من هذا القانون جاء ما يلي: (إن الفعل الذي يعاقَب عليه؛ لتعرّضه لإرادة الغير، لا يعدّ جريمةً إذا اقتُرِف برضى من الغير قبل وقوع الفعل، أو أثناء وقوعه).

وهذا يشبه ما ذهب إليه فقهاء الشريعة، وقد مرّ معنا هذا أثناء دراسة رضا المجني عليه في الشريعة الإسلامية.

ولو رجعنا إلى القانون نفسه لوجدنا أنه لم يُعفِ من المسؤولية الجنائية حتى لو توفّر رضا المجني عليه؛ فقد جرّم قانونُ العقوبات السوري المبارزةَ؛ بل والدعوة لها، رغم وجود الرضا من المتبارزين بالأذى المترتب عليها. وذلك في المادتين: (422-423)، ففي المادة الأولى جاء ما يلي: (عقوبة المبارزة من شهر إلى سنة)، وفي المادة الثانية: (كلُّ دعوة إلى المبارزة وإن رُفضت، عقوبتها الغرامة من مئة ليرة إلى مئتين).

إذاً القاعدة العامة في القانون السوريّ أن رضا المجني عليه لا يعدّ رافعاً للمسؤولية الجنائية؛ لكنه استثنى بعضَ الحالات من هذه القاعدة، وهي كما ورد في المادة: (185) من قانون العقوبات التي مرّت سابقاً، وهي:

1- **حالة العلاج**: شرط أن تجري برضا المريض، أو رضى ممثليه الشرعيين، أو في حالات الضرورة الماسة، ترفع المسؤولية الجنائية عن الطبيب.

---

[1] – انظر: حاشية ابن عابدين: 235/1، 188/3، مواهب الجليل: أبو عبد الله المغربي، 15/4-16، حاشية الدسوقي: 453/4، مغني المحتاج: الشربيني، 131/1، 193/4، المغني: ابن قدامة المقدسي، 615/1، 46/7-47.

[2] – انظر: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص363، وانظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام-: عبود السرّاج، ص363-364.

2- **حالة الألعاب الرياضية:** فأعمال العنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية، إذا روعيت قواعدُ اللعب، ترفع المسؤولية الجنائية عن المعتدي.

لكن تجدر الإشارة إلى أن رفع المسؤولية الجنائية في هذه الحالات الاستثنائية مربوطٌ بأن يكون الرضا معاصِراً للفعل، وإن كان سابقاً له فلا بدّ أن يستمر وقت حدوث الفعل، أما إن كان لاحقاً فلا قيمة له في نظر القانون، وهذا ما أفادته المادة: (186) السابقة الذكر من قانون العقوبات السوري[1].

ثانياً: موانع المسؤولية الجزائية في القانون السوري

إن موانع المسؤولية الجزائية في القانون السوري هي: الغلط المادي، والقِصَر، والجنون، والسكر والتسمم بالمخدّرات، والقوة القاهرة وحالة الضرورة[2].

أ.الغلط المادي

الغلط هو العلم بأمرٍ على نحو مخالف للحقيقة، وهنا لا بدّ من التفريق بين الغلط والجهل، فالجهل هو انتفاء العلم بأمرٍ ما، والغلط هو انتفاء العلم بحقيقة الأمر، وعلى الرغم من الاختلاف بين معنيي الغلط والجهل إلا أنهما يتحدان في الحكم وفق قانون العقوبات السوري[3].

وفيما يتعلّق **بالجهل بالقانون** فلا بدّ للتجريم عند فقهاء القانون أن يكون الفاعل عالماً بأن فعله معاقَبٌ عليه قانوناً، ورغم ذلك يتوجّه إلى ارتكابه، وإن لم يكن عالماً بمنعه، فلا يعدّ مسؤولاً؛ لأنه لم يقصد فعلَ الجريمة أصلاً.

وترتفع المسؤولية الجنائية وفق فقهاء القانون بسبب الجهل بالقانون إن كان العلم بالقانون متعذِّراً أو مستحيلاً، ويمكن القول في هذه الحالة بأنه لا وجود للقصد؛ بل لا وجود للإرادة[4].

---

[1] – انظر: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص365.

[2] – سبقت دراسة مانع القِصَر والجنون في المطلب الرابع من المبحث الأول في هذا الفصل، وسبقت دراسة السكْر في المطلب الثالث من المبحث الأول في الفصل الخامس.

[3] – انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام-: عبود السرّاج، ص302.

[4] – انظر المرجع السابق، ص224.

وهذا قريبٌ مما اختاره قانون العقوبات السوري، فقد جاء في المادة: (222) منه ما يلي: الفقرة1: (لا يمكن أحداً أن يحتجّ بجهله القانونيّ الجزائيّ أو تأويله إياه تأويلاً مغلوطاً)، والفقرة2: (غير أنه يعد مانعاً للعقاب: أ- جهل قانون جديد إذا اقتُرف الجرم في خلال الأيام الثلاثة التي تلتْ نشرَه، ب- جهل الأجنبيّ الذي قدم سورية منذ ثلاثة أيام على الأكثر بوجود جريمة مخالفة للقوانين الوضعية لا تعاقِب عليها قوانينُ بلاده أو قوانينُ البلاد التي كان مقيماً فيها).

ويمكن عدّ الفقرة الثانية من باب الاستثناء من الأصل العام في أن الجهل لا يكون مانعاً من التجريم والعقاب.

أما الغلط الماديّ فهو كما مرّ العلمُ بواقعة مادية على نحو مخالف للواقع، ويكون الغلط هنا مانعاً للمسؤولية الجنائية إذا لم يكن الإنسان هو الذي وضع نفسه في الحالة التي أدّت إلى ارتكاب الجريمة، كأن يقتل إنساناً، وهو يحسبه صيداً، فإنه لا يعدّ مسؤولاً جنائياً؛ لعدم وجود القصد إلى الارتكاب؛ بسبب الجهل، لكنْ إذا كان موضِع الفاعل، والاتجاه الذي يمكن أن يأخذه المقذوف مثلاً من شأنهما أن يولّدا الشك في ذهن كلِّ إنسانٍ عاقلٍ بأنّ شخصاً ما قد يكون موجوداً في مرمى العيار، فإنه يكون مسؤولاً جنائياً؛ لأنه هو الذي وضع نفسه في هذه الحالة بسبب تقصيره في التوقّع، فلا يحقّ له التعذُّرُ بالجهل بوجود شخصٍ في مرمى عياره[1].

والغلط الماديّ الرافع للمسؤولية الجزائية في قانون العقوبات السوري[2]:هو الغلط الواقع على ركن من أركان الجريمة: كانتفاء العلم تماماً بحقيقةٍ تعدّ عنصراً في الجريمة، كأن يحمل شخصٌ حقيبةً فيها موادٌ مخدّرة، وهو جاهل بمحتوياتها، وتنعدم هنا المسؤولية الجنائية لوجود غلط ماديّ جوهري، وقد جاء في المادة: (223) من قانون العقوبات السوري: (لا يعاقَب كفاعل أو محرّض أو متدخّل في جريمة مقصودة من أقدم على الفعل بعامل غلط ماديّ واقع على أحد العناصر المكونة للجريمة).

وهذا يشابه ما عليه فقهاء الشريعة الإسلامية كما مرّ في المطلب السابق.

---

[1] – انظر: المبادئ العامة في التشريع الجزائي: محمد الفاضل، ص280.

[2] – انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام-: عبود السرّاج، ص303-304-305.

ب.القوة القاهرة

تشمل القوةُ القاهرةُ –وفق علماء القانون– مفهومي الإكراه وحالة الضرورة، وقد سبقتْ دراسة حالة الإكراه في المطلب الأول من المبحث الأول في هذه الفصل.

أما حالة الضرورة فيُقصَد بها الخطرُ الجسيمُ والمحدِقُ الذي يحيط بشخصٍ فيرغمه على تضحيةٍ بحقٍ لآخر؛ وقايةً لنفسه أو لماله أو لنفس غيره أو ماله، كأن تشرف سفينة على الغرق فيقدّر الركابُ أنهم لا بدّ لهم من تخفيف حمولتها فيقومون بإلقاء شيء من حمولتها للمحافظة على السفينة من الغرق، والفرقُ بين حالة الضرورة والإكراه المعنوي أنه في الإكراه المعنوي تقع القوة القاهرة على المكرَه للقيام بفعلٍ معيّنٍ، أو الامتناع عن فعلٍ معيّنٍ، أما في حالة الضرورة فلا تفرض القوة القاهرة على الشخص سلوكاً معيّناً، إنما تضعه في موقفٍ يفرض عليه أن يبحث عن وسيلةٍ للخروج منه[1].

وقد نصّتِ المادة: (228) من قانون العقوبات على ما يلي: (لا يعاقَب الفاعلُ على فعلٍ ألجأتْهُ الضرورةُ إلى أن يدفع به عن نفسه أو عن غيره أو عن ملكه...).

وحتى تكون حالة الضرورة مانعةً للتجريم لا بدّ أن تتوفر فيها الشروط التالية:

1- وجود خطرٍ جسيمٍ على النفس أول المال.
2- وجود خطرٍ حالٍّ واقعٍ لا محالة.
3- ألا يكون لإرادة الفاعل دخلٌ في إيجاد حالة الضرورة.
4- أن يتعذّر الدفع بوسيلة أخرى[2].

وهذا قريبٌ مما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية، فمن المقاصد الشرعية التي تقوم عليها مبادئ الشريعة حماية الناس من الحرج، فإن وقع الحرج في حالة الضرورة أمكن رفع المسؤولية الجنائية عن المرتكب للجريمة حال وجود هذه

[1] – انظر: شرح قانون العقوبات –القسم العام–: عبود السرّاج، ص317-318.
[2] – انظر: المرجع السابق، ص320-321.

الضرورة، وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على هذا ومثال هذا اتفاقهم على عدم التجريم بالسرقة حال المجاعة في كلّ عصرٍ، ولا تختلف الشروط التي ذكرها الفقهاء لعدم التجريم في هذه الحالة عن الشروط التي مرّتْ سابقاً[1].

وقد روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوله: "**لا يُقطَع في عِذْقٍ**[2] **ولا عامَ السَّنةِ**"[3].

فالأثر يبيّن أن عمر بن الخطاب أوقف الحدّ في سنة القحط التي لا نبات فيها ولا مطر[4]؛ إذ تبلغ بالناس المشقة مبلغها، ويصلون إلى مرحلة الضرورة.

خلاصة: يظهر أن الشريعة الإسلامية كانت سبّاقةً في باب رفع المسؤولية الجنائية؛ إذ إنها كانتْ تنظر دائماً لجهة حماية البريء من التجريم دون أن يكون هناك وجهُ حقٍّ كاملٍ في تجريمه، ولا شكّ أن القوانين الوضعية المعاصرة عموماً استفادتْ من الأحكام الشرعية التي قام عليها هذا المبحث، وهذا يبيّن عظمة الفقه الإسلامي كمرجعٍ معتمَدٍ لا يمكن الاستغناء عنه إلى يوم القيامة.

---

[1] – انظر المبسوط: السرخسي، 140/9، البحر الرائق: ابن نجيم، 58/5، منح الجليل: أبو عبد الله عليش، 291/9، المهذب: أبو إسحاق الشيرازي، 362/3، روضة الطالبين: النووي، 133/10، المغني: ابن قدامة المقدسي، 136/9.

[2] – العِذق بكسر العين وبفتحها، هو الغصن من النخلة له شُعَبٌ. انظر لسان العرب: ابن منظور الأفريقي، 238/10، ومعنى الأثر أنه لا حدّ على من يسرق عِذق نخلٍ أو قيمته.

[3] – مصنف عبد الرزاق: كتاب اللقطة، باب القطع في عام سنة، 242/10، وفي السند انقطاع. انظر المرجع السابق.

[4] – انظر لسان العرب: ابن منظور الأفريقي، 47/2.

الخاتمة

وبهذا يكون البحث قد انتهى، بعد أن عرَضتُ لأهم ضوابط عملية التجريم في الفقه الإسلامي، مقارناً مع القانون السوري، فأرجو الله أن أكون قد وُفِّقْتُ في دراسة هذه الضوابط التي أحاطتْ عملية التجريم بسياجٍ من الحماية للمجتمع والفضيلة والأبرياء، وفيما يأتي بيانٌ لأهم النتائج التي أسطّرها في نهاية هذا البحث:

1- ضابط: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصّ: لا يمكن أن يجرَّم فعلٌ إلا إن قام الدليل من الشرع على تحريمه، وتجريمه، وإيقاع العقاب عليه.

2- فرضُ العقاب على فعلٍ دليلٌ على تحريمه وتجريمه.

3- معنى النص في الضابط السابق هو الدليل الشرعي.

4- تشترك القوانينُ الوضعيةُ الحديثةُ مع الشريعة الإسلامية في إثبات قاعدة أنه لا تجريم إلا بالنصّ؛ لكن تختلف الشريعة عن القوانين الوضعية أنّ مصدر نصّها هو الله تعالى، أما القوانين الوضعية فمصدرُ تجريمها هو التشريعاتُ الوضعيّةُ التي تضعها طائفة من الناس.

5- ضابط: غلبة الظن: لا يُطلَب في الدليل المجرّم في الشريعة الإسلامية أن يفيد القطع؛ بل يكفي أن يفيد غلبة الظن؛ سواء كان ذلك من جهة ثبوته، أو من جهة دلالته، وفقْد هذه الغلبة في أيٍّ من الجهتين يؤدي إلى حصول الشبهة المؤثرة في الدليل.

6- الأدلةُ الاجتهادية أو الأدلةُ التبعية غيرُ المتفق على حجيتها بين الفقهاء يقتصر دورها في التجريم على تأكيد عمل النصّ؛ من باب اجتماع دليلين على مدلولٍ واحدٍ، أو من باب بيان الصور والحالات التي ينطبق عليها النصّ المجرِّم، أو هو مجرّد كاشفٍ ومُظهِرٍ لحكم الله في الفعل، ومبيّنٍ للقيود والشروط والأوصاف؛ أما أصل التجريم؛ فمردّه إلى الحكم الإلهي.

7- علة التجريم هي الوصف الظاهر المنضبط المتعدي الذي نصبه الشارع علامة على الحكم بالتجريم.

8- المعصية والمخالفة لمقصود الشارع والمصالح التي رعاها هي علة التجريم وفق ضوابط تتولّى هذه الأطروحة دراستها في فصولها المتعددة.

9- تفسير النصّ المجرِّم هو التعرّف على مراد الشارع منه.

10- ضابط: لا يسري الدليل المجرِّم على ما سبقه من الأزمان.

11- ضابط: مبدأ إقليمية القاعدة الجنائية هو الراجح في تجريم كل فعلٍ يقع في دار الإسلام؛ سواء ارتكبها مسلمٌ، أو غير مسلمٍ من رعايا الدولة الإسلامية، أو من الذين يقيمون فيها، تسري عليها أحكام الشريعة الإسلامية.

12- أما الجرائم المرتكبة خارج إقليم دار الإسلام فتخضع لقاعدة شخصية القاعدة الجنائية، في حصْر التجريم بالمسلم فحسب.

13- ضابط تقسيم الجرائم في الشريعة الإسلامية إلى جرائم حدود وقصاص وتعزير لا يعتمد على جسامة الأفعال؛ بل يعتمد على النص المجرِّم.

14- ضابط: جرائم الحدود تشريعٌ تفرّد به الفقه الجنائي الإسلامي.

15- ضابط: جرائم التعزير تقابل تقسيم القانون للجريمة إلى جنايات وجنح ومخالفات.

16- الشروع بالجريمة اصطلاحٌ قانونيٌّ؛ أما فقهاء الشريعة فلم يهتموا بهذا الاصطلاح؛ لأنه يدخل تحت مفهوم التعزير عندهم.

17- ضابط: وجودَ المعصية هو الضابط الأساسي في الفعل المكوّن للجريمة في الشريعة الإسلامية، ووجودُ الضررُ المحقق، أو الخطرُ المتوقّع هو الضابط في الفعل المكوّن للجريمة في القانون.

18- ضابط: قيام الرابطة السببية بين هذا الفعل والنتيجة الجرميّة ضابط مشروطٌ في الشريعة الإسلامية والقانون على السواء.

19- ضابط التجريم في الفعل السلبي المكوّن للجريمة أن يكون فيه امتناعٌ عن القيام بواجبٍ شرعيٍّ، أو قانونيٍّ.

20- ضابط: القاعدة العامة في تجريم الشريك المتسبب أنه إذا اشترك في جريمة ذات عقوبة مقدرة لم يعاقب بهذه العقوبة؛ لأن العقوبة المقدّرة لا تقع إلا على الشريك المباشِر فقط، إلا أنه يُعزَّر فقط؛ فجريمة الاشتراك بالتسبب هي من جرائم التعازير في كل حال.

21- إن الجهل من أنواع الشبهات المؤثرة في التجريم، ويكون كذلك إذا تعذّر على المكلف الاطلاع بسببه على دليل تجريم الفعل.

22- إن مفهوم التعويض المالي يدخل ضمن مفهوم الجريمة والعقوبة المدنية؛ لا الجنائية؛ ويدخل ضمن مبدأ المسؤولية المدنية؛ لا المسؤولية الجنائية، وحديث الرسالة عن المسؤولية الجنائية؛ لا عن المسؤولية المدنية؛ لذا لم تتحدث الرسالة عن ضوابط تجريم الخطأ.

23- ضابط شخصية التجريم أن لا يُسأل في الشريعة الإسلامية وكذا في القوانين الوضعية عن الجرم إلا فاعلُه حصراً، ولا يمكن أن يؤخَذ إنسانٌ بجريرة غيره؛ مهما كانت درجة القرابة.

24- الباعث بمعنى الدافع الداخلي لفعل الجريمة؛ سواء كان شريفاً، أو وضيعاً؛ لا يؤثر في عملية التجريم في الشريعة والقانون؛ لكن قد يكون للباعث أثرٌ في العقوبة في القانون الوضعي.

25- لم تفرّق الشريعة الإسلامية بين القصد غير المبيَّت، والعمد المبيَّت؛ سواء من ناحية التجريم؛ أو العقاب؛ في حين فرّق قانون العقوبات السوري بين عقوبة القصد والعمد.

26- توصي الدراسة بإيلاء دراسة الفقه الجنائي عنايةً فائقةً؛ نظراً لارتباطه بمجموعة مهمة جداً من الأحكام الشرعية؛ التي تمسّ النظام العام للمجتمع والأمة الإسلامية، وخاصةً فيما يتعلّق بعملية التجريم.

27- وتوصي أيضاً بالعمل على تحويل فروع الفقه الجنائي الإسلامي إلى نظريات وضوابط تجاري ما عليه القوانين الجنائية الوضعية؛ لإظهار نقاط القوة في الفقه الإسلامي.

28- وتوصي أيضاً بضرورة الاهتمام بالدراسة المقارنة؛ بين الفقه الجنائي الإسلامي، والقوانين الوضعية؛ لما لهذا فائدةٌ في إثراء ذهن الفقيه والقاضي؛ لتقديم الحلول المناسبة للمشاكل الطارئة على الصعيد الجنائي.

الفهارس العلميّة

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

ثانياً: فهرس الأحاديث الشريفة

ثالثاً: فهرس الضوابط والقواعد

رابعاً: فهرس الأعلام المترجَم لهم

خامساً: فهرس المصادر والمراجع

سادساً: الفهرس العام

أولاً : فهرس الآيات القرآنية

سأذكر الآية الشريفة أو طرفها حسب ترتيب الورود في المصحف الشريف، متبعاً ذلك بعزوها إلى موقعها من القرآن الكريم، ثم أذكر رقم الصفحة التي وردت فيها الآية في هذه الرسالة:

الآية	السورة	رقم الورود
(هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً)	[البقرة:29]	ص79
(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى)	[البقرة:178]	ص37-53
(وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاْ أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ)	[البقرة:179]	ص53
(يُرِيدُ اللّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ)	[البقرة:185]	ص79
(فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ)	[البقرة:194]	ص37-257
(وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ)	[البقرة:217]	ص37
(لاَ يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا)	[البقرة:286]	ص33
(رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا)	[البقرة:286]	ص259
(وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ الإِسْلاَمِ دِيناً فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ)	[آل عمران:85]	ص37
(مَن يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ)	[النساء:123]	ص90
(مَا يَفْعَلُ اللَّهُ بِعَذَابِكُمْ)	[النساء:147]	ص85
(لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ)	[النساء:165]	ص33
(إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ)	[المائدة:33]	ص36
(وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ)	[المائدة:38]	ص36-241
(وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أنزَلَ اللّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ)	[المائدة:45]	ص37-53

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ)	[المائدة:90]	ص36
(تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ الصَّلاَةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللّهِ)	[المائدة:106]	ص38
(قُل لِّمَن مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ قُل لِلّهِ كَتَبَ عَلَى نَفْسِهِ الرَّحْمَةَ)	[الأنعام:12]	ص86
(لأُنذِرَكُم بِهِ وَمَن بَلَغَ)	[الأنعام:19]	ص33
(وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا)	[الأنعام:164]	ص90-215
(وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)	[الأنعام:164]	ص90-215
(وَرَحْمَتِي وَسِعَتْ كُلَّ شَيْءٍ)	[الأعراف:156]	ص86
(قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُواْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ)	[الأنفال: 38]	ص33
(وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ)	[النحل:126]	ص37
(وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً)	[الإسراء:15]	ص33
(وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى)	[الإسراء:32]	ص36
(وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالحَقِّ)	[الإسراء:33]	ص37
(فَلاَ يُسْرِف في القَتْل)	[الإسراء:33]	ص215
(وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ)	[الأنبياء:107]	ص79-86
(وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)	[الحج:78]	ص79
(الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ)	[النور:2]	ص36
(وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ)	[النور:4]	ص36-154
(وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولاً يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا)	[القصص:59]	ص33
(وَلُوطاً إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ)	[العنكبوت:28]	ص38
(مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاء فَعَلَيْهَا)	[فصلت:46]	ص90-215
(وَأَن لَّيْسَ للإِنسَانِ إِلا مَا سَعَى)	[النجم:39]	ص90-215
(لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ)	[الحديد:25]	ص88

(يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ)	[الحجرات:13]	ص90

ثانياً : فهرس الأحاديث الشريفة

سأذكر طرف الحديث أو الأثر مع ذكر الصفحة التي ورد تخريجه بها في البحث؛ مرتباً النصوص حسب ترتيب الأحرف الهجائية للحرف الأول من الكلمة الأولى:

طرف الأثر	رقم الورود
ادرؤوا الحدود عن المسلمين...	ص239
أرسلْهُ، فما من أحد إلا وله في هذا المال حق...	ص249
اضربوه...	ص36
أقيلوا ذَوي الهَيئاتِ عثراتِهم...	ص139
إن الله وضع عن أمتي الخطأ...	ص205-260
أنْ لا ضرَرَ، ولا ضِرارَ...	ص79
أن يهودياً قتلَ جاريةً على أوضاحٍ...	ص168
أنت ومالك لأبيك...	ص246
إنه إذا شرب هذى وإذا هذى افترى فاجلدوه ثمانين...	ص28
البِكْر بالبِكْر جلدُ مئةٍ، ونفيُ سنةٍ...	ص49
تجافوا عن عقوبة ذوي المروءة...	ص139
الثيّب بالثيّب جلدُ مئةٍ، والرجمُ...	ص49
جلدتُها بكتاب الله...	ص49
حُرّمت الخمرُ؛ قليلُها وكثيرُها...	ص157
خبر المخزومية...	ص91
خذوا عني...	ص36
رُفع القلم عن ثلاثةٍ...	ص205
فإن اعترفت فارجمها...	ص54
كتابُ اللهِ القصاصُ...	ص54
كلُّ شرابٍ أسكرَ فهو حرام...	ص157
لا يحلّ دمُ امرئٍ مسلمٍ إلا بإحدى ثلاث...	ص37

لا يضرب أحدكُم أخاه بمثل أَكَلَة اللحم...	ص168-180
لا يُقطَع.. عامَ السَّنةِ...	ص269
لا ينظر الله إلى رجل أتى رجلاً، أو امرأة؛ في الدبُر...	ص38
لا يُؤخَذ الرجلُ بجريرةِ أبيه...	ص215
لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم...	ص188-190
ما اجتمع الحرامُ والحلالُ إلا غلبَ الحرامُ الحلالَ...	ص240
من أريد مالُه بغير حق؛ فقاتَل فقتِل؛ فهو شهيدٌ...	ص258
من اعتبط مؤمناً...	ص54
من بدل دينه فاقتلوه...	ص37
واقعة ماعز...	ص50
يا أيها الناس، إن الله قد أذهب عنكم عبيَّة الجاهلية...	ص91

ثالثاً: فهرس الضوابط والقواعد[1]

الضابط	رقم الورود
الإدراك والاختيار في الفاعل للتجريم	ص200
إذا اجتمع المباشِر والمتسبب، يُضاف الحكم إلى المباشر	ص193
الأصلُ في الأشياءِ والأفعالِ الإباحة	ص34-122
إقليمية القاعدة الجنائية	ص129
الإنسان بريء، ولا يجوز تجريمه بجرمٍ لم يقم به حتى يقوم الدليل على فعله	ص216
الانضباط لعلة التجريم	ص66
تحقيق الرحمة والعدالة في التجريم	ص86
تحقيق الزجر والردع في التجريم	ص83
تحقيق المصلحة الشرعية المعتبرة في التجريم	ص76
ترك الواجب للتجريم بالفعل السلبيّ	ص179
التعدي لعلة التجريم	ص68
التعزير في المعصية التي لا حدّ فيها	ص151
الحدود تُدرأ بالشبهات	ص30-56-152-238-243
رضا المجني عليه لا يرفع المسؤولية الجنائية	ص265
سلامة الدليل المجرّم من اختلاف الفقهاء	ص237
سلامة الدليل المجرّم من التعارض	ص235
سلامة الفعل المكون للجريمة من الشبهة	ص244
سلامة المسؤولية الجنائية من الجهل والنسيان	ص258
سلامة المسؤولية الجنائية من الدفاع الشرعي الخاص	ص256
شخصية التجريم	ص213
شخصية القاعدة الجنائية	ص129
غلبة الظن في الدليل المجرّم	ص44

[1] – رتبتُ القواعد حسب الترتيب الهجائي للحرف الأول من عبارة القاعدة.

كلَّ دليلٍ ينقدح منه لذهن المجتهد معنى مطّردٌ لا يصدمه أصلٌ من أصول الشرع فهو معلَّلٌ	ص31
كلُّ فعل يختلف فيه الفقهاء؛ حِلاً وتحريماً، فإن الاختلاف يكون شبهةً تمنع من إقامة الحد	ص237
لا جريمة بغير نص	ص26-33-40-115-119-121-122-123
لا جريمة دون ركن مادي	ص138
لا حكمَ لأفعالِ العقلاءِ قبلَ ورودِ النص	ص34-122
لا ضرر ولا ضرار	ص79
ما اجتمع الحلال والحرام إلا وغلب الحرامُ الحلالَ	ص240
النصوص الجنائية ليس لها أثر رجعي	ص119
وجود القصد لدى الجاني في الفعل	ص218
وجود المعصية في فعل الجريمة	ص146-147
وجود علاقة السببية بين الفعل والنتيجة الجرمية	ص170-193
الوصف الظاهر لعلة التجريم	ص63

رابعاً: فهرس الأعلام المترجم لهم[1]

اسم العلَم	رقم الورود
أحمد بن حنبل	ص49
أسامة بن زيد رضي الله عنه	ص91
الآمدي	ص46
ابن أمير الحاج	ص30
الثوري	ص247
أبو حنيفة	ص247
ابن رشد	ص13
زفر	ص160
السبكي	ص17
ابن سبكي	ص17
الشافعي	ص145
عائشة رضي الله عنها	ص239
عبد القادر عودة	ص2
عبد الله بن العباس رضي الله عنه	ص28
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه	ص240
علي بن أبي طالب رضي الله عنه	ص28
عمر بن الخطاب رضي الله عنه	ص28
الغزالي	ص51
ابن قدامة	ص9

[1] – رتبتُ أسماء الأعلام حسب الترتيب الهجائي، دون مراعاة أل التعريف وكلمة ابن وأب، وذكرتُ رقم الصفحة التي ترجمتُ فيها للعلم فقط.

الكمال بن الهمام	ص13
ماعز	ص50
مالك بن أنس	ص52
الماوردي	ص10
محمد بن الحسن	ص151
المخزومية	ص91
ابن نجيم	ص9
نصر بن الحجاج	ص171
النووي	ص9
أبو هريرة ﷺ	ص36
أبو يوسف	ص151

خامساً : فهرس المصادر والمراجع[1]

أولاً : القرآن الكريم

ثم سائر المصادر

كتب التفسير وعلوم القرآن

1- **أحكام القرآن:** أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، 370هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، 1405هـ، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي.

2- **أحكام القرآن:** محمد بن عبد الله أبو بكر ابن العربي، 543 هـ، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، د.ط، د.ت، تحقيق : محمد عبد القادر عطا.

3- **الجامع لأحكام القرآن:** (تفسير القرطبي): محمد بن أحمد أبو عبد الله الأنصاري القرطبي، 671هـ، دار الفكر، بيروت، ط1، 1999م، ضبط مراجعه:صدقي العطار، خرّج أحاديثه: عرفان العشا.

4- **المفردات في غريب القرآن:** الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، 502هـ، دار القلم، دمشق، ط1، 1412هـ، تحقيق: صفوان الداودي.

كتب السنة وعلومها وكتب التخريج

1- **الإلمام بأحاديث الأحكام:** محمد بن علي بن وهب بن مطيع تقي الدين أبو الفتح القشيري، المعروف بابن دقيق العيد، 702هـ، دار المعراج، الرياض، ط2، 2002م، تحقيق: حسين إسماعيل الجمل.

2- **تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي:** جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي،911هـ، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، د. ط، د. ت، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف.

3- **التقييد والإيضاح شرح مقدمة ابن الصلاح:** زين الدين عبد الرحيم أبو الفضل العراقي، 806هـ، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، ط1، 1960م، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان.

4- **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير:** أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر أبو الفضل العسقلاني، 852هـ، مؤسسة قرطبة، القاهرة، ط1، 1995م، تحقيق: حسن بن عباس بن قطب.

5- **تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق:** شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، 748هـ، دار الوطن، الرياض، ط1، 200م، تحقيق: مصطفى عجيب.

6- **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه: (صحيح البخاري)**، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، 256هـ، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر.

[1] – قمت بترتيب المصادر ترتيباً موضعياً ثم رتبتها هجائياً بالنسبة للحرف الأول من اسم الكتاب تحت كل موضوع.

7- **سنن ابن ماجه:** محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، 275هـ، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
8- **سنن أبي داود:** سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني، 275 هـ، دار الفكر، د.ط، ط.ت، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.
9- **سنن الترمذي:** محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي، 279هـ، دار الجيل ودار العرب الإسلامي، بيروت، ط2، 1998م، تحقيق: د.بشار معروف.
10- **سنن الدارقطني:** علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني، 358هـ، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1966م، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني.
11- **السنن الصغرى:** أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، 303 هـ، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، ط2، 1986م، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة.
12- **السنن الكبرى:** أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر الخراساني البيهقي، 458هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003م، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.
13- **السنن الكبرى:** أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، 303 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1991م، تحقيق: د.عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن.
14- **شرح السنة:** الحسين بن مسعود البغوي، 516هـ، المكتب الإسلامي، دمشق، ط2، 1983م، تحقيق: شعيب الأرنؤوط.
15- **شرح سنن ابن ماجه:** جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي،911هـ، قديمي كتب خانه، كراتشي، د.ط، د.ت.
16- **شرح سنن أبي داود:** محمود بن أحمد بدر الدين العيني، 855هـ، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1999م.
17- **شرح صحيح مسلم:** يحي بن شرف أبو زكريا محيي الدين النووي، 676هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ.
18- **صحيح مسلم:** مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، 261هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
19- **فتح الباري شرح صحيح البخاري:** أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر أبو الفضل العسقلاني، 852هـ، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ، رقّم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي.
20- **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال:** علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي، 975هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1998،1م، تحقيق: محمود عمر الدمياطي.
21- **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد:** نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، 807هـ، مكتبة القدسي، القاهرة، د.ط، 1994م، تحقيق: حسام الدين القدسي.
22- **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح:** أبو الحسن علي نور الدين الملا الهروي القاري، 1014هـ، دار الفكر، بيروت، ط1، 2002م.

23- **المستدرك على الصحيحين**: محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، 405هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1990م، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.
24- **مسند أحمد بن حنبل**: أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، 241هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1999م، تحقيق: شعيب أرناؤوط.
25- **المصنّف**: أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، ت211هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1403هـ.
26- **المعجم الصغير**: سليمان بن أحمد أبو القاسم الطبراني، 360هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، ط1، 1985م، تحقيق: محمد شكور.
27- **معرفة أنواع علوم الحديث (مقدمة ابن الصلاح)**: عثمان بن عبد الرحمن أبوعمرو المعروف بابن الصلاح، 643هـ، دار الفكر، دمشق، د.ط، 1986م، تحقيق: نور الدين عتر.
28- **موطأ مالك برواية الليثي**: مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي 179هـ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 1997م، تحقيق : بشار عواد معروف.
29- **نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر**: أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر أبو الفضل العسقلاني، 852هـ، مطبعة الصباح، دمشق، ط3، 2000م، تحقيق: نور الدين عتر.
30- **نصب الراية لأحاديث الهداية**: عبد الله بن يوسف أبو محمد الزيلعي، 762هـ، دار الحديث، القاهرة، 1357هـ، تحقيق : محمد يوسف البنوري.
31- **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار**: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، 1250هـ، دار الجيل، بيروت، د.ط، 1973م.

كتب أصول الفقه

1- **الإبهاج في شرح المنهاج**: علي بن عبد الكافي السبكي 756هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1404هـ.
2- **إجابة السائل شرح بغية الآمل**: محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، 1182هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1986م، تحقيق: القاضي حسين بن أحمد السياغي والدكتور حسن محمد مقبولي الأهدل.
3- **الإحكام في أصول الأحكام**: علي بن أبي علي بن محمد أبو الحسن الآمدي، 631هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، د.ط، د.ت، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي.
4- **الإحكام في أصول الأحكام**: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم أبو محمد الأندلسي القرطبي الظاهري، 456هـ، دار الآفاق الجديدة، بيروت، د.ط، د.ت، تحقيق: أحمد محمد شاكر.
5- **إرشاد الفحول**: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، 1250هـ، دار الكتاب العربي، دمشق، ط1، 1999م، تحقيق: أحمد عزو عناية.
6- **أصول السرخسي**: محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي، 490هـ، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1993م.

7- **أصول الشاشي**: أحمد بن محمد بن إسحاق أبو علي الشاشي، 344هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، د.ط، 1402هـ.

8- **الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه**: شمس الدين محمد بن عثمان بن علي المارديني الشافعي، 871هـ، مكتبة الرشد، الرياض، ط3، 1999م، تحقيق: عبد الكريم النملة.

9- **البحر المحيط في أصول الفقه**: محمد بن عبد الله بن بهادر أبو عبد الله بدر الدين الزركشي، 794هـ، دار الكتبي، ط1، 1994م.

10- **البرهان في أصول الفقه**: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف أبو المعالي الجويني، 478هـ، دار الوفاء، المنصورة، مصر، ط4، 1418هـ، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب.

11- **بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب**: محمود بن عبد الرحمن أبو الثناء الأصفهاني، 749هـ، دار المدني، الرياض، ط1، 1986م، تحقيق: محمد مظهر بقا.

12- **التبصرة في أصول الفقه**: ابراهيم بن علي بن يوسف أبو اسحاق الشيرازي، 476هـ، دار الفكر، دمشق، ط1، 1403هـ، تحقيق: د. محمد حسن هيتو.

13- **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**: علي بن سليمان أبو الحسن المرداوي، 885 هـ، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 2000م، تحقيق: عبد الرحمن الجبرين وعوض القرني وأحمد السراح.

14- **التقرير والتحبير في علم أصول الفقه**: موسى بن أمير حاج بن محمد التبريزي، 736هـ، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1996م.

15- **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**: عبد الرحيم بن الحسن بن علي أبو محمد الإسنوي، 772هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1400،1هـ، تحقيق: د. محمد حسن هيتو.

16- **تيسير التحرير**: محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه، 972هـ، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.

17- **حاشية العطار على جمع الجوامع**: حسن بن محمد العطار 1250هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999م.

18- **روضة الناظر وجنة المناظر**: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، المعروف بابن قدامة المقدسي، 620هـ، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ط2، 1399هـ، تحقيق: د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد.

19- **شرح التلويح على التوضيح**: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، 793هـ، مطبعة صبيح، القاهرة، د.ط، د.ت.

20- **شرح الورقات في أصول الفقه**: جلال الدين محمد بن أحمد المحلي، 864هـ، مكتبة العبيكان، ط1، 2001م، تحقيق: حسام الدين عفانة.

21- **العدة شرح العمدة**: عبد الرحمن بن إبراهيم بهاء الدين المقدسي، 624هـ، دار الحديث، القاهرة، د.ط، 2003م.

22- **العدة في أصول الفقه**: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، 458هـ، الناشر المحقق: أحمد بن علي المباركي، ط2، 1990م.

23- **غاية الوصول في شرح لبّ الأصول**: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، 926هـ، دار الكتب العربية الكبرى، مصر، د.ط، د.ت.

24- **الفصول في الأصول**: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، 370هـ، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، ط2، 1994م.

25- **قواطع الأدلة في الأصول**: منصور بن محمد بن عبد الجبار أبو المظفر السمعاني، 489هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 1997م، تحقيق: محمد حسن وإسماعيل الشافعي.

26- **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، 660هـ، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، طبعة جديدة ومنقحة، 1991م، تحقيق: طه سعد.

27- **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**: عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي، 730هـ، دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت.

28- **كنز الوصول إلى معرفة الأصول**: (أصول البزدوي): علي بن محمد البزدوي الحنفي، 382هـ، دار جاويد برس، كراتشي، د.ط، د.ت.

29- **المحصول في علم الأصول**: محمد بن عمر بن الحسين أبو عبد الله فخر الدين الرازي، 606هـ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ط1، 1400هـ، تحقيق: طه جابر فياض العلواني.

30- **مختصر التحرير شرح الكوكب المنير**: محمد بن أحمد بن عبد العزيز، المعروف بابن النجار الحنبلي، 972هـ، مكتبة العبيكان، ط2، 1997م، تحقيق: محمد الزحيلي.

31- **المستصفى في علم الأصول**: محمد بن محمد أبو حامد الغزالي، 505هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1413هـ، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي.

32- **المنخول**: محمد بن محمد أبو حامد الغزالي، 505هـ، دار الفكر، بيروت، ط3، 1998م، تحقيق: محمد حسن هيتو.

33- **الموافقات**: ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، 790هـ، دار ابن عفان، الرياض، ط1، 1997م، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان.

34- **نهاية السول شرح منهاج الوصول**: عبد الرحيم بن الحسن بن علي أبو محمد الإسنوي، 772هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999م.

كتب الفقه الحنفي

1- **الاختيار لتعليل المختار**: عبد الله بن محمود مجد الدين أبو الفضل، 683هـ، مطبعة الحلبي، القاهرة، د.ط، 1937م.

2- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**: زين الدين بن ابراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، 970هـ، دار الكتاب الإسلامي، ط2، د.ت.

3- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، 587هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1986م.

4- **البناية شرح الهداية**: محمود بن أحمد بدر الدين العيني، 855هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م.
5- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي، 743هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط1، 1313هـ.
6- **حاشية الشلبي على تبيين الحقائق**: شهاب الدين أحمد بن محمد الشِّلْبِيّ، 1021 هـ، مطبوع مع تبيين الحقائق للزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط1، 1313هـ.
7- **حاشية الطحطاوي على الدر المختار**: أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي، 1231هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت.
8- **حاشية رد المحتار على الدر المختار: (حاشية ابن عابدين)**، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، 1252هـ، دار الفكر، بيروت، ط2، 1992م.
9- **درر الحكام شرح غرر الأحكام**: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بـ (ملا خسرو)، 885هـ، دار إحياء الكتب العربية، د.ط، د.ت.
10- **العناية شرح الهداية**: محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله البابرتي، 786هـ، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.
11- **فتح القدير**: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، 681هـ، دار الفكر، بيروت، ط2، د.ت.
12- **قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار: (تكملة حاشية ابن عابدين)**: علاء الدين محمد بن محمد أمين المعروف بابن عابدين، 1306هـ، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.
13- **اللباب في شرح الكتاب**: عبد الغني بن طالب الدمشقي الميداني، 1298هـ، المكتبة العلمية، بيروت، د.ط، د.ت، تحقيق: محمد عبد الحميد.
14- **المبسوط**: شمس الدين محمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي 482 هـ، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1989م.
15- **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي، المدعو بشيخي زاده 1078هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998م، خرّج آياته وأحاديثه: خليل عمران المنصور.
16- **ملتقى الأبحر**: ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبي، 956هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998م، تحقيق: خليل المنصور.
17- **الهداية شرح بداية المبتدي**: علي بن أبي بكر أبو الحسن المرغيناني، 593هـ، المكتبة الإسلامية، د.ط، د.ت.

كتب الفقه المالكي

1- **بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)**: أحمد بن محمد أبو العباس الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، 1241هـ، دار المعارف، د.ط، د.ت.

2- **التاج والإكليل لمختصر خليل**: محمد بن يوسف بن أبي القاسم أبو عبد الله العبدري 897 هـ، دار الفكر، بيروت، ط2، 1398 هـ.
3- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي 1230هـ، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت، وبهامشها تقريرات: محمد عليش.
4- **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني للخرشي**: علي الصعيدي العدوي المالكي، 1189هـ، دار الفكر، بيروت، 1412هـ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي.
5- **الشرح الصغير على أقرب المسالك**: سيدي أحمد بن محمد العدوي الدردير أبو البركات، 1201هـ، دار المعارف، القاهرة، د.ط، د.ت.
6- **الشرح الكبير**: سيدي أحمد بن محمد العدوي الدردير أبو البركات، 1201هـ، دار إحياء التراث العربي، عيسى بابي الحلبي وشركاه، د.ط، د.ت، وبهامشه حاشية الدسوقي مع تقريرات الشيخ محمد عليش.
7- **شرح مختصر خليل**: محمد بن عبد الله أبو عبد الله الخرشي المالكي، 1101هـ، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.
8- **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**: أحمد بن غانم شهاب الدين النفراوي، 1126هـ، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1995م.
9- **القوانين الفقهية**: محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي، 741هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت.
10- **مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة**: خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين أبو المودة المالكي، 767هـ، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1415هـ، تحقيق: أحمد علي حركات.
11- **المدونة الكبرى**: عن الإمام مالك بن أنس برواية سحنون عن ابن القاسم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.
12- **منح الجليل شرح مختصر خليل**: محمد بن أحمد أبو عبد الله عليش، 1299 هـ، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1989م.
13- **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**: محمد بن عبد الرحمن أبو عبد الله المغربي، 954هـ، دار الفكر، بيروت، ط2، 1398هـ.

كتب الفقه الشافعي

1- **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، 926هـ، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، د.ط، د.ت.
2- **الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع**: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، 977هـ، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1415هـ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات.
3- **الأم**: محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي، 205 هـ، دار المعرفة، بيروت، ط2، 1393هـ.

4- **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، 974هـ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، د.ط ، 1983م.
5- **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)**: سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي 1221هـ، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، د.ط، د.ت.
6- **حاشية الجمل على شرح المنهج**: سليمان بن عمر أبو داود العجيلي المصري المعروف بالجمل، 1204هـ، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.
7- **حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين**: أحمد بن أحمد بن سلامة شهاب الدين القليوبي، 1069 هـ، دار الفكر، بيروت، ط1، 1998م، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات.
8- **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي**: علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن البصري البغدادي الماوردي، 450هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999 م، تحقيق : الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود.
9- **روضة الطالبين وعمدة المفتين**: يحي بن شرف أبو زكريا محيي الدين النووي، 676هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1405هـ.
10- **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، 926هـ، المطبعة الميمنية، د.ط، د.ت.
11- **المجموع**: يحي بن شرف أبو زكريا محيي الدين النووي، 677 هـ، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1997م.
12- **مختصر المزني**: إسماعيل بن يحي بن إسماعيل أبو إبراهيم المزني، 264هـ، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1990م.
13- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، 977هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.
14- **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه**: يحي بن شرف أبو زكريا محيي الدين النووي، 677 هـ، دار المنهاج، ط1، 2005م، عني به: محمد محمد طاهر شعبان.
15- **المهذب**: ابراهيم بن علي بن يوسف أبو اسحاق الشيرازي، 476هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت.
16- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**: محمد بن أبي العباس شمس الدين الرملي، الشهير بالشافعي الصغير، 1004 هـ، دار الفكر للطباعة، بيروت، د.ط، 1984م.
17- **نهاية المطلب في دراية المذهب**: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف أبو المعالي الجويني، 478هـ، دار المنهاج، ط1، 2007م، تحقيق: عبد العظيم الديب.
18- **الوسيط في المذهب**: محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزالي، 505هـ، دار السلام، القاهرة، ط1417،1هـ، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر.

كتب الفقه الحنبلي

1- **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل:** موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، 968هـ، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي.

2- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:** علي بن سليمان أبو الحسن المرداوي، 885 هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1419هـ، تحقيق: محمد حامد الفقي.

3- **شرح الزركشي على مختصر الخرقي:** محمد بن عبد الله أبو عبد الله شمس الدين الزركشي المصري، 772هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 2002م.

4- **الشرح الكبير على متن المقنع:** عبد الرحمن بن محمد بن أحمد أبو الفرج المقدسي، 682هـ، دار الكتاب العربي، د.ط، د.ت.

5- **شرح منتهى الإرادات (المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى):** منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، 1051هـ، عالم الكتب، بيروت، ط2، 1996م.

6- **الفروع:** محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج أبو عبد الله المرداوي الحنبلي، 763هـ، عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 2003م.

7- **الكافي في فقه الإمام أحمد:** موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، المعروف بابن قدامة المقدسي، 620هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.

8- **كشاف القناع عن متن الإقناع:** منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، 1051هـ، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1402هـ، تحقيق : هلال مصيلحي مصطفى هلال.

9- **المبدع في شرح المقنع:** ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح المقدسي، 884هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م.

10- **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل:** عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد ابن تيمية الحراني أبو البركات، 652هـ، مكتبة المعارف الرياض، ط2، 1984م.

11- **مختصر الخرقي:** عمر بن الحسين الخرقي، 334هـ، دار الصحابة للتراث، د.ط، 1993م.

12- **المغني:** موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، المعروف بابن قدامة المقدسي، 620هـ، مكتبة القاهرة، القاهرة، د.ط، 1968م.

كتب السياسة الشرعية والقضاء

1- **الأحكام السلطانية والولايات الدينية:** علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن البصري البغدادي الماوردي، 450هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 1985م.

2- **بدائع السلك في طبائع الملك:** محمد بن علي بن محمد الأندلسي ابن الأزرق، 896هـ، وزارة الإعلام، العراق، ط1، د.ت، تحقيق: علي سامي النشار.

3- **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام:** إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، 799هـ، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط1، 1986م.

كتب القواعد الفقهية وشروحها

1- **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان:** زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم، 970هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 1980م.

2- **الأشباه والنظائر في قواعد فروع الشافعية:** جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي،911هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 1403 هـ.

3- **الأشباه والنظائر:** عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي تاج الدين السبكي، 771هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1991م.

4- **تهذيب الفروق:** محمد علي بن حسين بن ابراهيم المالكي، 1870هـ، مطبوع مع الفروق، عالم الكتب، د.ط، د.ت.

5- **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام:** علي حيدر، دار الكتب العلمية، بيروت، تعريب: فهمي الحسيني.

6- **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم:** شهاب الدين أحمد بن محمد مكي أبو العباس الحسيني الحموي الحنفي 1098هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1985م، تحقيق: شرح السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي.

7- **الفروق أو (أنوار البروق في أنواء الفروق):** شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس المالكي الشهير بالقرافي، 684هـ، عالم الكتب، د.ط، د.ت.

8- **قواعد الفقه:** محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الصدف، كراتشي، ط1، 1986م.

9- **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة:** محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط1، 2006م.

10- **القواعد الفقهية:** علي أحمد الندوي، دار القلم، دمشق، ط5، 1420هـ.

11- **القواعد الفقهية:** يعقوب عبد الوهاب الباحُسين، اللجنة الوطنية، بغداد، د.ط، د.ت.

12- **القواعد:** زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، 795هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت.

13- **المنثور في القواعد الفقهية:** محمد بن عبد الله بن بهادر أبو عبد الله بدر الدين الزركشي، 794هـ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط2، 1405هـ، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود.

كتب القانون

1- **أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة (دراسة مقارنة):** محمود طه جلال، شركة ناس للطباعة، د.ط، 2005م.

2- **أصول المحاكمات الجزائية:** عبد الوهاب حومد، المطبعة الجديدة، دمشق، ط4، 1987م.

3- **الجرائم والعقوبات:** بكاريا، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني، السنة الثامنة.
4- **شرح جرائم القتل في قانون العقوبات العام السوري:** محمد علي فينو، طبعة وزارة العدل، ط1، 2009م.
5- **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية:** أديب استنابولي، المكتبة القانونية، دمشق، ط3، 1992م.
6- **شرح قانون العقوبات:** أديب استانبولي: المكتبة القانونية، دمشق، ط2، 1990م.
7- **شرح قانون العقوبات:** محمود نجيب حسني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط6، 1989.
8- **شرح قانون العقوبات–القسم العام–:** عبود السرّاج، مديرية الكتب والمطبوعات، منشورات جامعة حلب، طبعة عام2008م.
9- **القاعدة الجنائية دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر:** عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت، د.ت.
10- **قانون أصول المحاكمات السوري:** هو القانون الصادر بالمرسوم التشريعي: /112/، بتاريخ: 1950/3/13م، وقد عُدِّل بعضَ التعديلات؛ كان آخرها تعديل عام: 2010م.
11- **قانون الأحداث الجانحين:** هو القانون: رقم: (18)، الصادر بتاريخ: 1974/3/30م.
12- **قانون البيّنات السوري:** هو القانون: رقم: (359)، الصادر بتاريخ: 1947/6/10م.
13- **القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة:** اعتمده مجلس وزراء العدل العرب بقرار رقم: 24/771د، بتاريخ: 2008/11/27م.
14- **قانون العقوبات السوري:** هو القانون الصادر بالمرسوم التشريعي: /148/؛ بتاريخ: 1949/6/22م، وقد عُدِّل بعضَ التعديلات؛ كان آخرها تعديل عام: 2013م.
15- **المبادئ العامة في التشريع الجزائي:** محمد الفاضل، مطبعة الداودي، دمشق، د.ط، 1978م.
16- **مبدأ شرعية التجريم والعقاب:** رسالة ماجستير لنيل درجة الماجستير في القانون الجزائي من جامعة بابل، عبده الشاطبي، إشراف الدكتور: ضاري خليل محمود.
17- **المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي:** علي القهوجي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د.ط، 1997م.
18- **المفصّل في شرح قانون العقوبات:** دراسة معمقة في الفقه الجنائي المقارن، عبد الوهاب حومد، المطبعة الجديدة، دمشق، ط2، 1987م.
19- **مفهوم المصلحة القانونية:** عادل عازر، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، 1972م.
20- **الموسوعة الجنائية:** جندي عبد الملك، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، 1976م.
21- **نظرية البنيان القانوني للنص العقابي:** باسم عبد الزمان الربيعي، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 2000م.

كتب اللغة والمعاجم والمصطلحات

1- **تاج العروس من جواهر القاموس:** محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي 1205 هـ، دار الهداية، د.ط، د.ت.

2- **التعريفات**: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، 816هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1983م.
3- **توضيح المقاصد والمسالك بشرح ألفية ابن مالك**: أبو محمد بدر الدين حسن بن قاسم بن عبد الله بن عليّ المرادي المصري المالكي، ت749هـ، دار الفكر العربي، ط3، 2008م، تحقيق: عبد الرحمن سليمان.
4- **جامع العلوم في اصطلاحات الفنون**: القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م، عرّب عباراته الفارسية: حسن فحص.
5- **الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة**: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، 926هـ، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط1، 1411هـ، تحقيق: مازن المبارك.
6- **شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك**: عبد الله بن عبد الرحمن ابن عقيل الهمداني، 769هـ، دار التراث، القاهرة، ط20، 1980م، تحقيق: محمد عبد الحميد.
7- **شرح حدود ابن عرفة**: (**الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية**): محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي، ت894هـ، المكتبة العلمية، ط1، 1350هـ.
8- **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**: إسماعيل بن حماد الجوهري أبو نصر الفارابي، 393هـ، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1987م، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار.
9- **القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً**: سعدي أبو حبيب، دار الفكر، دمشق، ط2، 1988م.
10- **القاموس المحيط**: محمد بن يعقوب مجد الدين الفيروز آبادي، 817 هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، د.ط، د.ت.
11- **الكليات**: أيوب بن موسى أبو البقاء الحسيني الكفوي، 1094هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، د.ط، 1998م، تحقيق : عدنان درويش ومحمد المصري.
12- **لسان العرب**: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، 711هـ، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ.
13- **المحكم والمحيط الأعظم**: علي بن إسماعيل بن سيده أبو الحسن المرسي، 458هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م، تحقيق: عبد الحميد هنداوي.
14- **مختار الصحاح**: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر أبو عبد الله الرازي، 666هـ، المكتبة العصرية، بيروت، ط5، 1999م، تحقيق: يوسف الشيخ محمد.
15- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**: أحمد بن محمد بن علي أبو العباس الفيومي، 770هـ، المكتبة العلمية، بيروت، د.ط، د.ت.
16- **معجم لغة الفقهاء**: محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، دار النفائس، الرياض، ط2، 1988م.

كتب التراجم والطبقات

1- **أسد الغابة في معرفة الصحابة**: المبارك بن محمد بن محمد بن محمد مجد الدين أبو السعادات الجزري، ابن الأثير 606هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.

2- **الإصابة في تمييز الصحابة**: أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر أبو الفضل العسقلاني، 852هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ.
3- **الأعلام**: خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، ط5، 1980م.
4- **البداية والنهاية**: إسماعيل بن عمر بن كثير أبو الفداء القرشي، 774 هـ، دار إحياء التراث العربي، طبعة جديدة محققة ط1، 1988م، تحقيق : علي شيري.
5- **تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام**: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، 748هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1987م، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري.
6- **تاريخ بغداد**: أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (المتوفى: 463هـ)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 2002م، ط1، تحقيق: بشار معروف.
7- **تهذيب التهذيب**: أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر أبو الفضل العسقلاني، 852هـ، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، ط1، 1326هـ.
8- **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**: عبد القادر بن أبي الوفاء أبو محمد القرشي 775هـ، دار مير محمد كتب خانه، كراتشي، د.ط، د.ت.
9- **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**: أحمد بن عبد الله بن أحمد أبو نعيم الأصبهاني، 430هـ، دار السعادة، القاهرة، د.ط، 1974م.
10- **الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة**: أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر أبو الفضل العسقلاني، 852هـ، مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند، ط2، 1972م، تحقيق: محمد عبد المعيد ضان.
11- **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**: عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العكري الحنبلي، 1089هـ، دار ابن كثير، دمشق، 1406هـ، ط1، تحقيق: عبد القادر ومحمود الأرنؤوط.
12- **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع**: محمد بن عبد الرحمن شمس الدين السخاوي، 902 هـ، منشورات دار مكتبة الحياة،بيروت، د.ط، د.ت.
13- **طبقات الحنابلة**: أبو الحسين محمد بن محمد المعروف بابن أبي يعلى، 526هـ، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت، تحقيق: محمد حامد الفقي.
14- **طبقات الشافعية الكبرى**: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي تاج الدين السبكي، 771هـ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، 1413هـ، ط2، تحقيق : محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو.
15- **طبقات الشافعية**: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة 851 هـ، عالم الكتب، بيروت، 1407هـ، ط1، تحقيق: الحافظ عبد العليم خان.
16- **العبر في خبر من غبر**: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، 748هـ، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، ط2، 1984م، تحقيق: د. صلاح الدين المنجد.
17- **معجم المؤلفين**: عمر رضا كحالة، مكتبة المثنى، ودار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت.
18- **الوافي بالوفيات**: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، دار إحياء التراث، بيروت، 2000م، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى.

19- **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان:** أحمد بن محمد بن أبي بكر أبو العباس شمس الدين ابن خلكان، 681 هـ، دار الثقافة، بيروت، تحقيق: إحسان عباس.

مراجع متفرقة

1- **الاختيارات الفقهية:** أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام تقي الدين أبو العباس الحراني، المعروف بابن تيمية، 728هـ، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1978م.

2- **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار:** يوسف بن عبد الله بن عبد البر أبو عمر النمري القرطبي، 463 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1،2000م، تحقيق:سالم محمد عطا ومحمد علي معوض.

3- **أصول الفقه الإسلامي:** الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط1، 1986م.

4- **الاعتصام:** ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، 790هـ، دار ابن عفان، الرياض، ط1، 1992م، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي.

5- **إعلام الموقعين عن ربّ العالمين:** محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، 751هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1991م، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم.

6- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد:** محمد بن أحمد بن محمد بن رشد أبو الوليد القرطبي، 595 هـ، دار المعرفة، بيروت، ط6، 1982م.

7- **البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتاً أو نفياً:** نجم عبد الواحد، دار المعارف، د.ط، د.ت.

8- **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي:** عبد القادر عودة، دار الكاتب العربي، سلسلة الثقافة العامة، بيروت، د.ط، د.ت.

9- **الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون:** حسن علي الشاذلي، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ط2، د.ت.

10- **رعاية المصلحة والحكمة في تشريع نبي الرحمة:** محمد طاهر حكيم، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، العدد 116، السنة 34، 2002م.

11- **الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون:** منصور الحفناوي، مطبعة الأمانة، ط1، 1986م،

12- **الشبهة وأثرها في الحدود والقصاص:** إلهام محمد علي طوير، أطروحة ماجستير، مقدّمة لجامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008م.

13- **الطب الشرعي:** عدنان جنيد، منشورات جامعة حلب، كليّة الطب، 2007م، ص293-294-295.

14- **الطرق الحكمية:** محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، 751هـ، مكتبة دار البيان، د.ط، د.ت.

15- **العقوبة:** محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، د.ط، د.ت.

16- **علم أصول الفقه:** عبد الوهاب خلاف، 1375هـ، مكتبة الدعوة شباب الأزهر عن الطبعة الثامنة لدار القلم.

17- **علم المقاصد الشرعية**: نور الدين بن مختار الخادمي، مكتبة العبيكان، ط1، 2001م.
18- **الفتاوى الكبرى**: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام تقي الدين أبو العباس الحراني، المعروف بابن تيمية، 728هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1987م.
19- **الفقه الإسلامي وأدلته**: الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط4، د.ت.
20- **القصاص في الفقه الإسلامي**: الدكتور أحمد في بهنسي، دار الشروق، ط5، 1989م.
21- **مجلة الأحكام العدلية**: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، نشر: آرام باغ؛ نور محمد، كراتشي، د.ط، د.ت.
22- **المحلّى**: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم أبو محمد الأندلسي القرطبي الظاهري، 456هـ ، دار الآفاق الجديدة، بيروت، د.ط، د.ت، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي.
23- **المدخل الفقهي العام**: الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط1، 1998م.
24- **المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية**: علي جمعة محمد عبد الوهاب، دار السلام، القاهرة، ط2، 2001م.
25- **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**: علي بن خليل أبو الحسن الطرابلسي، 844هـ، دار الفكر، د.ط، د.ت.
26- **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم**: عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1993م.
27- **مقدمة في تكنولوجيا المعلومات**: أحمد أنور بدر، دار الثقافة العلمية، الاسكندرية، ط1، 2003م.
28- **من أعلام الدعوة والحركة الإسلامية المعاصرة**: عبد الله عقيل، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة، ط3، 2006م، ص523.
29- **الموسوعة الفقهية الكويتية**: صادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، اشتركت عدة دور في طباعة أجزائها على مدار عدة سنوات.

سادساً : الفهرس العام

المقدمة 1

المبحث التمهيدي: مفاهيم ومصطلحات أساسية في البحث 7

المطلب الأول: معنى الفقه 8

المطلب الثاني: معنى الجناية..... 8

المطلب الثالث: معنى الجريمة..... 10

المطلب الرابع: معنى العقوبة..... 11

المطلب الخامس: معنى الفقه الجنائي 11

المطلب السادس: معنى الحدود 12

المطلب السابع: معنى القصاص 14

المطلب الثامن: معنى التعزير 14

المطلب التاسع: معنى الدية 15

المطلب العاشر: معنى التجريم 16

المطلب الحادي عشر: معنى الضابط..... 16

المطلب الثاني عشر: معنى عنوان الرسالة..... 18

المطلب الثالث عشر: معنى القانون وأهم المصطلحات المرتبطة به..... 18

الفصل الأول :ضوابط الدليل المجرِّم في الفقه الجنائي..... 23

المبحث الأول:ضابط النصّ على تحريم الفعل المرتكَب..... 25

المطلب الأول: المعنى الاصطلاحي للضابط..... 26

المطلب الثاني: مستند الضابط وأصله..... 33

المطلب الثالث: نطاق الضابط وتطبيقاته 34

المطلب الرابع: أهمية الضابط..... 39

المطلب الخامس: مقارنة الضابط مع القانون..... 40

المبحث الثاني: ضابط غلَبة الظنّ في الدليل المجرِّم..... 44

المطلب الأول: معنى الضابط ونطاقه 45

المطلب الثاني: التجريم بخبر الآحاد الصحيح 47

المطلب الثالث: تطبيقات الضابط..... 49
المطلب الرابع: التجريم بالأدلة الاجتهادية..... 50
المطلب الخامس: مقارنة الضابط مع القانون..... 55
الفصل الثاني: ضوابط علّة التجريم 57
المبحث الأول: ضوابط شروط العلّة المقبولة للتجريم 62
المطلب الأول: ضابط الوصف الظاهر 63
المطلب الثاني: ضابط الانضباط 66
المطلب الثالث: ضابط التعدي 68
المبحث الثاني: ضوابط ثبوت علّة التجريم 69
المطلب الأول: ضابط ثبوت علّة التجريم بالنصّ 70
المطلب الثاني: ضابط ثبوت علّة التجريم بالإجماع 71
المطلب الثالث: ضابط ثبوت علّة التجريم بالاستنباط 72
المبحث الثالث: ضوابط حكمة التجريم 74
المطلب الأول: ضابط تحقيق المصلحة الشرعية المعتبرة 76
المطلب الثاني: ضابط تحقيق الزجر والردع 83
المطلب الثالث: ضابط تحقيق الرحمة والعدالة 86
الفصل الثالث: ضوابط تفسير الدليل المجرِّم 94
المبحث الأول: ضابط عبارة النصّ المجرِّم 97
المطلب الأول: معنى الضابط 98
المطلب الثاني: حكم دلالة العبارة 99
المطلب الثالث: تطبيق 99
المبحث الثاني: ضابط إشارة النصّ المجرِّم 101
المطلب الأول: معنى الضابط 102
المطلب الثاني: حكم إشارة النصّ 103
المطلب الثالث: تطبيق 103
المبحث الثالث: ضابط دلالة النصّ المجرِّم 104
المطلب الأول: معنى الضابط 105

المطلب الثاني: حكم دلالة النصّ 106
المطلب الثالث: تطبيق 106
المطلب الرابع: الفرق بين دلالة النصّ والقياس 107
المبحث الرابع: ضابط اقتضاء النصّ المجرِّم 108
المطلب الأول: معنى الضابط 109
المطلب الثاني: حكم اقتضاء النصّ 110
المطلب الثالث: تطبيق 110
الفصل الرابع: ضوابط سريان الدليل المجرِّم 116
المبحث الأول: ضابط سريان الدليل المجرِّم على الزمان 118
المطلب الأول: معنى الضابط 119
المطلب الثاني: أصل الضابط 122
المطلب الثالث: مقارنة الضابط مع القانون 123
المبحث الثاني: ضابط سريان الدليل المجرِّم على المكان 125
المطلب الأول: معنى الضابط 126
المطلب الثاني: مقارنة مع القانون 129
المبحث الثالث: ضابط سريان الدليل المجرِّم على الأشخاص 132
المطلب الأول: معنى الضابط 133
المطلب الثاني: مقارنة مع القانون 134
الفصل الخامس: ضوابط الفعل المكوِّن للجريمة 136
المبحث الأول: ضوابط الفعل الإيجابيّ المكوِّن للجريمة..... 141
المطلب الأول: معنى الفعل الإيجابي 142
المطلب الثاني: ضابط وجود المعصية 146
المطلب الثالث: تطبيقات متفرقة وضوابطها 149
المبحث الثاني: ضابط الفعل السلبيّ المكوِّن للجريمة..... 177
المطلب الأول: معنى الفعل السلبي..... 178
المطلب الثاني: ضابط ترك الواجب للتجريم بالفعل السلبي..... 179
المطلب الثالث: تطبيقات الضابط..... 180

المطلب الرابع: مقارنة الضابط بالقانون 182
المبحث الثالث: ضوابط التجريم بالمباشرة والاشتراك والتسبب في الفعل المكوِّن للجريمة... 184
المطلب الأول: معنى المباشرة والاشتراك والتسبب والتفريق بينها..... 185
المطلب الثاني: ضوابط المباشرة بالفعل للتجريم 187
المطلب الثالث: ضوابط تجريم الاشتراك بالفعل..... 187
المطلب الرابع: ضوابط التسبب بالفعل للتجريم 192
الفصل السادس: ضوابط المسؤولية الجنائية..... 197
المبحث الأول: ضابط الإدراك والاختيار..... 200
المطلب الأول: معنى الضابط وتطبيقاته..... 201
المطلب الثاني: أصل الضابط..... 204
المطلب الثالث: استثناءات الضابط..... 205
المطلب الرابع: مقارنة الضابط مع أحكام القانون..... 208
المبحث الثاني: ضابط شخصية التجريم 213
المطلب الأول: معنى الضابط وتطبيقاته 214
المطلب الثاني: أساس الضابط 214
المطلب الثالث: مقارنة الضابط مع القانون 216
المبحث الثالث: ضابط القصد إلى إحداث النتيجة الجرمية 218
المطلب الأول: معنى الضابط وتطبيقاته 219
المطلب الثاني: أصل الضابط 229
المطلب الثالث: مقارنة الضابط مع القانون 230
الفصل السابع: ضوابط سلامة التجريم من الشبهة 232
المبحث الأول: ضوابط سلامة الدليل المجرِّم من الشبهة 234
المطلب الأول: ضابط سلامة الدليل المجرِّم من التعارض 235
المطلب الثاني: ضابط سلامة الدليل المجرِّم من اختلاف الفقهاء 237
المطلب الثالث: أصل الضوابط 238
المطلب الرابع: تطبيقات الضوابط 241
المطلب الخامس: مقارنة الضوابط مع القانون 243

المبحث الثاني: ضوابط سلامة الفعل المكوِّن للجريمة من الشبهة 244
المطلب الأول: معنى الشبهة المؤثرة في الفعل المكوِّن للجريمة 245
المطلب الثاني: أنواع الشبهة المؤثرة في الفعل المكوِّن للجريمة 245
المطلب الثالث: تطبيقات الضابط 248
المطلب الرابع: مقارنة الضابط مع القانون 251
المبحث الثالث: ضوابط سلامة المسؤولية الجنائية من الشبهة 252
المطلب الأول: ضابط سلامة المسؤولية الجنائية من رضا المجني عليه 254
المطلب الثاني: ضابط سلامة المسؤولية الجنائية من الدفاع الشرعي الخاص 256
المطلب الثالث: ضابط سلامة المسؤولية الجنائية من الجهل والنسيان 258
المطلب الرابع: مقارنى الضوابط مع القانون 261
الخاتمة 270
الفهارس العلمية 273
أولاً : فهرس الآيات القرآنية 274
ثانياً : فهرس الأحاديث الشريفة 277
ثالثاً: فهرس الضوابط والقواعد 279
رابعاً : فهرس الأعلام 281
خامساً : فهرس المصادر والمراجع 283
سادساً : الفهرس العام 298


تم بحمد الله