

جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

الشرعية الجنائية الشخصية

(دراسة فقهية مقارنة بالقانون)

إعداد

مجاهد ناصر سعيد قدح

إشراف

د. حسن سعد خضر

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2019م

الشرعية الجنائية الشخصية

(دراسة فقهية مقارنة بالقانون)

إعداد

مجاهد ناصر سعيد قدح

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 15 / 2 / 2018م، وأجيزت.

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة

-
1. د. حسن سعد خضر / مشرفاً ورئيساً.
-
2. د. خير الدين طالب / ممتحناً خارجياً.
-
3. د. مأمون الرفاعي / ممتحناً داخلياً.

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى خير خلق البشر ورائد الخير... (سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم)

إلى نبع قوتي صاحبي الحنان والوقار... إلى من سارا معي في طريق الحياة كسير الماء في

مجرى الأنهار... (والديّ العزيزين الحبيبين)

إلى أرواح الشهداء...

إلى أساتذتي الأفاضل... وإلى كل عالم وطالب علم يخلص علمه لله تعالى

أقدم هذا العمل المتواضع لهم

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد - صلى الله عليه وسلم - وعلى آله وصحبه أجمعين.

الحمد لله رب العالمين أولاً وآخراً، الحمد لله - عز وجل - الذي منّ علي ووفقني بأن قمت بكتابة هذه الرسالة.

ثم إنني لا أنسى فضل الدكتور مأمون الرفاعي الذي ساعدني وقدم لي النصيحة حتى وصلت إلى إتمام هذه الرسالة، لذا فله مني جزيل الشكر والتقدير، وأسأل الله تعالى أن يبارك فيه ويرزقه الفردوس الأعلى.

وأخص بالشكر من أشرف على رسالتي الدكتور الفاضل: حسن سعد خضر، الذي سار معي في كل لحظة عند كتابتي للرسالة، فتكرمت بتوجيهاته ونصحه حتى أتممت هذا العمل الذي أسأل الله أن يجعله مباركاً، فجزاه الله تعالى كل خير ونفع به، وزاده من فضله ورفع درجته.

وأقدم جزيل الشكر للسادة الأفاضل أعضاء الهيئة التدريسية في كلية الشريعة في جامعة النجاح، على جهودهم معي وإرشادهم إياي خلال دراستي الجامعية، فجزاهم الله - عز وجل - خير الجزاء.

ثم أتقدم بشكري الجزيل في هذا اليوم إلى أساتذتي الموقرين في لجنة المناقشة برئاسة وأعضاء لتفضلهم علي بقبول مناقشة هذه الرسالة، فهم أهل لسد خللها وتقويم معوجها وتهذيب نتواتها والإبانة عن مواطن القصور فيها، سائلاً الله تعالى الكريم أن يثيبهم عني خيراً.

الإقرار

أنا الموقع أدناه، مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

الشرعية الجنائية الشخصية

(دراسة فقهية مقارنة بالقانون)

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة كاملة، أو أي جزء منها؛ لم يقدم من قبل لنيل أي درجة أو لقب علمي أو بحث لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:

اسم الطالب:

Signature:

التوقيع:

Date:

التاريخ:

فَهْرَسُ الْمُحْتَوَيَاتِ

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	شكر وتقدير
هـ	الاقرار
و	فهرس المحتويات
ي	الملخص
1	المقدمة
7	الفصل الأول: مفهوم الشرعية الجنائية ومشروعيتها وأهميتها وقواعدها
8	المبحث الأول: مفهوم الشرعية الجنائية
8	المطلب الأول: مفهوم الشرعية لغة واصطلاحاً
8	الفرع الأول: تعريف الشرعية لغة
8	الفرع الثاني: الشرعية اصطلاحاً
9	المطلب الثاني: تعريف الجنائية لغة واصطلاحاً
9	الفرع الأول: الجنائية لغة
9	الفرع الثاني: الجنائية اصطلاحاً
10	المطلب الثالث: مفهوم الشرعية الجنائية قانوناً
10	الفرع الأول: تعريف الشرعية قانوناً
10	الفرع الثاني: تعريف الجنائية قانوناً
11	الفرع الثالث: مفهوم الشرعية الجنائية في القانون
11	الفرع الرابع: مفهوم الشرعية الجنائية الشخصية
12	المبحث الثاني: حكمة مشروعية الشرعية الجنائية في الفقه الإسلامي
14	المبحث الثالث: أهمية الشرعية الجنائية في الفقه الإسلامي
16	المبحث الرابع: قواعد الشرعية الجنائية
16	المطلب الأول: القواعد العامة لمفهوم الشرعية الجنائية
17	المطلب الثاني: القواعد الخاصة لمفهوم الشرعية الجنائية
23	المبحث الخامس: نطاق الشرعية الجنائية
25	المبحث السادس: موقع الشرعية الجنائية الشخصية من أركان الجريمة عموماً

27	الفصل الثاني: سلطان الشرعية الجنائية الشخصية
28	المبحث الأول: مدى سريان النصوص والأحكام التشريعية الجنائية على الأشخاص
29	المطلب الأول: الشرعية الجنائية الداخلية (الاقليمية)
30	المطلب الثاني: الشرعية الجنائية الخارجية (الدولية)
34	المطلب الثالث: مناقشة وترجيح اراء الفقهاء في مدى سريان النصوص التشريعية في ارض الحرب
36	المبحث الثاني: سلطان الشرعية الجنائية في نطاق النصوص وقوة سريانها على الأشخاص
36	المطلب الأول: التجريم والعقاب
36	الفرع الأول: مفهوم التجريم والعقاب
37	الفرع الثاني: مشروعية التجريم والعقاب
38	المطلب الثاني: التنفيذ
38	الفرع الأول: مفهوم القصاص لغة واصطلاحا
39	الفرع الثاني: شروط تنفيذ العقوبة
39	الفرع الثالث: مسقطات خاصة للعقاب
41	الفرع الرابع: مبدأ إسقاط الحدود بالشبهات
42	الفصل الثالث: النظريات الفقهية في سريان النصوص الجنائية على الأشخاص
46	المبحث الأول: سريان النصوص الجنائية على رئيس الدولة
46	المطلب الأول: نظرية أبي حنيفة
46	الفرع الأول: رأي أبي حنيفة ومن وافقه
47	الفرع الثاني: حجة اصحاب هذه الرأي
47	المطلب الثاني: نظرية الجمهور
47	الفرع الأول: رأي المالكية، والشافعية، والحنابلة
49	الفرع الثاني: حجة أصحاب هذا الرأي
50	المطلب الثالث: اراء الفقهاء المعاصرين
51	المطلب الرابع: مناقشة الاراء وترجيح
52	المطلب الخامس: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الأساسي (الدستور)
52	الفرع الأول: القانون المحلي
54	الفرع الثاني: الفقه الإسلامي

55	المبحث الثاني: سريان النصوص الجنائية على الاشخاص في اقليم الدولة الاسلامية
55	المطلب الأول: مفهوم دار الإسلام ودار الحرب في الفقه الإسلامي
56	المطلب الثاني: تقسيم الناس في دار الاسلام
57	المطلب الثالث: نظرية أبي حنيفة وموافقيه في سريان النصوص الشرعية على المستأمن
57	الفرع الاول: رأي أبي حنيفة وموافقيه
58	الفرع الثاني: حجة اصحاب هذا الرأي
58	المطلب الرابع: نظرية ابي يوسف
58	الفرع الاول: رأي أبي يوسف
59	الفرع الثاني: حجة هذا الرأي
59	الفرع الثالث: وجه الاتفاق والخلاف بين نظرية أبي حنيفة وأبي يوسف
60	المطلب الخامس: نظرية الجمهور وموافقيهم
60	الفرع الاول: رأي الجمهور
61	الفرع الثاني: حجة اصحاب هذا الرأي
62	المطلب السادس: آراء الفقهاء المعاصرين
63	المطلب السابع: مناقشة الآراء والترجيح ومقارنة النتائج بالقانون الدولي
63	الفرع الأول: مناقشة الآراء والترجيح
63	الفرع الثاني: مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الدولي في حصانة المستأمن (السير)
66	المبحث الثالث: سلطان النص الشرعي الجنائي على الأشخاص
67	الفصل الرابع: تطبيقات فقهية معاصرة على نظرية الشرعية الجنائية الشخصية
68	المبحث الأول: الحصانة الدبلوماسية بين الفقه الاسلامي والقانون الدولي
69	المطلب الاول: مفهوم الحصانة لغة واصطلاحاً وقانوناً
69	الفرع الاول: الحصانة لغة
69	الفرع الثاني: الحصانة اصطلاحاً
69	الفرع الثالث: مفهوم الحصانة الدبلوماسية قانوناً
70	الفرع الرابع: أصل كلمة دبلوماسية
70	المطلب الثاني: مشروعية عقد الأمان (الحصانة الدبلوماسية)
71	المطلب الثالث: الحصانة الدبلوماسية في القانون الدولي
71	الفرع الاول: مفهوم الحصانة الدبلوماسية في القانون

72	الفرع الثاني: أصحاب الحصانة الشخصية في القانون الدولي:
72	المطلب الرابع: مقارنة بين الحصانة الدبلوماسية في القانون الدولي وعقد الامان في الفقه الاسلامي
72	الفرع الاول: التكريم وعدم الاعتداء عليهم أو على أمتعتهم
73	الفرع الثاني: حرمة الأمتعة للسفراء
74	الفرع الثالث: حرية ممارسة العقيدة والعبادة
75	الفرع الرابع: حرية في ممارسة التجارة
76	المطلب الخامس: تجسس السفراء (بين الفقه الاسلامي والقانون الدولي)
76	الفرع الاول: حكم التجسس في الفقه الاسلامي
78	الفرع الثاني: حكم التجسس في القانون الدولي
79	المبحث الثاني: اللجوء السياسي (بين الفقه الاسلامي والقانون الدولي)
79	المطلب الأول: مفهوم اللجوء السياسي لغة واصطلاحاً وقانوناً
79	الفرع الاول: اللجوء لغة
79	الفرع الثاني: اللجوء السياسي في الفقه الاسلامي (اصطلاحاً)
79	الفرع الثالث: اللجوء السياسي في القانون الدولي
81	المطلب الثاني: مشروعية عقد الأمان (مشروعية اللجوء السياسي)
81	المطلب الثالث: الفرق بين المهاجر واللاجئ؟
82	المطلب الرابع: شروط اللجوء السياسي في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي
82	الفرع الاول: شروط اللجوء في الفقه الاسلامي
83	الفرع الثاني: شروط اللجوء في القانون الدولي
84	المطلب الرابع: أسباب اللجوء (بين الفقه الاسلامي والقانون الدولي)
85	الخاتمة
87	فهرس الايات القرآنية
89	فهرس الاحاديث الشريفة
90	قائمة المصادر والمراجع
B	Abstract

الشرعية الجنائية الشخصية
(دراسة فقهية مقارنة بالقانون)

إعداد

مجاهد ناصر سعيد قدح

إشراف

د. حسن خضر

الملخص

تهدف الدراسة إلى توضيح مفهوم الشرعية الجنائية في الفقه الإسلامي، ومدى سلطان النصوص الشرعية الجنائية على الأشخاص داخل الدولة الإسلامية وخارجها، وتبين من الدراسة عدم وجود أية حصانة لأحد من تطبيق الأحكام الشرعية عليه.

وقد قسمت الدراسة إلى أربعة فصول، وخاتمة.

في الفصل الأول، يتحدث الباحث عن مفهوم الشرعية الجنائية ومشروعيتها ومصادرها الشرعية وخصائصها وقواعدها.

وفي الفصل الثاني، يتحدث الباحث عن مدى سلطان الشرعية الجنائية في نطاق النصوص وقوة سريانها على الأشخاص، وعن التجريم والعقاب، وشروط التنفيذ، وأثر الشبهات في الحدود.

وفي الفصل الثالث، قارن الباحث بين الشريعة وبين القانون الدستوري المعمول به في فلسطين فيسريان النصوص الجنائية على رئيس الدولة، ثم قارن الباحث بين الشريعة وبين القانون الدولي في سريان النصوص الجنائية على المستأمن.

وفي الفصل الرابع: يتناول الباحث بعض القضايا المعاصرة في القانون الدولي مثل الحصانة الدبلوماسية واللجوء السياسي مع ما يقابلها في الفقه الإسلامي.

واستنتجت الدراسة عدداً من النتائج، منها: صلاحية الشريعة الإسلامية لمواكبة العصر الحالي وإمكانية تطبيقها في دار الإسلام، فلا حصانة لأحد تمنع من إقامة الحدود عليه، والمستأمن له حماية وحصانة لكن ليست على حساب ثوابت الدين الإسلامي ومبادئه وعلى هيئة الدولة الإسلامية، فلا يعفى من المساءلة القضائية والجنائية.

مقدمة الرسالة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وسلم، وبعد

فإن هذه الدراسة مقارنة بين الفقه والقانون مقدمة استكمالاً لنيل درجة الماجستير من قسم الفقه والتشريع بكلية الشريعة بجامعة النجاح الوطنية بنابلس، وهي بعنوان: الشرعية الجنائية الشخصية (دراسة فقهية قانونية مقارنة - محلياً ودولياً).

ومن المعلوم والمفهوم أن مجال الجنايات سواء في الشريعة أو في القوانين الوضعية هو من أهم المجالات المتجددة والمتطورة في مختلف العصور؛ وذلك بسبب تطور أساليب الجرائم، واستحداث أفكار وطرق لم تكن معروفة في الأزمنة الغابرة.

وفي ظل العزوف الملحوظ من جلّ الباحثين والكتّابين - وخصوصاً الشرعيين - عن موضوع الجنايات بشكل عام، وما يتداخل فيه من الموضوع محل البحث، وانشغالهم بخلافات فقهية وبحوث استفاضت بحثاً منذ العصور المتقدمة، جاء هذا البحث ليؤصل لمفهوم الشرعية الجنائية الشخصية - وهو جانب صغير من بحر الجنايات -، إلا أنه من أهم ما يحتاج إليه باحثو الشريعة والقانون، لتقعيد المواد الجنائية، وبيان أحكامها، والتي تهدف إلى محاربة الجريمة وكافة أسباب وأنواع الظلم والفساد، والتقعيد الشرعي القانوني للمفهوم محل البحث.

سائلاً المولى جل جلاله أن يكون عوناً ونصيراً لي في هذا البحث، إنه هو الولي على ذلك،

فنعم المولى ونعم النصير.

أهمية البحث:

- 1- عرض وجه المقارنة بين رأي الشريعة ورأي القانون في الموضوع محل البحث.
- 2- توسيع المدارك والعقول حول هذا الجانب من التشريع الجنائي في الإسلام، والدَّبَّ عن الشريعة الإسلامية بعد أن صرنا نرى التحول شبه الجذري والمقصود عن أحكامها.
- 3- التأصيل الفقهي لهذا الموضوع والذي هو جانب بسيط ومهم من الشريعة وجزء دقيق من أحكامها.

أسباب اختيار البحث:

- 1- الرغبة في التأصيل في هذا الجانب من الجنايات حيث إنه لا يوجد دراسة أصلت للموضوع من الناحية الفقهية الشرعية على الوجه البحثي المتكامل للموضوع.
- 2- بيان أهمية موضوع الجنايات في الشريعة الإسلامية وللرفع من النظرة المجتمعية للتشريعات الإسلامية من الدونية إلى الفوقية.

أهداف البحث:

- 1- عرض النظرة الشاملة لموضوع الشرعية الشخصية في الجنايات ليتسنى الرجوع الى قواعد الشريعة وتطبيقها.
- 2- البحث في الآراء المعاصرة والنظرات الحديثة حول كل ما يتعلق بالشرعية الشخصية سواء من الفقهاء المعاصرين أم من القانونيين المعاصرين.

مشكلة البحث:

سأجيب خلال هذه الرسالة عن مجموعة من الأسئلة ومنها:

- 1- ما هي الشرعية الشخصية الجنائية وما مدى توافقها مع مبادئ الإسلام؟

2- هل هناك تأصيل شرعي فقهي قانوني يمكن تأصيل هذا الموضوع حول جوانبه؟

3- هل هناك تباين جذري بين الشريعة الإسلامية والقانون في تطبيق القواعد الجنائية على أرض

الواقع أم هو اختلاف شكلي فقط؟

الدراسات السابقة:

عند البحث والنظر المستفيض في مفهوم الشرعية الجنائية الشخصية فإنني وجدت بعض الكتب التي تحدثت عن الشرعية الجنائية الشخصية بشكل عام، وكلها تتكلم حول أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص شرعي أو قانوني، ومن الكتب التي وجدت قيمة ونافعة لبحثي هذا في الرجوع إليها:

1. المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي: دراسة فقهية مقارنة، لأحمد فتحي بهنسي: تحدث

الكاتب عن مفهوم وفكرة المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، وتحدث عن إسناد المسؤولية

الجنائية عند الأشخاص الطبيعية والمعنوية، وعن نطاق تطبيق المسؤولية الجنائية.

2. مبدأ الشرعية الجنائية: دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، عصام

عبد البصير: يتناول الكاتب الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجنائية وشروط المسؤولية

الجنائية مثل حرية الإختيار والإدراك، وعن أشخاص ومحل المسؤولية الجنائية، وتحدث عن

درجات المسؤولية الجنائية بين الشريعة والقانون الوضعي.

3. التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنةً بالقانون الوضعي، لعبد القادر عودة: حيث تحدث فيه

عن أركان الجريمة عمومًا وفصل في كل ركن على حدة، وتكلم عن الركن الشرعي في

الجريمة، وتحدث بإسهاب عن المكان والدور في العالم، وما يتبع لدار الإسلام من أراض

مختلفة.

4. الفقه الجنائي الإسلامي (الجريمة) لمحمود نجيب حسني، وتحدث عن نظريات الفقهاء

والقانونيين في مدى سريان النظام الجنائي على الزمان والمكان والأشخاص، ونقد كل نظرية

ورجح بينها، وكانت طريقته في جميع كتاباته الشرعية والقانونية هي التوفيق بين الشريعة والقانون في أغلب الموضوعات.

5. الجريمة والعقوبة، لمحمد أبي زهرة، تحدث في كتابه عن مفهوم الجريمة والعقوبة والتأصيل الشرعي لهما، وعن المصادر والأسس التي قام عليها مفهوم التجريم والعقاب.

منهج البحث:

اتبعت في رسالتي المنهج الوصفي التحليلي المقارن، مع تتبع ومراعاة نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية التي تحدثت عن الشرعية الجنائية الشخصية، وتحليل آراء الفقهاء ومناقشتها مع الترجيح، وذلك باتباع الخطوات التالية:

أ. جمع النصوص القرآنية الكريمة والسنة النبوية المطهرة وآراء الفقهاء.

ب. مناقشة آراء الفقهاء وتحليلها والترجيح بينها.

ج. توثيق الآيات القرآنية الكريمة وتخريج الأحاديث النبوية المطهرة للحكم عليها.

د. المقارنة بين رأي الشريعة والقانون.

هـ. عزو الآراء والاجتهادات الى أصحابها من علماء الاسلام.

و. مراعاة المذاهب الاسلامية المقارنة المعتمدة.

خطة البحث:

جاءت خطة الرسالة على النحو الآتي

الفصل الأول: مفهوم الشرعية الجنائية ومشروعيتها وأهميتها وقواعدها

المبحث الأول: مفهوم الشرعية الجنائية

المبحث الثاني: حكمة مشروعية الشرعية الجنائية في الفقه الإسلامي

المبحث الثالث: أهمية الشرعية الجنائية في الفقه الإسلامي

المبحث الرابع: قواعد الشرعية الجنائية

المبحث الخامس: نطاق الشرعية الجنائية

المبحث السادس: موقع الشرعية الجنائية الشخصية من أركان الجريمة عموماً

الفصل الثاني: سلطان الشرعية الجنائية الشخصية

المبحث الأول: مدى سريان النصوص والأحكام التشريعية الجنائية على الأشخاص

المبحث الثاني: سلطان الشرعية الجنائية في نطاق النصوص وقوة سريانها على الأشخاص

الفصل الثالث: النظريات الفقهية في سريان النصوص الجنائية على الأشخاص

المبحث الأول: سريان النصوص الجنائية على رئيس الدولة

المبحث الثاني: سريان النصوص الجنائية على الأشخاص في إقليم الدولة الإسلامية

المبحث الثالث: سلطان النص الشرعي الجنائي على الأشخاص

الفصل الرابع: تطبيقات فقهية معاصرة على نظرية الشرعية الجنائية الشخصية

المبحث الأول: الحصانة الدبلوماسية بين الفقه الاسلامي والقانون الدولي

المبحث الثاني: اللجوء السياسي بين الفقه الاسلامي والقانون الدولي

المطلب الثالث: الفرق بين المهاجر واللاجئ؟

في الختام: فإن الكمال لله تعالى وحده، والتوفيق والسداد بيده جل جلاله، أرجو منه سبحانه وتعالى أن يكون عملي هذا نقيًا خالصًا لوجهه الكريم، وأن ينفع به في المجال الشرعي والواقع العملي، وأن يكون عونًا لي فيه، إنه الولي على ذلك والقادر عليه.

الفصل الأول

مفهوم الشرعية الجنائية ومشروعيتها وأهميتها وقواعدها

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الشرعية الجنائية

المبحث الثاني: حكمة مشروعية الشرعية الجنائية في الفقه الإسلامي

المبحث الثالث: أهمية الشرعية الجنائية في الفقه الإسلامي

المبحث الرابع: قواعد الشرعية الجنائية

المبحث الخامس: نطاق الشرعية الجنائية

المبحث السادس: موقع الشرعية الجنائية الشخصية من أركان الجريمة عموماً

المبحث الأول

مفهوم الشرعية الجنائية

الشرعية هي ما للأحكام الشرعية من سلطة مستمدة من الشريعة الإسلامية في تطبيق الأحكام، فتكون هي السلطة الشرعية، وتكون الشريعة الإسلامية أيضاً مصدرها وأساسها، وتعرف الشريعة الإسلامية هي ما أنزله الله سبحانه وتعالى من تعاليم إسلامية وأحكام شرعية. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الشرعية لغة واصطلاحاً: وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الشرعية لغة: اسم مؤنث منسوب إلى شرع: "أحكام شرعية"، ومصدر من شرع¹ ومنه الشريعة، وفي اللغة، الشريعة: تطلق على مورد الماء الجاري الذي يقصد للشرب، يقال: شرعت الإبل: إذا قصدت مورد الماء للشرب، وتطلق أيضاً على الطريق المستقيم²، ومنه قوله تعالى: ﴿لَنْ نَجْعَلَكَ عَلَى شَرِيحَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا﴾ [الجنائفة: 18]، وقال تعالى: ﴿شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ﴾ [الشورى: 13]، وتأتي بمعنى البيان والإظهار: يقال شرع الله تعالى كذا، أي: جعله طريقاً ومذهباً، والشرع مرادف للشرعية³

الفرع الثاني: الشرعية اصطلاحاً: هي: مصدر من شرع، ومعناها: أن يكون الشيء قائماً على أساس شرعي⁴.

¹ عمر، أحمد مختار، وآخرون، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط1، 1429هـ - 2008م، (2/ 1189).

² زين الدين الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ-)، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة: الخامسة، 1420هـ/ 1999م (مادة شرع/ ص: 318).

³ الجرجاني، علي بن محمد بن علي الجرجاني (المتوفى: 471هـ-)، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ/ 1984م: (1/167).

⁴ عمر، مختار، وآخرون، معجم اللغة العربية المعاصرة، (2/ 1188).

وشرعي: اسم منسوب إلى شرع: أي موافق للشرعية والقانون، ومعتزف به شرعاً وقانوناً¹.

لكن هناك فرقاً بين مفهوم الشرعية والشرعية:

فالشرعية "هي ما شرع الله تعالى لعباده من الدين، على لسان نبيه محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى السنة الأنبياء السابقين عليهم السلام"²

أما الشرعية فهي: فالشرعية إذن هي النظام المستقيم، ومورد الأحكام التكليفية، ومصدرها القويم الذي يحكم الحياة والعباد، والنظام الذي يحدد لهم التكاليف، والمنهج الذي يضبط تصرفاتهم ويمنحهم حقوقهم.

المطلب الثاني: تعريف الجناية لغة واصطلاحاً: وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الجناية لغة: وهي صفة منسوبة للجناية، والجناية مصدر جنى يجني، وهو اسم لما يفعله الإنسان. فتقول: جنيت الجناية أجنبيها، والجناية هي: الذنب، والجرم، والعدوان، والكسب المحرم، وما يفعله الإنسان من سوء، وتشمل فعل كافة المحظورات، فيجرّم في حق نفسه، ويعتدي على غيره، مما يوجب عليه العقاب أو القصاص، فتقول: جنى فلان على نفسه، إذا جرّ جريمة، وتحمل تبعاتها الجزائية العقابية.

الفرع الثاني: الجناية اصطلاحاً: وفي الفقه الإسلامي عرفها الفقهاء على أنها: الذنب أو الجرم أو التعدي على بدن أو مال أو عرض الإنسان، فتشمل كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها بما يوجب عليه قصاصاً، أو مالاً، أو كفارة³.

¹ المرجع السابق، (2/ 1189).

² ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط2، 1983م: (1/ 46).

³ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، (المتوفى: 620هـ) المغني، الناشر: مكتبة القاهرة، (207/8)، (الجرجاني، التعريفات، (1/ 79)).

الفرع الثالث: مفهوم الشرعية الجنائية: يوضح المفهوم الشرعي للجناية على أنه اعتداء على الإنسان بأي شكل من الأشكال سواء كان بدينياً أو مالياً، ويبين هذا المفهوم الشامل للجنائية مدى اتساع معنى الجنائية مقارنة بغيرها من التشريعات، وتنوع العقوبات التي تقع على الجاني، والتي تحدد مدى النظر الدقيق للتشريع الإسلامي للعقوبة، فهناك الحدود وهناك القصاص وهناك التعزير حسب الترتيب الذي وضعه الإسلام للعقوبات، ويكون حجم العقوبة مناسباً لحجم الجريمة أو الجناية، وهذا من عدل الإسلام ورفقه، فيكون المرجع في التجريم والعقاب بما حدده الشرع من عقوبة أو بحسب حجم الجرم الذي قام به.

المطلب الثالث: مفهوم الشرعية الجنائية قانوناً: وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الشرعية قانوناً:

تعرف الشرعية في القانون الوضعي: ما يعبر عن القواعد والنظم الإجرائية الأساسية لحماية الإنسان، وتمكينه من التمتع بكرامته الإنسانية¹.

أو هي: "سيادة القانون" أي خضوع السلطات العامة للقانون والالتزام بحدوده، ويمتد القانون ليشمل القواعد القانونية المدونة (الدستور) وغير المدونة (العرف)².

الفرع الثاني: تعريف الجناية قانوناً:

نصت المادة 10 في قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960م المعمول به في الأراضي الفلسطينية على أن الجنايات هي: الجريمة التي يعاقب عليها القانون أساساً بالإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد أو السجن.

¹ سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ط1، 1985م، ص36

² مجموعة من المؤلفين، بناء المفاهيم: دراسة معرفية ونماذج تطبيقية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دار السلام، القاهرة - مصر، ط1، 2008م: (381/2)

إذاً: فالجناية في القانون: هي صفة الفعل الممنوع الذي يعاقب عليه الشخص عقوبة مشددة في القانون، وتختلف العقوبة التي يعاقب بها حسب نوع الجناية وحجمها¹.

الفرع الثالث: مفهوم الشرعية الجنائية في القانون:

مما سبق تعرف الشرعية الجنائية في القانون: هو وجود نص قانوني يحدد عقوبة على فعل معين، ويستمد النص القانوني سلطة تنفيذه من السلطة القضائية ومن القواعد والنظم الإجرائية الأساسية في الدولة.

الفرع الرابع: مفهوم الشرعية الجنائية الشخصية:

من خلال دراستي لموضوع الشرعية الجنائية الشخصية أعرفها: "هي التبعات الجزائية التي تلحق الشخص المسؤول جنائياً، حالة ارتكابه لفعل محظور شرعاً، بصفته بالغاً عاقلاً (مكلفاً)، مدركاً، عالماً بالتجريم والعقاب، قاصداً للفعل المحرم ونتيجته، مختاراً، مع وجود نص شرعي - صراحةً أو ضمناً (دلالة) - يشرعن التجريم والعقاب، ومع وجود سلطة تشريعية قضائية إجرائية على سريان هذا التشريع، وسلطة تطبيقه شخصياً (اقليمياً ودولياً)"

وهذا يعني:

- ضرورة خضوع الفعل أو الإمتناع لنص من نصوص التجريم والعقاب.
- الشرع هو المصدر الوحيد لجميع أحكام التجريم والعقاب، وهذه السلطة ليست تحكيمية، ولم يخولها الشرع لأصحاب النفوذ ورجال القضاء إلا ضمن ضوابط دقيقة وعادلة.
- هذه الشرعية هي عبارة عن قيود وضوابط تُرد على سلطة الحكومة والقضاء، وتحكمها بتعاليم الشرع الحنيف.
- يشترط فيها عدم خضوع الفعل لسبب من أسباب انعدام أو امتناع المسؤولية الجنائية، أو سقوط العقاب.

¹ وزير، عبد العظيم مرسي، شرح قانون العقوبات - النظرية العامة للجريمة -، الناشر: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط7، 2009 م، (30/1)

المبحث الثاني

حكمة مشروعية الشرعية الجنائية الشخصية في الفقه الإسلامي

السبب الرئيسي لاستقرار حياة الناس، متوقف على حفظ خمسة مقاصد ضرورية وهي: الدين والنفس والعقل والعرض والمال، وبمايتها من الاعتداء تُحفظ أساسيات الحياة الدينية والدنيوية، ولكن إذا فُقدت يختل النظام العام في المجتمع وينعدم الإستقرار في حياة المجتمع، لذا أوجب الله سبحانه وتعالى مشروعية العقاب على الجرائم في الفقه الإسلامي لمحاسبة كل معتدٍ على حياة الناس أو دينهم أو مكتسباتهم. وللحفاظ على هذه الضروريات الخمس من أي اعتداء¹.

تدل على الشرعية الجنائية الشخصية نصوص من القرآن العظيم، والسنة النبوية الشريفة المستمدة منها، ومن الأصول العامة في الشريعة، وإيضاحها على النحو الآتي:

فمثلاً: حرم الإسلام قتل النفس، وذلك لضمان حق الحياة لجميع أفراد المجتمع، فقد شرع الله -سبحانه وتعالى- لجريمة القتل عقوبة القصاص، قال تعالى: { وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ } [البقرة: 179] فالقاتل المتعمد يُقتل، وكذلك شرع الله -سبحانه وتعالى- عقوبة على أي اعتداء أو ضرر يوقع على جسد الإنسان.

وكذلك حفظ الإسلام الأعراض وحرمة الاعتداء عليها، وذلك بتشريع عقوبة الفذف، قال تعالى: {وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُهَصَّنَاتِ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَادَةٍ فَأَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ } [النور: 4]، وكذلك شرع الإسلام عقوبة على الزنا، وذلك لحفظ الأنساب من الاختلاط ولحفظ الأعراض من الاعتداء عليها، قال تعالى { الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهَدَ عَدَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ } [النور: 2]

¹ صالح، أماني، الشرعية بين فقه الخلافة الإسلامية وواقعها، المعهد العالمي للفكر الاسلامي - القاهرة، ط1، 2006م: 1)

ومن هنا نستنتج أن الأفعال في الأصل لا يعاقب عليها حتى يأتي ما يجرم هذا الفعل، وأن العقاب على الجرائم لا بدّ أن يكون قائماً على أساس التشريع، فلا تجريم إلا ما جرّمه الشرع، ولا عقاب إلا ما قرره الشرع.

المبحث الثالث

أهمية الشرعية الجنائية في الفقه الإسلامي

أمر الله سبحانه وتعالى عباده بفعل الطاعات، واجتناب المعاصي والمنكرات، وبحكمته ورحمته بالناس حد حدوداً لحفظ مصالحهم وحماية ممتلكاتهم، فمن تجاوز حدود الله- عز وجل- بالتعدي على أعراض الناس وأموالهم وأنفسهم، فهنا لابد من تأديبه بإقامة الحدود عليه حتى يرتدع هو وينزجر غيره، وحتى نحافظ على المجتمع نظيفاً من الشر وأهله.

وهنا تظهر أهمية الشرعية الجنائية في حفظ المجتمع وضمان استقرار الأمن فيه، فلذلك شرعت العقوبات وأقيمت الحدود¹.

بالإضافة لتأديب الجاني وحفظ مصالح الناس في المجتمع، تأتي أهمية أخرى للحدود وهي امتثال أوامر الله عز وجل، قال تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ } [البقرة: 178] والمقصود بقوله تعالى: { كتب عليكم } أي: فرض عليكم²

وبالإضافة لما سبق تبرز أهمية الشرعية الجنائية بتمييزها على كافة النظم والشرائع الأخرى وبأنها مستتده إلى شريعة ربانية كاملة وواقعية صالحة لكل زمان ومكان، تواكب المستجدات على مر الأزمان والعصور وتواكب تطور الإنسان، وتولى الله سبحانه وتعالى وضعها، ثم أنزلها على رسوله صلى الله عليه وسلم لإخراج الناس من الظلمات إلى النور، وبتطبيقها تعم الخيرات والأمن والسلام، ويغدو حملتها سادة الأنام.

وأيضاً تبرز أهميتها في حماية المصالح الضرورية الخمس وهي: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، فالتشريع الإسلامي هو الركيزة التي يقوم عليها المجتمع الصالح، وحماية لهذا المجتمع

¹ عودة، عبد القادر (المتوفى: 1373هـ)، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكتب العلمية (1/384)
² الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، (المتوفى: 310هـ)، تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر، 1422هـ - 2001، ط1، (3/93)

أمر الله سبحانه بحفظ الضروريات الخمس، إذ عليها يتوقف حفظ دين الناس وتوحيدهم وحمايتهم من البدع والخرافات، وحفظ أرواح الناس من التعرض للأذى، وحفظ العقول من الآفات التي تسبب ضرراً للعقل، وحفظ الأعراض من الاعتداء عليها أو العبث بالنسل وجعله في غير الموضع الصحيح الذي وضعه الله تعالى له، مما يؤدي إلى حفظ النظام الاجتماعي¹.

ومما يؤكد أهمية الشرعية الجنائية أن النظام الجنائي الإسلامي يتميز بعدم عدم تقييد الجريمة ضد مجهول، وذلك لتحصيل حق المجني عليه من الجاني نصرة للمجني عليه ولشفاء غيظه، فهذا لا يشعر المجني عليه بأن حقه قد ذهب هدرًا، وبالتالي لا يكون هناك مكان لحقد أو ضغينة تدفعه لأخذ حقه باليد، فيقي المجتمع من انتشار الجرائم ويقضي على الفساد من خلال العقوبة الرادعة التي تمنع الجريمة قبل وقوعها، إضافة للتشديد في بعض العقوبات لصالح المجتمع، وعلى الدولة حق الحماية، ويجب على القاضي والعاملين على الحسبة الإسلامية العامة كالنيابة في هذا الزمان أن يتحروا ويبحثوا حتى يصلوا، فإن عجزوا عن الوصول إلى الجاني بعد البحث اللازم كانت القسامة، وهي أن يحلف خمسون رجلاً من أهل القرية التي وقع فيها أو حولها القتل - ويقولون في الحلف أنهم لم يقتلوه، ولم يعرفوا له قاتلاً- ويكون أولئك الحالفون من أهل العدالة الذين عرفوا بالصدق في القول².

¹ صالح، أماني، الشرعية بين فقه الخلافة الإسلامية وواقعها، المعهد العالمي للفكر الاسلامي - القاهرة، ط1، 2006م: (1)
(337/

² ابو زهرة، محمد، الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ط)، 1998م، ص46

المبحث الرابع

قواعد الشرعية الجنائية

يشمل النظام الجنائي الإسلامي على أفضل النظريات وأرقى المبادئ التي تتعلق بالنظام الجنائي في العصر الحديث، وهذه القواعد والمبادئ تكمن أهميتها في تحديد وتنظيم عملية التجريم والعقاب التي تتعلق بسرمان النصوص الجنائية الشرعية على الزمان والمكان والأشخاص، ويقوم النظام الجنائي الإسلامي على أساس من القواعد الكلية والأحكام العقلية المتعلقة بالتجريم والعقاب، بقسميها: العام والخاص، وهي كما يلي:

المطلب الأول: القواعد العامة لمفهوم الشرعية الجنائية:

هناك مجموعة من القواعد تناولها الفقهاء بالتوضيح، تعلقت بمفهوم مبدأ الشرعية الجنائية، إلا أن هذه القواعد كلها تؤدي الى القاعدة العامة الرئيسية وهي: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص): أكدت الشريعة الإسلامية وسبقت غيرها على تقرير مبدأ ((لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص))، يتبين لنا ذلك في نصوص الشريعة الإسلامية، من مثل في قوله تعالى: { وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا } [الإسراء: 15]

وجه الاستدلال: أن الله - سبحانه وتعالى - لا يعذب أحداً حتى يسبق إليه من الله خيراً، أو يأتيه من الله بينة، وليس معذباً أحداً إلا بذنبه¹، فلا يعاقب على الجريمة قبل تبليغه أن هذا الفعل محرم، فكل ما يقع للناس من وقائع في هذه الحياة الدنيا له أحكامه الثابتة، إما في القرآن الكريم، أو في السنة المطهرة، أو تعرف من الأدلة التشريعية الاجتهادية الأخرى، يهتدي إليها المجتهدون للتعرف على حكم الله تعالى في الواقع².

¹ الطبري، تفسير الطبري (402/17)

² الفضلي، جعفر جواد، الأصل براءة المتهم في الشريعة الإسلامية، الندوة العلمية الاولى، المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب - الرياض، 1986م: (292/1)

إن هذه القاعدة تعتبر من أهم القواعد التي تحمي الأفراد من ظلم وبطش أصحاب القضاء، وتحمي حريات الأفراد، وتحمي مصالح المجتمع ومكتسباته من العبث بها، والمقصود من هذه القاعدة: إن التجريم والعقاب مصدرهم التشريع وليس لأي شخص أو قانون وضعي أن يجرم أي فرد لم يرتكب جريمة نص عليها الشرع، وأيضاً لا يستطيع أحد معاقبة شخص بعقوبة لم ينص عليها الشرع، صراحةً أو دلالة، أي أن التشريع هو الذي يحدد الجريمة ويبين عناصرها، وهو أيضاً الذي يحدد العقوبة ويبين عناصرها وأنواعها، إذن فسلطة القاضي ليست مطلقة، فلا يملك التجريم فيما لم يرد نص فيه، ولا يملك المعاقبة على أمر لم يجرمه الشرع¹.

ومن هذه القواعد التي وضعها العلماء في الشرعية الجنائية تقرر وتؤيد القاعدة السابقة، قاعدة: "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص"²

فهذه القاعدة تؤكد وتقرر الركن الشرعي للجريمة وهو وجود نص شرعي يحرم الفعل، وذلك لأنه إذا لم يوجد نص شرعي كان الفعل مباحاً ومشروعاً لا إثم فيه.

المطلب الثاني: القواعد الخاصة لمفهوم الشرعية الجنائية:

القاعدة الأولى: لا رجعية في التشريع الجنائية: (مبدأ عدم الرجعية)

أقر النظام الجنائي الإسلامي مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي، استناداً لقوله تعالى: {عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه والله عزيز ذو انتقام} [الأنفال: 38]

وجه الاستدلال: إخبار عن عدله تعالى، وأن الله يعفوا عن ما أحدث الشخص قبل ورود النص وعلمه به، فلا يعاقب الشخص على ما فعله قبل علمه بتجريم الفعل، ولكن بعد ورد النص عليه وتبليغه أن الفعل محرم ويعاقب عليه هنا تقام عليهم الأحكام الشرعية.

¹ الحلبي، محمد علي السالم عياد، شرح قانون العقوبات الاردني (القسم العام)، مكتبة بغدادي للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 1997م: ص30-31

² الأمدي، سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي (المتوفى: 631هـ)، الاحكام في اصول الاحكام، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان، (92/1)

لذلك فقد أقرت الشريعة الإسلامية مبدأ عدم الرجعية بالقواعد التشريعية الجنائية، ومعنى هذه القاعدة: العقوبة لا تقام على الجرائم التي ارتكبت قبل سريان النص التشريعي الجنائي، فكل من قام بفعل أو جريمة قبل ورود النص لا يعاقب على فعلته¹.

ولم يرد في الأثر إن النبي صلى الله عليه وسلم عاقب على أي جريمة حدثت قبل نزول النصوص الشرعية، فتقوم هذه القاعدة على تحقيق الأمن عبر حماية المجتمع والحقوق المكتسبة فضلا عن حماية الحريات الشخصية فلا يؤخذ الإنسان على فعل لم يكن مجرما وقت ارتكابه².

ولذلك فقد أقرت الشريعة الإسلامية مبدأ العلم الحقيقي، لا الافتراضي بالقواعد الشرعية الجنائية ويتم تطبيق الشرعية الجنائية في إطار محدد من الضوابط حيث تحدد ما يتناسب مع ظروف الزمان والمكان وظروف الجريمة والمجرم³.

الإستثناءات الواردة على مبدأ عدم الرجعية:

الأصل في الشريعة الإسلامية عدم معاقبة الشخص على الفعل قبل تحريمه، فلا ينسحب حكمه على الماضي، إنما تقتصر سلطته على الحاضر والمستقبل، بعد نزول النص وإعلام الحكم، ولكن لهذه القاعدة إستثنائين، وذلك بسبب المصلحة العامة لما يسببه من ضرر كبير على المجتمع.

الإستثناء الأول: يجوز في الجرائم التي تهدد أمن المجتمع وتؤثر على استقراره، أن نستثنى تطبيق هذه القاعدة، وأن يكون للتشريع الجنائي أثر رجعي في فرض العقوبات وإقامة الحدود على الجرائم الكبيرة الخطيرة، مثل: جرائم الحراية، والفضف، والظهار، فقد طبقت العقوبة فيها على وقائع سابقة على نزول النص⁴.

¹ عودة، التشريع الجنائي الإسلامي: (130/1)

² العوا، محمد سليم، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن، مجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد 46 - ايلول، القاهرة، 1977م، ص55

³ عودة، التشريع الجنائي الإسلامي: (131/1)

⁴ العوا، محمد سليم، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن، ص60

وما يدل على أن المصلحة العامة اقتضت ان يكون للنص اثر رجعي ما روي في حادثة الإفك عندما تنزل النص في عقوبة القذف بعد وقوع حادثة الإفك¹، وأقام رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهم عقوبة القذف فكانت هذه الحادثة تطبيقاً لهذا الاستثناء وللعمل به في الحوادث الكبيرة لحفظ وحماية المجتمع من العبث بأمنه واستقراره².

الإستثناء الثاني: وجوب الرجعية إذا كان التشريع أصلح للجاني: إذا ارتكب الجاني جريمة وكان لها حكم عقوبة معينة، وقبل صدور الحكم النهائي لتنفيذ العقوبة على هذا الشخص، جاء نص في التشريع أصلح للجاني وأخف عقوبة، هنا يجب تقديم النص الأصلح لهذا الجاني على النص السابق³.

ومن الأمثلة على هذا الاستثناء ما تم تطبيقه على جريمة القتل، حيث كانت تختلف الديات فكانت دية الشريف أضعاف الوضيع، وكان بعض العرب يطلب ثاره بالدماء سنوات حتى يهلك الرجال وتقنى البلديات، فجاء الإسلام ومحي حكم الجاهلية وسوى بين الشريف والوضيع في الديات، وذلك لقوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ... } [البقرة: 178]، وبعد نزول هذه الآيات الكريمة انتهى حكم الجاهلية في الدماء وانتهى التفاوض على الديات والدماء والجوارح، وطبق حكم الإسلام على كل ما سبقه في الدماء، وبهذا كان للنص اثر رجعي⁴.

القاعدة الثانية: التناسب بين الجريمة والعقاب:

إن العقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي ضرورة اجتماعية، و((الضرورة تقدر بقدرها)) دون إفراط أو تفريط، قال تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ } [المائدة: 8]

¹ عودة، التشريع الجنائي الإسلامي: (131/1)

² البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب تعديل النساء بعضهن بعضاً، رقم الحديث: 2661(173/3)

³ العمري، عيسى، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة، الناشر: دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 1998م، ط1، ص50

⁴ عودة، التشريع الجنائي الإسلامي: (131/1)

وجه الاستدلال: أمر الله سبحانه وتعالى بالعدل والإنصاف، حتى لو كان النزاع مع قوم بيننا وبينهم بغضاء، ومفهوم العدالة في الآية يقتضى أن يتناسب مقدار العقوبة وحجمها مع حجم الجرم، ولا تتأثر بأي أهواء أو عواطف. إذ إن هذا التناسب يحقق الشعور بالعدالة لدى الأفراد والمجتمع؛ فيجب ألا تتصف العقوبة بالشدّة المفرطة فقط، أو اللين المفرط فقط الذي لا يحقق الردع، بل يكون هناك توازن بين الشدة واللين. ولضمان عدم الإسراف في العقوبة ولجعل العقوبة تحقق أهدافها¹، لا بد من وجود التناسب بين الجريمة والعقوبة، ومراعاة نظام الإثبات، وأخذ الضرورة الإجتماعية بعين الاعتبار²، وضابط المصلحة الاجتماعية هو الذي تحدده الجماعة، والذي تستطيع تجسيده في نظام جنائي اسلامي مقنن. فهدف العقوبة في النظام الجنائي الإسلامي مكافحة الجريمة وإصلاح الجاني، فلا يعقل أن تكون عقوبة القتل عمدا متساوية مع عقوبة القتل خطأ، وأيضا لا يجوز أن تكون العقوبة أكبر من حجم الجريمة، أو أن تقرر عقوبة لجريمة اشد منها³.

القاعدة الثالثة: لا تكسب كل نفس إلا عليها: (التبعية الجنائية الشخصية) أو (خصوصية العقوبة):

قرر التشريع الإسلامي في مجمله أن الشخص هو المسؤول عن أفعاله في الدنيا والآخرة، وأي أثم أو جرم يقوم به لا يجوز أن يعاقب عليه غيره، وذلك لقوله تعالى: { وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى } [الأنعام: 164]

وجه الاستدلال: بين الله سبحانه وتعالى أن الشخص لا يكسب إلا عمله ولا يحاسب عنه أحد ولا يحاسب عن أحد، فلا يحمل وزر أبيه أو أخيه ويعاقب عنهما، ولا يحمل عنه وزر صديقه أو قريبه أو غيره فيعاقبون عنه.

ورد في الشريعة الإسلامية كثير من النصوص الشرعية التي تؤكد هذه القاعدة، ومن هذه

الأدلة قوله تعالى: {مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا} [فصلت: 46]

¹ سرور، احمد فتحي، القانون الجنائي والدستوري، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الاجراءات الجنائية، ط3، دار الشروق، 2004م، ص66

² المرجع السابق، ص67

³ عودة، عبد القادر، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق - القاهرة، ط1، 2003م: (11/3)

وأيضاً جاءت أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم تؤكد هذا المبدأ حيث يقول: (لا يؤخذ الرجل بجريمة أبيه ولا بجريمة أخيه)¹

تعتبر هذه القاعدة من القواعد المهمة في التشريع الجنائي وتسمى ((بالمسؤولية الجنائية الشخصية))، وتعني: أن هذا الشخص هو المسؤول وحده عن جنايته، ولا يتحمل أحد غيره جنايته أو وزر فعل ارتكبه هو، فلا يؤخذ بالفعل إلا فاعله ولا يؤخذ أحد بجريمة غيره مهما كانت درجة قرابته منه أو علاقته به، وقد قرر القرآن الكريم هذا المبدأ العادل في كثير من آياته الكريمات².

إستثناءات هذه القاعدة: ليس لهذا المبدأ إلا استثناء واحد وهو أن العاقلة تتحمل الدية مع الجاني في القتل شبه العمد والخطأ³.

والعلة في هذا الحكم الإستثنائي هو حث الناس على مراعاة وظيفة الرقابة الاجتماعية، وتحمل المسؤولية تجاه من تربطهم بهم علاقات شرعية، ليكونوا درعاً واقياً لهم من الوقوع في الظلم والحرام.

القاعدة الرابعة: المسؤولية الجزائية (أهلية العقاب):

تقرر الشريعة الإسلامية أن الإنسان عندما يعاقب على أفعاله يجب أن يتمتع بالأهلية وأن يكون مكلفاً عاقلاً لما يفعل، ويكون قاصداً الفعل غير جاهل معذور بجهله، وغير مخطئ في القصد، أو مضطر، بحيث تسري عليه النصوص الشرعية من تجريم وعقاب، وهذا ما يسمى (بالمسؤولية الجزائية).

وتجد المسؤولية الجزائية دليلها في القرآن الكريم، مثل قوله تعالى: {إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ} [البقرة: 173]

¹ النسائي، سنن النسائي، تحريم الدم، الحديث رقم: 4128 (الالباني، سلسلة الاحاديث الصحيحة، رقم الحديث 1974: الحكم على الحديث: مرسل صحيح الاسناد)

² عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي: (395/1) وانظر: أبو زهرة، محمد، الجريمة والعقوبة: ص148 وما بعدها

³ أبو زهرة، الجريمة والعقوبة: ص148 وما بعدها

وجه الاستدلال: أن هناك حالات لا نستطيع أن نعاقب عليها من ارتكب محرماً، لأن هناك مانعاً يمنعنا من إقامة العقوبة، مثل الاضطرار على الفعل المحرم في حالة الخوف من الهلاك، ففي هذه الحالة لا إثم عليه، وهذه من رحمة الشريعة ونظرها الواسع للأمر.

ومعنى المسؤولية الجزائية هي إمكانية الشخص لأن يتحمل تبعه العقاب على سلوكه المحرم المحظور، وهذا يتطلب أن يكون مَنْ تطبق عليه نصوص التشريع الجنائي عاقلاً، ولا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية في النظام الجنائي الإسلامي إسناد الجريمة لشخص إلا إذا كانت صادرة عن إرادة مدركة ومختارة، وثبتت بالطرق الشرعية المعتمدة، وأن لا يمنع من ذلك أي استثناء، من سبب عادم للمسؤولية، أو سبب مانع لها، أو مسقط من مسقطات العقاب، فإذا توفرت كل هذه الشروط والضوابط، استحق الجاني كامل تبعات العقاب، وحق به الجزاء المشروع نتيجة لسوء أفعاله¹.

¹ بهنسي، احمد فتحي، المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي، دراسة فقهية مقارنة، مؤسسة الحلبي وشركائه للنشر والتوزيع - القاهرة، ط2، 1969م: (ص36-37)

المبحث الخامس

نطاق الشرعية الجنائية

يتميز التشريع الإسلامي على سائر التشريعات الوضعية بخاصية المرونة في الأحكام الفرعية، ليكون صالحا لكل زمان ومكان مع الاحتفاظ بالأحكام الأساسية ثابتة، ومن هذه الأحكام الرئيسية الثابتة، حكم سرعان النصوص الشرعية في نطاق الزمان والمكان وعلى جميع الأشخاص، فتغير الزمان أو المكان لا يمنع من إقامة الحدود على الناس أو اختلاف مراتب الناس بين حاكم ومحكوم ووزير وغفير أو غني وفقير، كل ذلك لا يكون مانعا من إقامة حكم الله - عز وجل - على فئة دون أخرى¹.

فناطق الشرعية الجنائية ينقسم الى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: سرعان النصوص على الزمان:

أقرت الشريعة الإسلامية مبدأ أن الحكم بعقوبة على شخص لارتكابه فعل معين لا يسري على الشخص إلا بعد أن يعلم بتحريم هذا الفعل، ولم يرد في الأثر ان النبي صلى الله عليه وسلم عاقب على أي جريمة حدثت قبل نزول النصوص الشرعية التي تعاقب عليها، فتقوم هذه القاعدة على تحقيق الأمن عبر حماية المجتمع والحقوق المكتسبة، فضلا عن حماية الحريات الشخصية، فلا يؤخذ الإنسان على فعل لم يكن مجرما وقت ارتكابه².

القسم الثاني: سرعان النصوص على المكان:

تسري النصوص الجنائية في جميع الأمكنة سواء كان في دار الإسلام أو في دار الحرب، فإذا صدر من مسلم ما يوجب عليه الحد أو التعزير فإنه يقام عليه العقاب³، وذلك لأن الأدلة الآمرة

¹ محمصاني، صبحي، فلسفة التشريع في الإسلام، دار الملايين - بيروت، ط4، 1975م: ص287

² العوا، محمد سليم، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن، مجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد 46 - ايلول، القاهرة، 1977م، ص60

³ ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (المتوفى: 861هـ) - زاده، أحمد بن قودر قاضي، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي (ط. العلمية) المحقق: عبد الرزاق غالب المهدي، دار الفكر، ط1، (5/ 46)

بإقامة الحدود مطلقاً، في كل الأماكن والأزمنة، وذلك كقوله تعالى: {الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ} [النور: 2] وما ثبت عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حيث قال: "جاهدوا الناس في الله القريب والبعيد، ولا تبالوا في الله لومة لائم، وأقيموا حدود الله في الحضر والسفر"¹ (كما أنّ في الأخذ بهذا المبدأ حفظاً للفضيلة، والشرف، والأمانة بين المسلمين، وصيانة للأعراض والدماء والحقوق، وهو مقتضى إطلاق نصوص القرآن الكريم وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، التي تقوم على عدم استثناء أحد في دار الإسلام أو في دار الحرب"²).

القسم الثالث: سرّيان النصوص على الأشخاص:

بناء على مبدأ المساواة الذي أقرته الشريعة الإسلامية، ساوى الفقهاء بين رجال الدولة وبين عامة الناس، فلم يميزوهم عن العامة في شيء من أحكام الشريعة ولم يعطوهم حصانات خاصة تمنع عنهم العقاب³. ولم تميز الشريعة الإسلامية بين الناس في إقامة الحدود، فلا يوجد في الشريعة استثناء يمنع من إقامة القصاص بسبب تفاوت في الصفات أو بسبب مركز في الدولة حتى وإن كان رئيس الدولة، فالاختلاف بين الناس في العلم والشرف والغنى والفقير والكبر والصغر وغيرها من الصفات لا يمنع إقامة الحدود"⁴.

نستنتج من هذا: أن أحكام الشريعة الإسلامية تسري على جميع الأشخاص، فلا يمنع من سرّيانها مكانة شخص أو مركزه، وأنها تسري على جميع الأمكنة التي تقام فيها أحكام الإسلام فلا يمنع اختلاف الدار من سرّيان النصوص الشرعية على الناس، وكذلك تسري النصوص الشرعية من بعد علم الشخص بتحريم الفعل وعلمه أنه إذا قام بالفعل سيستحق به العقاب.

¹ أحمد بن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، تنمة مسند الأنصار، حديث عبادة بن الصامت، رقم الحديث: 22699، (الالباني،

سلسلة الأحاديث الصحيحة، رقم الحديث: 1973، (621/4) خلاصة حكم المحدث: صحيح)

² وهبة الزحيلي، اثار الحرب في الفقه الاسلامي، الناشر: دار الفكر، ط5، 2012م: ص187

³ ابن قدامة، المغني (٢٩٧/١١)

⁴ ابو زهرة، الجريمة والعقوبة: ص101

المبحث السادس

موقع الشرعية الجنائية الشخصية من أركان الجريمة عموماً

في تعريف الجريمة تبين لنا أن الجرائم هي محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير، وهذه المحظورات الشرعية، تكون بإتيان فعل منهي عنه أو ترك فعل مأمور به¹، وهذه الأوامر والنواهي هي تكاليف شرعية لكل بالغ عاقل يفهم التكليف، ومن هنا يتبين لنا أن الجريمة بشكل عام لا تكتمل ولا يتحمل فاعلها المسؤولية عن فعلها والجزاء عليها، حتى يتوافر فيها أركان عامة²، وهذه الأركان العامة هي:

- 1- الركن الشرعي: أن يكون هناك نص شرعي يحرم الفعل ويعاقب عليه، ووجود سلطة لهذا النص على الزمان والمكان والأشخاص، تمكنه من السريان وقوة التطبيق.
- 2- الركن المادي: القيام بالجريمة المنهي عنها، سواء كان؛ إتيان فعل منهي عنه أو ترك فعل مأمور به.
- 3- الركن الأدبي: وهو أن يكون الجاني مكلفاً بالغاً، مسؤولاً عن الفعل الذي وقع منه، مدركاً أن عليه عقوبة شرعية، عالماً بالتحريم، قاصداً ارتكاب المعصية والجنائية.

وموقع الشرعية الجنائية الشخصية من أركان الجريمة عموماً هو الركن الشرعي ، والمقصود بالركن الشرعي كما سبق معنا، هو وجود النص الشرعي (جنائياً وجزائياً وسلطوياً)، فلا يعتبر الفعل أو الترك جريمة إلا إذا وجد نص شرعي صريح يحرم هذا الفعل أو الترك، وكان هذا الفعل معاقباً عليه، حداً أو قصاصاً أو تعزيراً، والنص الشرعي الصريح يكون في القرآن الكريم أو السنة المطهرة أو أحد مصادر التشريع المعتمدة³: من مثل قول سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾[الإسراء: 15]

¹ الشافعي، يونس عبد القوي السيد: الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ—2003م، ص27. أبو زهرة: الجريمة، ص169.

² الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، (120/1). الزركشي: البحر المحيط في أصول الفقه، (119/1). ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد الظاهري (ت456هـ): الإحكام في أصول الأحكام، ط1، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1980م، (52/1).

³ عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي (74/1) وأبو زهرة، الجريمة، ص174.

فهذه النصوص الكريمة تبين أن الشخص لا يعاقب على الجريمة قبل علمه بتحريم الفعل، فلا عقوبة على الذنوب المنصوص عليها، إذا كانت قد ارتكبت قبل ورود النص الشرعي، أو قبل تشريع الحكم الجنائي.

كما أن هناك رابطاً قوياً بين الشرعية الجنائية مع بقية الأركان، فبدون ارتكاب الفعل التجريمي المحظور، وتوفر عناصره (وهو الركن المادي)، وبدون قيام التبعة الجنائية –وما يتبعها من تبعة جزائية-، المترتبة على أساس قيام مكلف بالغ عاقل مدرك عالم قاصد مختار بارتكاب فعل حضرته الشريعة الإسلامية (وهو جوهر الركن الأدبي).

أقول: بدون هذين الركنين لا نتصور قيام الشرعية الجنائية، شخصيةً كانت أو زمانيةً أو مكانية. وبالتالي فإن الشرعية الجنائية تتمثل أولاً في قيام الركن الشرعي، وترتبط به ارتباطاً جوهرياً، لكنها متعلقة لزوماً بشكل غير مباشر ببقية أركان الجريمة.

نستنتج مما سبق: في الشرعية الجنائية الشخصية يجب أن يتوفر أمران حتى تقع العقوبة على الشخص:

1. أن يرد نص شرعي يجرم الفعل أو يعاقب عليه.
2. أن يكون نص التجريم والعقاب سارياً وله سلطان تشريعي –جنائياً وجزائياً- على هذه الحادثة الجنائية.
3. أن يقوم الجاني بارتكاب هذا الفعل المحظور.
4. أن يكون الشخص الذي قام بالفعل المحظور مسؤولاً جنائياً، أي: بالغاً، عاقلاً، مدركاً، عالماً، قاصداً الفعل، غير مضطر ولا خاضع لتهديد¹.

¹ بهنسي، احمد فتحي، المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي، دراسة فقهية مقارنة، مؤسسة الحلبي وشركاؤه للنشر والتوزيع

– القاهرة، ط2، 1969م: ص36-37

الفصل الثاني

سلطان الشرعية الجنائية الشخصية

سأبين في هذا الفصل المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: مدى سريان النصوص والأحكام التشريعية الجنائية على الأشخاص.

المبحث الثاني: سلطان الشرعية الجنائية في النصوص.

سأتحدث في هذا الفصل عن كيفية سريان النصوص الشرعية الجنائية على الأشخاص في حالات السلم والحرب (دار الإسلام ودار الحرب)، والقضاء وما يتعلق به من الاختصاص القضائي المحلي والدولي، وقواعد إجراءات الدعوى، ثم سأحدث عن قواعد الإثبات المتعلقة بهذه الشرعية الجنائية الشخصية.

المبحث الأول

مدى سريان النصوص والأحكام التشريعية الجنائية على الأشخاص

من المعلوم أن من الفرائض التي افترضها الله عز وجل على المسلمين فريضة إقامة النصوص التشريعية الجنائية، لقوله سبحانه تعالى في كتابه العزيز: { وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ } [النساء: 14]، وقال جل شأنه في القرآن الكريم: { تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا } [البقرة: 187]

وما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ما كلمه أسامة بن زيد-رضي الله عنه - في شأن المخزومية: فقال صلى الله عليه وسلم: 'يا أسامة أتشفع في حد من حدود الله! ثم قام فاختطب، فقال: إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وإيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها'.¹

الناظر في هذه النصوص الشرعية الكريمة يلاحظ عموم سريان النصوص التشريعية على الأشخاص في دار الإسلام، فلا فرق بين كبير وصغير، عزيز وضعيف، قريب من النبي صلى الله عليه وسلم أو بعيد، إذا تسري النصوص الشرعية على جميع المسلمين.

ونلاحظ أيضا أن الحكمة من إقامة الحدود والعقوبات هو زجر كل من يسعى لتسبب بضرر للعباد وصيانة لدار الإسلام من الفساد.

¹ البخاري، صحيح البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء، باب حديث الغار، رقم الحديث: (3475)، (175/4)

ونلاحظ أن الله سبحانه وتعالى افترض على الأمة إقامة الحدود وتطبيق النصوص الشرعية، وذلك لكي تُحفظ المصالح الضرورية للأمة وهي الدين والنفس والعقل والعرض والمال، ولكي تُحمى الفضيلة من أن يتم الاعتداء عليها.¹

وفي ذلك يقول النبي صلى الله عليه وسلم: "حد يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا أربعين صباحاً"² وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الشرعية الجنائية الداخلية (الاقليمية)

أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بإقامة الحدود على جميع الأشخاص، قال صلى الله عليه وسلم: " أقيموا حدود الله في القريب والبعيد، ولا تأخذكم في الله لومة لائم"³. ويُقصد بهم: سكان دار الاسلام، وهم المسلمون والذميون، والمستأمنون.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - : خاطب الله - سبحانه وتعالى - المؤمنين بالحقوق والحدود خطاباً مطلقاً من دون تمييز شخصٍ عن آخر، ففي قوله تعالى: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ} [المائدة: 38]، فشرع الله تعالى الحدود زجراً عما يتضرر به العباد، وحمايةً وصيانةً لدار الإسلام من الفساد، وتطهيراً للمسلمين من الذنب.⁴

إن المقصود من النصوص الشرعية التي تأمر باستيفاء الحقوق من الجناة بإقامة الحدود عليهم، أن على الإمام إذا توفرت شروط تنفيذ العقوبة وانتفت موانعها يجب عليه إقامة الحد، لكن إذا حصل طارئٌ منع من إقامة الحد على الجاني، وترجح لدى الإمام إسقاطه، عند ذلك يستلزم إسقاطه، ويجوز له ذلك سواء قبل أو بعد الحكم على الجاني.⁵

¹ ابو زهرة، محمد، الجريمة والعقوبة: ص 28

² ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الحدود، باب اقامة الحدود، (848/2) رقم الحديث: 2538، وحسنه الألباني في السلسلة الصحيحة: (461/1)

³ ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الحدود، باب اقامة الحدود، (849/2) رقم الحديث: 2540، صححه الشيخ الألباني، السلسلة الصحيحة: (274 / 2)

⁴ الامام ابن تيمية، مجموع فتاوى: تحقيق: عبد الرحمن بن محمد، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، (د.ط)، 1995م: (9/ 139)

⁵ ابن قدامة، المغني، (9/ 118)

لذلك شرع الله سبحانه وتعالى أن يتثبت الإمام قبل الحكم على الجاني وقبل إقامة الحد وتنفيذه، فشرع الله سبحانه وتعالى إقرار المتهم على نفسه وهو الإقرار الصريح، وتعدد الشهود، وأمر القاضي أن يستطلع ويتحقق من كل الملابسات والمعلومات الممكنة للجريمة قبل إصدار الحكم النهائي على المتهم، وفي ذلك تعظيم لأحكام الله - عز وجل-، ووقوف عند حدوده، وأيضاً احترام لحقوق الناس؛ وذلك لئلا يؤخذ البريء بذنب الجاني، ولئلا يعاقب من لا يستحق العقوبة¹.

المطلب الثاني: الشرعية الجنائية الخارجية (الدولية)

هل تقام الحدود على المسلم وسكان دار الإسلام الدائمين في دار الحرب؟

إن ارتكب المسلم شيئاً من الجنايات الموجبة للعقوبة في دار الحرب، كشرب الخمر والسرقعة والزنى أو قتل مسلم، فهل تقام عليه الحدود؟؟ أقول: إن أصاب المسلم - في أرض العدو - حداً من سرقة أو شرب خمر أو نحوهما من موجبات الحدود، فقد اختلف أهل العلم في إقامة الحد عليه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: (رأي الحنفية): أن لا حد على السكان دار الإسلام في دار الحرب، حتى ولو رجعوا إلى دار الإسلام.

وحجتهم على هذا القول:

1- عدم ولاية المسلمين على دار الحرب، ولأنه لم يبق عمل موجب للعقاب بسبب عدم ولاية المسلمين على دار الحرب، وليس لأمير السرية إقامة الحد عليه إذ لم يفوض من الإمام في ذلك، أما إذا كان الجيش في دار الحرب بقيادة ذات الإمام الأعظم فله إقامة الحد على الجاني في دار الحرب، أما إن لم يكن معهم الإمام سقط الحد عنه².

¹ ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (3/23)

² الشيباني، شرح السير الكبير (4/107) (انظر أيضاً: وهبة الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الإسلامي: ص184)

كذلك: إن وقع من المسلم في دار الحرب ما يوجب تعزيراً لا حداً أي مما ليس له عقوبة مقدرة في الشريعة، كالجرائم التي تضر بالمصلحة العامة، وجرائم الحرب، فإن السادة الحنفية قالوا إنه لا يقيم عليه الأمير التعزير لأول مرة، ولكن ينصحه حتى يعتبر وينتبه ولا يعود إلى مثل ذلك أملاً للعذر، فإن عصاه بعد ذلك أدبه إلا أن يبين لذلك عذراً يمنع إقامته عليه، فحينئذ يخلي سبيله بعد أن يحلف اليمين على قوله¹.

2- واحتجوا بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا تقام الحدود في دار الحرب"²

3- ويستدلون بأن سعد بن أبي وقاص (رضي الله عنه) أسقط حد الخمر عن أبي محجن (رضي الله عنه)، فخلي سبيله، وقال: "والله لا أضرب اليوم رجلاً أبلى للمسلمين ما أبلاههم، قال: فخلي سبيله، فقال أبو محجن: قد كنت أشربها حيث كان يقام علي الحد، فأطهر منها، فأما إذ بهرجتني³ فلا والله لا أشربها أبدا"⁴.

4- واستدلوا بحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فانه كتب إلى عماله أن لا يجلدن أمير الجيش أحداً حتى يخرج إلى الدرب قافلاً لئلا يلحقه حمية الشيطان فيلتحق بالكفار⁵.

¹ السندي، طوابع الانوار شرح الدر المختار (20/8) وانظر: عامر، عبد العزيز، التعزير في الشريعة الاسلامية، (ص24-36)

² ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (المتوفى: 861هـ)، فتح القدير، الناشر: دار الفكر، (5/46): (تخريج الحديث: ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد (المتوفى: 852هـ)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، (104/2) الحكم على الحديث: قال ابن حجر، لم أجده.

³ بهرجتني، أي: هذرتني بإسقاط الحد عني، (الفيروزآبادي، القاموس المحيط (ص: 181))

⁴ رواه ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب التاريخ، في أمر القادسية وجولاء، (6/550) (رواه سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، كتاب الجهاد، باب كراهية إقامة الحدود في أرض العدو، رقم الحديث: 2321) (عبد الرزاق الصانعاني، مصنف عبد الرزاق، كتاب الأشربة، باب من حد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث: 16491) تخريج الحديث: (ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة (4/343)، الحكم على الحديث: إسناده صحيح متصل، رجاله كلهم ثقات.

⁵ الشيباني، السير الكبير (3/109) (تخريج الأثر: ابن الترمذاني، علي بن عثمان بن إبراهيم، (المتوفى: 750هـ)، الجوهر النقي في الرد على البيهقي، الناشر: مكتبة الأستاذ الدكتور محمد بن تركي التركي، (9/109) خلاصة الحكم: منكر غير ثابت)

القول الثاني: رأي المالكية والشافعية ومن وافقهم: يقام الحد على جميع المنتمين لدار الإسلام، سواء كانوا في دار الإسلام أو في دار الحرب، إن صدر منهم جرم يوجب عليهم الحد أو التعزير¹. وحجتهم في هذا القول:

1- أن الأدلة الآمرة بإقامة الحدود مطلقة، في كل الأماكن والأزمنة، وذلك كقوله تعالى: {الرَّانِيَةُ وَالرَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ} [النور: 2]

2- ويستدلون بحديث عبادة بن الصامت (رضي الله عنه) أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "جاهدوا الناس في الله، القريب والبعيد، ولا تبالوا في الله لومة لائم، وأقيموا حدود الله في الحضر والسفر"²

3- يقام الحد على الجيش في دار الحرب ولا يؤخر حتى يرجع الى دار الإسلام، لأن الحد طاعة لله تعالى في إقامتها. فإذا خيف من إقامة الحد في دار الحرب وذلك لحصول مفسدة أعظم فانه يؤخر للرجوع لدار الإسلام³.

القول الثالث: وهو مذهب الحنابلة: مذهب الحنابلة يتحدث عن الجيش المسلم، أما الحنفية والشافعية والمالكية فتحدثوا بشكل عام-الجيش وسكان دار الإسلام-، فقال الحنابلة: لا يقام الحد على الجيش في دار الحرب، ولا يسقط عنهم بالكلية، بل يؤخر حتى يرجعوا إلى دار الإسلام⁴. حجتهم في هذا القول:

¹ الخرخشي، محمد بن عبد الله المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، شرح مختصر خليل (شرح الخرخشي)، دار الفكر للطباعة - بيروت (البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى (المتوفى: 458هـ)، السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط3، 2003 م، كتاب السير، باب ما فضل في يده من الطعام والعلف في دار الحرب، رقم: 18007) (ابن هبيرة، يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني (المتوفى: 560هـ)، الإفصاح عن معاني الصحاح، المحقق: فؤاد عبد المنعم أحمد، الناشر: دار الوطن، 1996م (434/2))

² أحمد بن حنبل، مسند أحمد، تنمة مسند الأنصار، حديث عبادة بن الصامت، رقم الحديث: 22699 (37/371)، (الالباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، رقم الحديث: 1973، (621/4)، خلاصة حكم المحدث: صحيح)

³ أبو مالك كمال السالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، الناشر: المكتبة التوفيقية، ط1، 2003م: ص19 وأنظر: وهبة الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الاسلامي: ص183.

⁴ ابن القيم، إعلام الموقعين، (14/3). ابن قدامة، المغني: (10/537). الطبري، محمد بن جرير (المتوفى: 310هـ)، اختلاف الفقهاء، دار الكتب العلمية، 1999م: ص64. وهبة الزحيلي، آثار الحرب: ص180

1. حديث بُسُر بن أبي أرطأة¹ - رضي الله عنه-: " أن النبي -صلى الله عليه وسلم- نهى أن تقطع الأيدي في الغزو"².

2. وروى عن أبي الدرداء - رضي الله عنه - : "أنه كان ينهي أن تقام الحدود على الرجل وهو غاز في سبيل الله حتى يقل، مخافة أن تحمله الحمية فيلحق بالكفار، فإن تابوا تاب الله عليهم، وإن عادوا فإن عقوبة الله من ورائهم"³

3. وعن علقمة بن قيس⁴ - رضي الله عنه- قال: "كنا في جيش في أرض الروم، ومعنا حذيفة بن اليمان - رضي الله عنه -، وعلينا الوليد بن عقبة، فشرب الخمر، فأردنا أن نحده، فقال حذيفة: أتحدون أميركم؟! وقد دنوتم من عدوكم فيطمعون فيكم"⁵ وفيه أن حذيفة لم يسقط الحد عنه وإنما استكر عليهم تعجيله وهم عند أرض العدو مخافة أن يطمع فيهم الأعداء⁶.

4. قال ابن قدامة⁷ - رحمه الله - : وهو إجماع الصحابة - رضي الله عنهم - والظاهر أن مراده الإجماع السكوتي⁸.

¹ بُسُر بن أبي أرطأة القرشي، يكنى أبا عبد الرحمن، ولاء معاوية عمالة اليمن، وتوفي في أيام معاوية رضي الله عنه بالمدينة، يعد في الشاميين، وقيل: بقي إلى خلافة عبد الملك. قال الواقدي: ولد قبل وفاة النبي صلى الله عليه وسلم بسنتين. وقال غيره: أدرك النبي صلى الله عليه وسلم وله صحبة. (أبو نعيم، معرفة الصحابة (1/ 413))

² أحمد بن حنبل، مسند أحمد، مسند الشاميين، رقم الحديث: 17174، (الالباني، مشكاة المصابيح، رقم الحديث: 3601، خلاصة حكم المحدث: صحيح)

³ سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، كتاب الجهاد، باب: كراهية إقامة الحدود في أرض العدو، رقم الحديث: (2499)، (234/2)، (عبد الرحمن بن علي بن محمد بن علي، التحقيق في أحاديث الخلاف، الناشر: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، ط1، 1994م: (333/2): الحكم على الأثر: ضعيف).

⁴ هو علقمة بن محجزر الكناشي المدلجي قائد مسلم، توفي غريقاً في الحبشة على رأس جيش سنة 20 هجرية (ابن الأثير، أسد الغاية في معرفة الصحابة (87/4))

⁵ سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، كتاب الجهاد، باب: كراهية إقامة الحدود في أرض العدو، رقم الحديث: (2501)، (235/2) (التهانوي، ظفر أحمد العثماني، إعلاء السنن، (687/6) الحكم على الأثر: صحيح).

⁶ ابو مالك، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة: ص20

⁷ هو موفق الدين أبو محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي صاحب " المغني " مولده بجماعيل من عمل نابلس توفي سنة (620هـ) (الذهبي، سير أعلام النبلاء (166/22))

⁸ ابن قدامة، المغني: (10 / 537)

5. وانه قد ثبت فعلا تأخير الحد لمصلحة تمنع من إقامته على المحدود كالحامل والمرضع، فتأخيره لما فيه مصلحة المسلمين وحاجتهم إليه أولى¹.

المطلب الثالث: مناقشة وترجيح آراء الفقهاء في مدى سريان النصوص التشريعية على الأشخاص في أرض الحرب:

يؤخذ على رأي الحنفية ما يلي:

- 1- ما احتجوا به من حديث: "لا تقام الحدود في دار الحرب" فهو باطل ولا أصل له .
 - 2- ما رواه البيهقي من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه (انه كتب إلى عماله أن لا يجلدن أمير الجيش ولا سرية أحدا حتى يخرج إلى الدرب قافلا لئلا يلحقه حمية الشيطان فيلتحق بالكفار) فهو منكر غير ثابت.
- وبسبب ضعف الحجج التي قام عليها الرأي الأول (رأي الحنفية) يترجح لدي الرأي الثاني وهو (رأي المالكية والشافعية) ويؤخذ بالرأي الثالث (الحنابلة) عند الخوف من حصول مفسدة، فيفعل قائد الجيش ما يراه مناسباً حسب السياسة الشرعية.
- إذاً فيجوز إقامة الحدود والتعازير في دار الحرب، ويجوز تأخيرها إلى دار الإسلام عند الخوف من حصول مفسدة، فيفعل الأمير المسلم ما يراه مناسباً حسب السياسة الشرعية، مراعيًا محظورَ هربِ المتهم إلى بلاد العدو ومحظور الإفلات من العقاب.
- سبب ترجيح الرأي الثاني والثالث: لأنه بسبب قولهم ستحفظ الفضيلة، والشرف، والأمانة بين المسلمين، وإضافة لذلك ستحفظ الأنفس، وهو مقتضى إطلاق نصوص القرآن وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، التي تقوم على عدم إستثناء أحد في دار الإسلام أو في دار الحرب من إقامة الحدود عليه.

¹ السالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة: ص21

ثم إن الرأي الأول (مذهب الحنفية) يمكن أهل المعاصي من الإفلات من العقوبة مما يؤدي إلى كثرة إرتكاب الجرائم عند ضعف الأئفس، وإمكانية النجاة من العقاب فيتذرع المجرمون بهذا المذهب وتشيع المفسدة بين الناس، لاسيما في مثل ظروف اليوم نظراً لسهولة المواصلات وإمكانية هرب المجرم من بلد إلى آخر.

إذاً: يجوز إقامة الحدود والتعازير في دار الحرب، ويجوز تأخيرها إلى دار الإسلام عند الخوف من حصول مفسدة حقيقية، فيفعل قائد الجيش ما يراه مناسب بحسب السياسة الشرعية، مراعيًا الاهتمام بعدم هرب المتهم إلى بلاد الكفار وعدم الهروب والإفلات من العقوبة.

المبحث الثاني

سلطان الشرعية الجنائية في نطاق النصوص وقوة سريانها على الأشخاص

هدف الشرعية الجنائية، هو قيام المجتمع المسلم على أسس من العدل والمساواة والأمان بين الناس، وأي فعل يخل بمبدأ العدالة والمساواة والأمان داخل المجتمع المسلم، تتخذ الشرعية الجنائية حياله موقفاً حازماً، حتى لا يعم الفساد وتنتشر الفوضى، وتعتبر الجرائم من الأسباب التي تؤدي إلى اختلال مبادئ الأمان داخل المجتمع المسلم، لما تلحقه من ضرر على ممتلكات الأفراد وعلى أعراضهم وحرمتهم، ولذلك شرع الإسلام العقوبة حماية للناس من الضرر الذي يقع عليهم بسبب الجرائم، وحفاظاً على المصالح العامة للأمة وضمان بقائها قوية متماسكة¹.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التجريم والعقاب

شرع الإسلام مبدأ التجريم والعقاب، ليحارب الجريمة وأضرارها الواقعة على المجتمع، ولتوفير الحماية الكاملة للأفراد، كما أن الأساس في تحريم الفعل أو الترك في نظر الإسلام هو مخالفة أوامر الدين، والاعتداء على المقاصد الضرورية التي أصلها ضرورة إنسانية، بل إن المحافظة عليها يعد من البديهيات العقلية. وفيه فرعان:

الفرع الأول: مفهوم التجريم والعقاب:

الجريمة لغة واصطلاحاً:

الجريمة لغة: وجرم فلان جرماً: أذنب، كأجرم واجترم، فهو مجرم².

¹ الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري (المتوفى: 450هـ)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الحديث، القاهرة، ص221. وانظر: عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، (609/1). بهنسي، أحمد فتحي، العقوبة في الفقه الإسلامي، (دراسة مقارنة)، الناشر: دار الراشد العربي، بيروت، ص9.

² الزبيدي، تاج العروس، (١٦/ ١٠١)

الجريمة اصطلاحاً: هي محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير¹

العقوبة لغة واصطلاحاً:

العقوبة لغة: العقاب، والمعاقبة مجازة الرجل بما فعل، والعقوبة هي الجزاء²

العقوبة اصطلاحاً: "هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشرع"³ ويظهر من المفهوم اللغوي والاصطلاحي للعقوبة أن المفهوم اللغوي أشمل وأوسع في تناول العقوبة على جميع الأفعال.

الفرع الثاني: مشروعية التجريم والعقاب: لقد اهتم الإسلام اهتماماً بالغاً بحفظ ضروريات الحياة ومقوماتها، وأولى عناية خاصة بالأعراض والأرواح والدماء والعقول وحقوق الناس. ومما ورد في كتاب الله عز وجل في حفظ النفس قوله تعالى: {يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ} [البقرة:178]. وحفظ النفس من الضروريات الخمس في الإسلام.

وكما فرض الله سبحانه وتعالى عقوبة القذف على كل من اعتدى على أعراض المسلمين، فقال تعالى: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ} [النور: 4]، وهنا يتبين لنا أن الله سبحانه وتعالى شرع العقوبة على الجرائم، لحماية دين الناس وأنفسهم وأعراضهم وأموالهم، ولحماية الممتلكات العامة، ولضمان إستمرارية الحياة داخل المجتمع.

وشرع أيضاً التجريم بناء على الأهداف العامة والمقاصد الشرعية في الإسلام، فكل ما يخل بأمن أو سلامة الناس داخل المجتمع المسلم يعتبر جريمة، وكل ما يمس الأفراد بأذى يعتبر جريمة ويجب المعاقبة عليها.

¹ الماوردي. الاحكام السلطانية (192/1)

² ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص611.

³ عودة، عبدالقادر، التشريع الجنائي الإسلامي (609/1)

المطلب الثاني: التنفيذ

يتعين على الناس لأخذ حقوقهم واسترداد ما أخذ منهم أن يلجأوا إلى القضاء، ولا يصل الناس إلى حقوقهم في القضاء إلا بعد إصدار حكم ملزم للمدعى عليه بإرجاع الحق لأصحابه وتنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء، فتنفيذ الأحكام إذن هو الغاية والهدف الأساسي من وراء اللجوء إلى القضاء؛ لأن به يتم رد الحقوق إلى أصحابها، فقد مدح الله سبحانه وتعالى أنبياءه لقيامهم بتنفيذ أمره، قال تعالى: {رَوَاذِكُرْ عِبَادَنَا إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ أُولِي الْأَيْدِي وَالْأَبْصَارِ} [سورة ص: 45] فالأيدي إشارة هنا إلى القوة في تنفيذ أمر الله¹.

فتنفيذ العقوبة له اهتمام خاص عند العلماء، فبه نحفظ المجتمع من الفساد ونحفظ ممتلكات الناس من الضياع، ونصون بيضة الإسلام بشكل عملي وواقعي.

ويحتوي هذا البحث على فرعين:

الفرع الأول: مفهوم القصاص لغة واصطلاحاً:

القصاص لغة: إتباع الأثر، يقال: قصصت الشيء إذا تتبعت أثره شيئاً بعد شيء²

القصاص اصطلاحاً: عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله وحقاً للفرد، وحق العبد فيها غالب³

نلاحظ من المفهوم اللغوي والاصطلاحي للقصاص أنهما يلتقيان على معنى في الجانب التنفيذي للعقوبة وهو أن الجاني لا يترك، ويتم تتبعه حتى تنفذ فيه العقوبة، والمجني عليه لا يترك حتى يشفى غيظهُ ويبرد قلبهُ من الذي اعتدى عليه⁴.

¹ الطبري، تفسير الطبري، (217/12)

² ابن منظور، لسان العرب، (302/3)

³ الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (97/6)

⁴ محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة، ص365.

الفرع الثاني: شروط تنفيذ العقوبة:

حتى يتم تنفيذ العقوبة يجب أن يتوافر فيها عدد من الشروط، حتى لا يحدث أي ظلم أو أن يأخذ الجاني عقوبة أكبر وأكثر ضرراً من جنايته:

أولاً: العدل: أن لا يحصل للجاني ضرر أكبر مما يستحق، كأن يقتل في إقامة حد شرب الخمر بسبب مرضه، وأن لا تتعارض مصلحة تطبيقها مع مفسدة أكبر وأخطر منها¹.

ثانياً: حصول الألم للجاني وقت تنفيذ العقوبة، فكما أننا لا نريد أن يحصل الجاني على عقوبة أكبر من جنايته، كذلك لا نريد أن يحصل على عقوبة أقل، مثل السكران وقت تنفيذ العقوبة عليه، فلا يشعر بشيء بسبب تخدر جسمه، وكذا النائم، أو المجنون².

ثالثاً: أن لا يكون في تطبيقها أي مخالفة أو تناقض مع أخلاق وتعاليم الدين الحنيف.

رابعاً: أن تكون شخصية، لا تصيب غير المجرم من الأبرياء.

خامساً: أن تكون شرعية، ثابتة بنص شرعي - صراحةً أو دلالةً أو إجتهااد صحيح -.

سادساً: أن تثبت بالطرق الشرعية، وتسير اجراءاتها حسب النظام القضائي الصحيح.

سابعاً: عدم توافر أي مسقط من مسقطات إقامة الحد.

الفرع الثالث: مسقطات للعقاب، وهناك مسقطات للحدود تسقط العقاب وتمنع التنفيذ، مثل:

1- تراجع المقر عن إقراره، سواء كان تراجع قبل الحكم أو قبله³

¹ ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (73/2)

² الخطاب الرعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، المالكي (المتوفى: 954هـ) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر، ط3، 1992م، (232/6)

³ ابن قدامة، المغني، (220/10). ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي (ت 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ-1992م، (10/4)

2- تراجع الشهود عن شهادتهم¹.

3- عدم قبول الشهود أن يرحموا الجاني، هنا يسقط الحد، أي إن امتنع الشهود من الابتداء بالرجم سقط².

4- اسقاط المجني عليه لحقه، بدون إكراه³.

5- أن يؤكد المقذوف شهادة القاذف عليه، فهذا يسقط الحد عن القاذف، لأنه لما صدقه فقد ظهر صدقه في القذف، ومن المحال أن يحد الصادق على الصدق؛ ولأن حد القذف إنما وجب؛ لدفع عار الزنا وشينه عن المقذوف، ولما صدقه في القذف فقد التزم العار بنفسه، فلا يندفع عنه بالحد فيسقط ضرورة⁴.

6- أن يمتلك الجاني ما اعتدى عليه من حق للمجني عليه، مثل: أن يمتلك السارق المال المسروق، أو أن يكون هناك شبهة ملك للسارق، فإذا تملكها قبل الرفع إلى الحاكم، أو إذا ادعى أن المسروق ملكه تسقط العقوبة⁵.

7- عفو المجني عليه في القذف والسرقة ولكن في السرقة يقبل العفو قبل أن يرفع إلى القضاء أو الإمام، أما في حد الزنا والسكر والسرقة لا عفو؛ لأنه حق خالص لله تعالى، فلا يحتمل العفو أو الصلح بعد ما ثبت بالحجة⁶.

8- التوبة: وهذه خاصة بالردة، وبالمحارب قبل القدرة عليه⁷.

¹ السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (ت 483هـ) المبسوط، دار المعرفة - بيروت، ط1، 1994م، (184/26)

² ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت 970)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، بدون تاريخ، دار الكتاب الإسلامي، (9/5)

³ الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد (ت 587هـ)، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1986م، (80/7)

⁴ السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين (المتوفى: 540هـ) تحفة الفقهاء، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط2، 1994 م، (155/3)

⁵ الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، نهاية المطالب في دراية المذهب، المحقق: عبد العظيم محمود الديب، 2007م، (246/17)

⁶ الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (349/3)

⁷ ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (61/2)

الفرع الرابع: مبدأ إسقاط الحدود بالشبهات:

بقدر ما تشددت الشريعة الإسلامية في العقوبات التي فرضتها لجرائم الحدود، بقدر ما حرصت على التضييق من نطاق توقيع هذه العقوبات، وأصل هذا المبدأ قول سيدنا عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- " لئن أعطل في الحدود بالشبهات، أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات"¹، فكان هذا المبدأ من الأصول المهمة في حفظ حقوق الناس وتحقيق العدل بينهم، فأورد العلماء أنواعاً عديدة من الشبهات التي تدرأ بها الحدود²، نذكر منها:

- 1- شبهة في تحقق الركن: فمتى ما كان هناك شبهة في ركن من أركان الجريمة؛ فإن المتهم يبرأ من الجناية المنسوبة إليه، مثاله أن يباشر الرجل غير زوجته لاعتقاده أنها حليلته، فإن الحد يسقط عنه؛ لانعدام ركن من أركان جريمة الزنا، وهو تحقق القصد الجنائي³.
- 2- شبهة في الدليل: فقد قرر الفقهاء بالنسبة لشبهة الدليل قاعدة فقهية فاصلة في هذه الشبهة، وهي قولهم: "إنَّ كل فعل يختلف فيه الفقهاء جلاً وتحريماً فإن الاختلاف شبهة تمنع إقامة الحد"⁴.
- 3- شبهة الملك: فمثلاً إذا سرق الأب مال ابنه، وثبتت عليه التهمة بثبوت الأركان جميعها يسقط عنه حد القطع؛ لأن الشريعة جعلته مالكاً حقيقياً لمال ولده، وأعطته الحق في تملكه متى شاء⁵.

¹ ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الحدود، في درء الحدود بالشبهات، رقم الحديث: 28493، (511/5) (تخريج الأثر: ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد (المتوفى: 852هـ) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: أبي عاصم حسن بن عباس بن قطب، الناشر: مؤسسة قرطبة - مصر، ط1، 1995م، (162/4) الحكم على الأثر: إسناده صحيح).

² ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم (المتوفى 970هـ) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1980م، ص127. العز ابن عبد السلام، أبو محمد عز الدين بن عبد العزيز (المتوفى 660هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار المعرفة - بيروت، (137/1). السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن (المتوفى 911هـ): الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الأخيرة، 1959م. ص122.

³ محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص 119 - 120.

⁴ أبو زهرة، الجريمة والعقوبة، ص 201.

⁵ ابن قدامة، المغني، (10/155)

4- شبهة الحق: تتحقق هذه الشبهة إذا كان للشخص نوع حق فيما أقدم عليه، ولكن هذا الحق لا يصلح سبباً للإباحة، إلا أنه يصلح أن يكون شبهة تدرأ الحد. ومن أمثلة ذلك: سرقة الزوج زوجته، أو سرقة الزوجة زوجها، أو من ذي الرحم المحرم غير الآباء¹.

¹ العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (152/2)

الفصل الثالث

النظريات الفقهية في سرّان النصوص الجنائية على الأشخاص

ويتضمن هذا الفصل المباحث التالية:

المبحث الأول: سرّان النصوص الجنائية على رئيس الدولة

المبحث الثاني: سرّان النصوص الجنائية على الأشخاص في إقليم الدولة الإسلامية

المبحث الثالث: سلطان النص الجنائي على الأشخاص

قررت الشريعة الإسلامية مبدأ المساواة في عموم تفصيلاتها وخصوص أحكامها، وقامت بتطبيقه تطبيقاً شاملاً في جميع شؤون الحياة والمجتمع، والتشريع الإسلامي يركز على مبدأ المساواة، بهدف تحقق العدل بين أفراد المجتمع، فتطبيق العقوبة على الجميع يحقق العدالة وينمي الشعور بالرضى من أفراد المجتمع، بحيث يعتبر كل أفراد سواسية أمام التشريع الإسلامي، وأنه ليس لفرد على آخر فضل إلا بالتقوى، فيتحقق المقصد من التشريع الإسلامي.

فالتشريع الإسلامي لا يفرق بين طبقات المجتمع، بل الكل أمام أحكام التشريع الإسلامي سواء، لا فرق بين قوي وضعيف، وشريف أو وضيع، وحاكم ومحكوم، ووزير وعامل، وسيد وعبد، فأساس التشريع الإسلامي أنه يضع الناس في مواضعهم التي وضعهم الله فيها، وتأكيداً لذلك، قال الله تعالى: { يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ } [الحجرات: 13]، وقال صلى الله عليه وسلم: "يا أيها الناس؛ إن ربكم واحد وإن أباكم واحد، ألا لا فضل لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أسود، ولا لأسود على أحمر إلا بالتقوى"¹

ومبدأ المساواة يعني: أن نصوص التشريع الإسلامي تسري على كل الأشخاص، ولا يعفى منها أي شخص مهما كان مركزه أو ماله أو جاهه أو صفاته، وتعمل الشريعة على تطبيق مبدأ المساواة إلى آخر حدوده، ولا تسمح بتمييز شخص على شخص، أو هيئة على هيئة، أو فريق على فريق، وهذه المساواة في إيقاع العقوبة وتنفيذها على كل الجناة دون تفرقة بينهم، يُعدّ مدخلاً رئيساً لسد ذريعة التمييز بين الجناة. ومن أهم ما سدت به الشريعة هذا الباب تحريم الشفاعة في الحدود، بحيث لم تخوّل هذا الأمر لأحد ولو كان نبياً مرسلًا، بقصد ضمان المساواة في التطبيق، وبالتالي يترتب على ذلك تحقق الجزاء العادل المقابل لكل جريمة².

¹ الامام أحمد بن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، باقي مسند الأنصار، رقم الحديث: 22391 (الالباني، محمد ناصر الدين، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، المكتب الإسلامي، ط1، 1980م، رقم الحديث: 313، الحكم على الحديث: صحيح)

² أ.بدر الدين أراق، المساواة في تطبيق الأحكام الجنائية، موقع إسلام ويب، تاريخ الزيارة: 9-3-2019 (<http://articles.islamweb.net/media/index.php?page=article&lang=A&id=206584>)

ولبيان حقيقة المساواة والعدل في تطبيق تعاليم النظام الجنائي الإسلامي، لابد من بيان النظريات الفقهية المتعلقة بسريان هذا النظام على جميع الأشخاص، وذلك في المباحث التالية:

المبحث الأول

سريان النصوص الجنائية على رئيس الدولة

بناء على مبدأ المساواة الذي أقرته الشريعة، ساوى الفقهاء بين رجال الدولة والمسؤولين وبين عامة الناس، فلم يميزوهم عن عامة الناس في أحكام الشريعة ولم يعطوهم حصانات خاصة تمنع عنهم القصاص، لكنهم اختلفوا في الإمام الأعظم الذي لا يوجد ولاية لأحدٍ عليه¹.

للفقهاء في سريان نصوص الشريعة على الإمام نظريتان، وسأتناولهما في خمسة مطالب:

المطلب الأول: نظرية أبي حنيفة

سأوضح هذه النظرية في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: رأي أبي حنيفة ومن وافقه: أن الإمام الأعظم إذا ارتكب حدا كالزنا أو القذف أو السرقة أو شرب الخمر، فلا يقام عليه الحد، وذلك لأن الحد حق الله تعالى وأن الإمام الأعظم هو المأمور بإقامته، ومن المتعذر أن يقيم الحد على نفسه، ولا ولاية لأحد عليه ليستوفي منه، أما إن ارتكب ما يوجب القصاص أو الدية فيقام عليه القصاص والدية لأنها حقوق للعباد، ولأن الاستيفاء في هذه الحالة لمن له الحق، فيكون الإمام فيه كغيره من الناس، وإن احتاج المجني عليه إلى المنعة فالمسلمون منعه فيقدر بهم على الاستيفاء فكان الوجوب مفيدا².

فالإمام أبو حنيفة يفرق في الجرائم التي يرتكبها الإمام، بين ما هو حق لله تعالى أو حق للعباد، فإذا كانت العقوبة حقا لله لا يقام عليه الحد، أما إن كانت العقوبة حقا للعباد يقام عليه القصاص أو الدية. فالجرائم عنده إما جرائم حدود أو جرائم قصاص ودية أو تعزير، فإذا ارتكاب

¹ أبو زهره، الجريمة والعقوبة: ص 101

² ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، (المتوفى: 861هـ—)، فتح القدير، دار الفكر، بيروت، (د.ط): (١٦٠/٤). المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، (المتوفى: 593هـ—)، الهداية في شرح بداية المبتدي، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان: (519/2). الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارع (المتوفى: 743هـ—)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الحاشية: أحمد الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، (3/18٧).

الإمام جريمة يعاقب عليها بحد: فلا يقام عليه حدها، أما إذا ارتكب جريمة قصاص أو دية أو تعزير يقام عليه القصاص أو يؤمر بالدية، أو يجرى عليه العقاب التعزيري المتعلق بحقوق العباد.

الفرع الثاني: حجة أصحاب هذه الرأي:

جعل الإسلام سلطة تنفيذ الحد للإمام الأعظم فقط، ولا يوجد شخص له على الإمام الأعظم ولاية حتى يستطيع أن يقيم عليه الحد، وأيضا لا يعقل أن ينفذ الإمام الحد على نفسه، فلا يوجد شخص عاقل يقيم الحد على نفسه؛ ثم إنه بذلك يكون غير أهل للولاية، أما تنفيذ القصاص والدية فجعلتهما الشريعة لولي الدم، مصداقا لقوله تعالى: { وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا } [الإسراء: 33]، فإذا ارتكب الإمام جريمة تستوجب عليه قصاصا أو دية، فإن لولي الدم أن ينفذ القصاص أو يقتضي منه الدية¹

المطلب الثاني: نظرية الجمهور

لتوضيح هذه النظرية سأتناولها في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: رأي المالكية، والشافعية، والحنابلة: الإمام الأعظم يقام عليه الحد والقصاص ويؤخذ منه الدية وتقام عليه التعازير، فيعاقب على الجرائم سواء تعلق بحق الله تعالى أو بحق الأفراد، لان النصوص الشرعية لم تستثن أحداً من إقامتها، والجرائم محرمة في الشريعة على الناس جميعا.

قال المالكية: إذا اعتدى الإمام الأعظم على الناس أو أملاكهم بما يوجب حداً أو قصاصاً أو ديةً فإنه يقاد منه².

ونلاحظ أنه لم يُستثنَ الإمام الأعظم من الحد أو القصاص أو الدية أو التعزير، وكل ما يتعلق بحق الله تعالى أو حق العباد.

¹ حسني، محمود نجيب: **الفقه الجنائي الإسلامي (قسم الجريمة)**، دار النهضة العربية - القاهرة، ط1، 2007م ص209
² الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ) **المدونة الكبرى**، دار الكتب العلمية - ط1، 1994م: (٥١٩/٤) مع

وقال الشافعية: لا يوجد مخالف بأن القصاص واجب بين المسلمين في النفس وفي ما دونها من الجراح"¹.

وفي قول الشافعية يتبين أنه لا يوجد في أحكام الشريعة أي استثناء لشخص معين اعتباراً لمكانته أو قوته حتى لو كان الإمام الأعظم.

وقال الحنابلة: "إن تفاوتاً في العلم والشرف والغنى والفقير والكبر والصغر والسلطان والسوقة ونحو هذا من الصفات لا يمنع إقامة القصاص"².

وهنا نلاحظ أنه لا فرق بين الناس في إقامة الحدود، فلم يذكر الحنابلة أن هناك استثناءً من إقامة القصاص بسبب تفاوتٍ في الصفات أو بسبب مركز في الدولة حتى ولو كان الإمام الأعظم. وبناء على ما سبق من أقوال العلماء نلاحظ أنهم لا يفرقون بين حد أو قصاص أو دية أو تعزير، أو بين الإمام ومن هو أقل منه، وعندهم الإمام يعاقب على كل جريمة ارتكبها، لأن الأصل تحريم الحرام على الناس جميعاً، فلم يرد لا من القرآن الكريم ولا من السنة الشريفة استثناء الإمام من جرائم الحدود أو غيرها، فقد جاءت الشريعة وأنزل القرآن ليؤكد ويقيم مبدأ المساواة بين الحاكم والمحكوم.

يتجلى ذلك في قوله تعالى: {لَيْسَ بِأَمَانِيكُمْ وَلَا أَمَانِيَّ أَهْلُ الْكِتَابِ مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ}

[النساء: 123]

ويتجلى أيضاً في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يا أيها الناس؛ إن ربكم واحد وإن أباكم واحد، ألا لا فضل لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أسود، ولا لأسود على أحمر إلا بالتقوى"³.

¹ الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ) الأم، دار المعرفة - بيروت، ط1، 1990م: (7/ 331- 312) الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: (236/5).

² ابن قدامة، المغني (297/11).

³ الإمام أحمد بن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، باقي مسند الأنصار، رقم الحديث: 22391 (الالباني، محمد ناصر الدين، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، المكتب الإسلامي، ط1، 1980م، رقم الحديث: 313، الحكم على الحديث:

(صحيح)

إن لا يوجد استثناء للإمام ولا يوجد له حماية أو حصانة من تطبيق النص الجنائي الشرعي عليه، وإقامة الحدود عليه وجميع العقوبات الشرعية من حدٍ أو قصاصٍ أو ديةٍ أو تعزيرٍ وذلك تجسيداً لمبدأ المساواة في تطبيق الأحكام الشرعية على جميع الناس، فجميع الناس يخضعون لنصوص الشرعية الشخصية، فلا فرق بين حاكم ومحكوم، رئيس ومرؤوس.

وهذا الحديث السابق هو تقرير لحكم شرعي قطعي الدلالة، ومقتضى تطبيقه أن لا حصانة لرئيس الدولة أو الإمام الذي ليس فوقه إمام، وذلك ما التزم به الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم، ومن جاء بعدهم، فليس لأحد أن يأخذ حصانة لم يأخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ولا ينظر هؤلاء الأئمة إلى إمكان تنفيذ العقوبة كما ينظر الحنفية؛ لأن تنفيذ العقوبات ليس للإمام وحده، وإنما له ولنوابه، فإذا ارتكب جريمة وحكم عليه بعقوبتها نفذ العقوبة على الإمام أحد من ينوبون عنه ممن لهم تنفيذ هذه العقوبة¹.

وهذا ما طبّق فعلاً في تاريخ التشريع الإسلامي إذ قام المسلمون بإنشاء محاكم خاصة لهذا الغرض ومختصة بهؤلاء المسؤولين، سُميت (بمحاكم المظالم).

ولم يكن الفقهاء بتقرير عقوبة رئيس الدولة الأعلى على ما يرتكبه من جرائم، بل بحثوا فيما كان يعزل بارتكابه الجرائم، فرأى بعضهم أن الإمام يعزل بارتكابه المحظورات، وإقدامه على المنكرات، تحكيمياً للشهوة وانقياداً للهوى؛ لأن عمله هذا فسق يمنع من انعقاد الإمامة، ويمنع من استدامتها².

الفرع الثاني: حجة أصحاب هذا الرأي:

1- فضلاً عما ذكر من أن النبي صلى الله عليه وسلم، عرض نفسه الطاهرة للقود ولم يستثن نفسه وكذلك ما قام به الخلفاء الأجلاء-رضي الله عنهم- بعده من عرض القود من أنفسهم على نحو ما ذكرنا.

¹ مالك، المدونة الكبرى: (16/ 57). الحطاب الرعيني، مواهب الجليل: (6/ 296-297). ابن قدامة، الشرح الكبير، 9/ 342-343). الشافعي، الأم، (6/ 36)

² الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (المتوفى: 450هـ) (الأحكام السلطانية، تحقيق: أحمد مبارك البغدادي، مكتبة دار ابن قتيبة - الكويت، 1989م: ص14

2- ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم لأسامة بن زيد عندما أراد أن يشفع للمخزومية حين سُرقت: "أشفع في حد من حدود الله؟ ثم قام فخطب فقال: يا أيها الناس إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها".¹

المطلب الثالث: آراء الفقهاء المعاصرين ومن آراء الفقهاء المعاصرين: الأستاذ عبد القادر عودة²، والشيخ محمد أبي زهره³، والأستاذ القاضي محمود نجيب حسني⁴:

يتفق الفقهاء المعاصرين على مبدأ المساواة في تطبيق الأحكام الشرعية، فلا فرق بين حاكم أو محكوم، فلا قيود ولا استثناءات أو تفاضل أو حصانة تمنع من إقامة الحدود على الجناة، إنما التفاضل بالفضيلة والتقوى، لا بالجرائم والرذيلة، وإن الحاكم يتساوى مع كل الناس بالعقوبات، فليس الحاكم شخصية مصونة لا تمس ولا تقام عليها أحكام الشريعة⁵، وذلك لقول الله تعالى: { يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ }

¹ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، رقم الحديث: 6788، (160/8)

² عبد القادر عودة (1954-1906م): ولد في كفر الحج الشربيني، التحق بوظائف النيابة، ثم عمل في القضاء، ثم عين عضواً في لجنة وضع الدستور المصري شارك في وضع الدستور المصري، في سنة 1954م تم إعدامه مع مجموعة من الإخوان المسلمين رحمه الله بتهمة محاولة اغتيال جمال عبد الناصر، من مؤلفاته: الإسلام وأوضاعنا القانونية، التشريع الجنائي الإسلامي. (وكبيديا - الموسوعة الحرة - <http://ar.wikipedia.org/wiki> تاريخ النشر: 23 ديسمبر 2003م).

³ محمد أحمد مصطفى أحمد المعروف بأبي زهره، (1974-1898م) من كبار علماء الشريعة الإسلامية والقانون في القرن العشرين، ولد في المحلة الكبرى بمصر، حاصل على الدرجة العالمية القضاء الشرعي من مدرسة القضاء الشرعي سنة 1916م، ثم اتجه إلى دار العلوم لينال معادلتها سنة 1927م، من مؤلفاته: الجريمة والعقوبة، علم أصول الفقه، الأحوال الشخصية، الملكية ونظرية العقد، الدعوة إلى الإسلام وغيرها. (وكبيديا - الموسوعة الحرة - <http://ar.wikipedia.org/wiki> تاريخ النشر: 27 ديسمبر 2003م)

⁴ محمود نجيب حسني (5 نوفمبر 1928 - 2004)، من علماء الفقه الجنائي في العصر الحديث، بدأ حياته معيداً في كلية الحقوق بجامعة القاهرة سنة 1948م، ثم مدرساً عام 1953، ثم أستاذاً مساعداً عام 1959، ثم عميداً لكلية الحقوق في جامعة القاهرة، وبعد ذلك عين رئيساً لجامعة القاهرة، ونظراً لمكانته العلمية شغل عدة مناصب في حياته ومنها عضو في مجلس الشورى المصري، ومن مؤلفاته: القصد الجنائي، شرح قانون الإجراءات الجنائية (وكبيديا - الموسوعة الحرة - <http://ar.wikipedia.org/wiki> تاريخ الزيارة: 4-4-2019م)

⁵ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي في الإسلام، (1/310). أبو زهره، الجريمة والعقوبة، (ص 264-265). 3 محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي (قسم الجريمة)، (ص 212)

[الحجرات: 13]، وأيضاً ما أكده رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في قوله: "ألا لا فضل لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أسود، ولا لأسود على أحمر إلا بالتقوى"¹.

المطلب الرابع: مناقشة الآراء والترجيح

بعد عرض آراء الفقهاء وعرض الأدلة التي استدلوا بها، ترجح لدي من هذين الرأيين أن الرأي الثاني هو الراجح لقوة أدلته وضعف الحجة التي اعتمدها الإمام أبو حنيفة، وأيضاً عدم وجود نصوص شرعية تؤيد هذا الرأي، بل على العكس تواترت النصوص الشرعية على تأكيد مبدأ المساواة بين الحاكم والمحكوم، وأيضاً لأن الإمام مأمور بإقامة أحكام الدين ومراعاة شؤون وحاجات الجماعة، ومعاينة المجرمين وحماية ديار المسلمين، أما إن ارتكب الإمام نفسه جريمة من الجرائم، عاد حق إقامة العقوبة المناسبة عليه إلى من ولاه وهي الجماعة، أو القاضى الذي عينه الإمام للحكم في هذه الجرائم، وأيضاً من حق نائب الإمام أن يأخذ الإمام الأعظم بكل جريمة سواء تعلق بحق الله تعالى أو حق الأفراد².

وإتباعاً لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم القولية والفعلية، حيث قررت مبدأ مساءلة رئيس الدولة أسوة بأي مواطن، وإعمالاً لمبدأ المساواة، وإن تميز الإمام الأعظم في إقامة العقوبات لا يجد له السند الشرعي الذي يقوم عليه، ولذلك أرى ترجيح نظرية جمهور الفقهاء في تقرير المساواة بين رئيس الدولة الإسلامية وسائر الناس من حيث الخضوع للنص الجنائي الشرعي. والله تعالى أعلم.

¹ الامام أحمد بن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، باقي مسند الانصار، رقم الحديث: 22391، (127/34) (الالباني، غاية

المرام، رقم الحديث: 313، الحكم على الحديث: صحيح)

² ابن الهمام، فتح القدير (١٦١/٤)

المطلب الخامس: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الأساسي (الدستور)

سأعرض هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: القانون المحلي:

سأتناول هذا المطلب في البحث في القانون المحلي المعمول به في فلسطين والقانون المحلي

المصري:

وفقها لأحكام الدستور في القوانين المحلية يكون رئيس الدولة مسؤولاً جنائياً، وحددت العديد

من الدساتير الجرائم التي تكون سبباً للمسؤولية الجنائية لرئيس الدولة وهي:

1- **الخيانة العظمى:** نصت غالبية الدساتير ومنها الدستور الفرنسي لسنة 1958م والمصري

لسنة 2014م والعراقي النافذ لسنة 2005م على الخيانة العظمى كسبب موجب للمسؤولية

الجنائية لرئيس الدولة أما القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 لم ينص صراحة

على هذه الجريمة¹.

نصت المادة من القانون رقم 79 لسنة 1959م على أنه "تعتبر خيانة عظمى كل جريمة

تمس سلامة الدولة أو أمنها الخارجي أو الداخلي أو نظام الحكم الجمهوري ويكون منصوصاً عليها

في القوانين المصرية أو السورية - صدر هذا القانون في عهد الوحدة- ومحدداً لها في أي من هذه

القوانين عقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو الاعتقال المؤبد أو المؤقت"

تظهر هذه المادة أن الخيانة العظمى تعني كل أفعال تتعلق بالمساس باستقلال البلاد وأمنها

ووحدة أراضيها واستخدام القوة لمحاولة قلب نظام الحكم أو تغيير الدستور أو النظام الجمهوري أو

شكل الحكومة².

¹ صيام، محمد عماد، المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة في التشريع الفلسطيني، (رسالة ماجستير)، جامعة الأزهر، فلسطين، ص 69.

² البسيوني، عبد الغني، سلطة ومسئولية رئيس الدولة في النظام البرلماني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ص 780

2- ارتكاب جريمة من نوع جنائية:

في الدستور المصري: نصت المادة (152) من دستور 2012م، والمادة (259) من دستور 2014م والتي قرر فيها (يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى، أو بارتكاب جريمة جنائية، أو أي جنائية أخرى).

ويلاحظ أن الدستور المصري جعل على رئيس الدولة مسئولية جنائية قائمة في حال ارتكب أي فعل مؤثر جنائياً، سواء كان من نوع الجنائية أم الجنحة، وهذا يعني أنه تدخل كل جريمة جنائية تحت نطاق المحاسبة في القانون الجنائي ويمكن أن تكون محلاً لمساءلة رئيس الدولة الجنائية¹.

في الدستور الفلسطيني: الرئيس في النظام الفلسطيني يساءل جنائياً حتى وإن خلا القانون الأساسي من النص صراحة على مثل هذه المسئولية، وتأتي هذه المسئولية الجنائية في سياق ضرورة تحقق شروط الأهلية القانونية المطلوب توفرها في الرئيس، والتي يدخل من ضمنها ألا يكون محكوماً عليه بجنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة².

ومن الجرائم التي تعتبر مخلة في الشرف والأمانة جريمة الخيانة العظمى وجرائم الفساد، نص المشرع الفلسطيني على جرائم الفساد، باعتبارها إحدى الجرائم المحركة لمسئولية رئيس الدولة الجنائية في قانون مكافحة الفساد رقم لسنة 2005م المعدل بالقرار بقانون رقم 7 لسنة 2010م.

ونصت المادة منه نجدها قد قررت بأنه يعتبر فساداً لغابات تطبيق أحكام هذا القانون ما

يلي:

1- الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة والجرائم المخلة بالثقة العامة المنصوص عليها في قوانين العقوبات السارية.

¹ صيام، محمد عماد، المسئولية الجنائية لرئيس الدولة في التشريع الفلسطيني، (رسالة ماجستير)، جامعة الأزهر، فلسطين. ص 69.

² التركماني، عمر حمزة، طرق انتهاء ولاية رئيس الدولة، (رسالة دكتوراه غير منشورة)، جامعة الإسكندرية، مصر.

2- الجرائم الناتجة عن غسل الأموال المنصوص عليها في قانون غسل الأموال.

3- كل فعل يؤدي إلى المساس بالأموال العامة.

4- إساءة استعمال السلطة خلافاً للقانون.

5- قبول الوسطة والمحسوبية التي تلغي حقاً للقانون.

6- الكسب غير المشروع.

7- جميع الأفعال المجرمة الواردة في الاتفاقيات العربية والدولية لمكافحة الفساد التي صادقت

عليها او انضمت إليها السلطة الوطنية)

الفرع الثاني: الفقه الإسلامي: تواترت النصوص الشرعية على تأكيد مبدأ المساواة بين الحاكم والمحكوم، فالإمام في الشريعة الإسلامية إن ارتكب جريمة من الجرائم، للجماعة المسلمة وللقاضي -الذي عينه الإمام للحكم في هذه الجرائم- ولنائب الإمام، حق إقامة العقوبة المناسبة عليه-الإمام- سواء تعلقت بحق الله تعالى أو حق الأفراد وهذا الحق مكفول ومضمون في الشريعة الإسلامية لا يتغير ولا يتبدل¹. ومما يؤكد كلامنا السابق ما جاء في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم القولية والفعلية، حيث قررت مبدأ المساواة في المجتمع المسلم فلم يفرق بين كبير وصغير، مسؤول أو مواطن، فالكل سواسية².

نستنتج مما سبق:

1- نستنتج أنه يوجد هناك مساءلة قانونية لرئيس الدولة في الدساتير والقوانين المحلية، وكذلك

في الشريعة الإسلامية.

2- لا توجد لرئيس الدولة في الشريعة الإسلامية والقوانين المحلية أي حصانة تمنع عنه المساءلة

والمحاسبة.

¹ ابن الهمام، فتح القدير (161/4) . عودة، التشريع الجنائي في الاسلام: (310/1). ابو زهره، الجريمة والعقوبة، (ص26-265). محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي (قسم الجريمة)، (ص 212).

² البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع الى السلطان، رقم الحديث: 6788، (160/8). الامام أحمد بن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، باقي مسند الانتصار، رقم الحديث: 22391 (الالباني، غاية المرام، رقم الحديث: 313، الحكم على الحديث: صحيح)

المبحث الثاني

سريان النصوص الجنائية - إقليمياً - على الأشخاص

سأتناول هذا المبحث في تسعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم دار الإسلام ودار الحرب في الفقه الإسلامي

نظر الفقهاء إلى تطبيق النص الجنائي الشرعي في إقليمية الدولة الإسلامية، فقاموا بتقسيم العالم إلى قسمين، بلاد إسلام وبلاد حرب، لكي يحددوا مدى سلطان النص الجنائي الشرعي على الأشخاص والأقاليم، وحتى يتمكنوا من تطبيق النص الجنائي الشرعي على الجرائم والمخالفات التي ترتكب فيه، وبناء على هذا التقسيم يجب في دار الإسلام تطبيق النص الجنائي الشرعي، أما في دار الحرب فلا يجب تطبيق النص الجنائي الشرعي لعدم إمكان هذا التطبيق، وتحديد هذا الإقليم يتضمن بالضرورة تحديد القانون الواجب تطبيقه على الجرائم التي ترتكب فيه، ذلك لأن هذا الإقليم يتبع دولة معينة، ولهذه الدولة قانونها الذي تطبقه على ما يرتكب فيه من جرائم¹.

صنف الفقهاء العالم إلى قسمين:

1- دار الإسلام: هي الدار التي تقام فيها أحكام الإسلام، أو هي كل بلد يسكنها المسلمون أو أغلب سكانه مسلمون، وأيضا كل بلد يحكمها المسلمون حتى ولو لم يسكنها المسلمون ويدخل في دار الإسلام كل بلد سكانها مسلمون يظهرون أحكام الإسلام حتى ولو كان لا يحكمها مسلمون².

2- القسم الثاني جميع البلاد الأخرى وسميت دار الحرب: وتشمل كل البلاد غير الإسلامية التي لا تدخل تحت سلطة المسلمين، أو لا تظهر فيها أحكام الإسلام، ويستوي أن يكون بين سكانها

¹ محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي (قسم الجريمة) ص 209

² الكاساني، بدائع الصنائع: (7/ 130). زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، (المتوفى: 926هـ)، أسنى المطالب،

المحقق: محمد الزهري الغمراوي، الناشر: المطبعة الميمنية، (4/ 204)

المقيمين بها إقامة دائمة مسلمون أو لا يكون، ما دام المسلمون عاجزين عن إظهار أحكام الإسلام فيها¹.

المطلب الثاني: تقسيم الناس في دار الإسلام

رغم أن الشريعة الإسلامية أقرت مبدأ المساواة بين الناس جميعاً، كما ورد في السنة الشريفة: "ألا لا فضل لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أسود، ولا لأسود على أحمر إلا بالتقوى"²، إلا أن اختلاف معتقدات الناس الدينية يؤدي إلى اختلاف الحكم عليهم في دار الإسلام واختلاف التعامل معهم، واختلاف في إقامة أحكام الشريعة عليهم، وهذا الخلاف مهم في تحديد مدى خضوعهم للتشريع الإسلامي، وبسبب الاختلاف في المعتقدات الدينية قسم الفقهاء سكان دار الإسلام إلى المجموعات التالية: مسلمين، وذميين، ومستأمنين، وحربيين³، لكي يستطيعوا أن يحكموا عليهم ويتعاملوا معهم وفق النص الشرعي، حتى لا يظلموا أو يُظلموا، وتجسداً لمبدأ إقليمية الشريعة، وتحقيقاً لقاعدة سريان النصوص على الأشخاص، وتعني تطبيق النص الجنائي الشرعي على سكان دار الإسلام، لذلك أريد أن أوضح في هذا المبحث مدى سريان النص الشرعي على سكان دار الإسلام.

ينقسم سكان دار الإسلام من غير المسلمين إلى ثلاثة أصناف: وهم أهل ذمة، أو عهد، أو أمان:

1. أهل الذمة: والذمي هو من عقد عهد أمان دائم مع دار الإسلام، بحيث يتمتع بالحماية والأمان -على نفسه وعرضه وماله - والإقامة الدائمة، مقابل ما يؤخذ منه من ضريبة رمزية (الجزية)⁴.

¹ أبو زهره، الجريمة والعقوبة، ص 69

² الامام أحمد بن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، باقي مسند الانتصار، رقم الحديث: 22391 (الالباني، غاية المرام، رقم الحديث: 313، الحكم على الحديث: صحيح)

³ محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي (قسم الجريمة) ص 207

⁴ ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب (المتوفى: 751هـ)، أحكام أهل الذمة، المحقق: يوسف بن أحمد البكري، الناشر: رمادي للنشر - الدمام، ط1، 1997م: (874/2)

2. المعاهدين: وهم رعايا الدولة غير المسلمة في دار الإسلام، لا تقام عليهم أحكام الإسلام، ولكن بينهم وبين المسلمين صلح وأمان في عدم القتال"¹.

3. المستأمنين: هو الكافر من الذي يسكن خارج دار الإسلام، ولكنه يدخل دار الإسلام بناء على عهد خاص ويقيم في دار الإسلام إقامة مؤقتة². كرجال السلك الدبلوماسي وأصحاب المهن التي يحتاج إليها المسلمون.

بعد هذا الشرح لتقسيم العلماء للبلاد (دار إسلام ودار حرب) وتقسيم الناس داخل دار الإسلام، أجمع الفقهاء على سريان النصوص الشرعية على جميع سكان دار الإسلام، لكن حصل خلاف بين الفقهاء في نطاق ومجال تطبيق هذه النصوص على المستأمن، هل يسري عليه النص الشرعي؟ وإلى أي مدى يسري عليه النص الشرعي؟ وهل تطبق على الحدود عليه أم لا؟

المطلب الثالث: نظرية أبي حنيفة وموافقيه في سريان النصوص الشرعية على المستأمن

قال بها أبو حنيفة وصاحبه محمد، وهي قول عند الشافعي رحمهم الله. وسأوضحها في فرعين

الآتيين:

الفرع الاول: رأي أبي حنيفة وموافقيه: "إن المستأمن وهو من يقيم إقامة مؤقتة في دار الإسلام لا تقام عليه أحكام الشريعة إذا ارتكب جريمة تمس حقاً لله تعالى، أما إذا ارتكب جريمة تمس حقاً للأفراد فيعاقب عليها وتقام عليه أحكام الشريعة. فتؤكد النظرية أن الشريعة تقام على كل شخص داخل دار الإسلام وعلى كل الجرائم التي ترتكب داخل دار الإسلام، لكنها تستثني المستأمن في حالة ارتكب جريمة تمس حقاً لله تعالى، وأيضاً لا تقام الحدود على الجرائم التي ترتكب خارج دار الإسلام، ولو كان مرتكبها من رعايا الدولة الإسلامية، سواء كان مسلماً أو ذمياً"³.

¹ ابن القيم، أحكام أهل الذمة: (874/2)

² قلعجي، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1988م: (1/ 426).

³ ابن الهمام، فتح القدير: (152-153/4)

وعند الإمام الشافعي -رحمه الله- قول وهو: أن الحدود تقسم إلى قسمين ما كان منها لله يعفى فيها عن المستأمن أما ما كان فيها حق للأفراد لا يعفى فيها عن المستأمن إلا أن يعفو الأفراد أنفسهم عنه، إذ لهم الحق في إقامة العقوبة على المستأمن¹.

الفرع الثاني: حجة أصحاب هذا الرأي:

- 1- وفي قوله تعالى: {وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ} [التوبة: 6]، وتبليغ المستأمن مأمنه يعني أن لا نقيم عليه الحد في حق الله تعالى، وذلك لأن تبليغ المستأمن مأمنه واجب، دل عليه هذه الآية².
- 2- إن المستأمن وان دخل دار الإسلام بالأمان المؤقت، فهو يلتزم بحقوق العباد فقط، ولا يلزم بجميع أحكامنا، لأنه ليس من أهل دار الإسلام³.
- 3- المستأمن ولأنه ليس من أهل دار الإسلام فلم يدخل على سبيل الإقامة، بل دخل لحاجه يقضيها ثم يعود لبلاده، وهذا دليل على أننا لا نستطيع أن نلزمه بحقوق الله تعالى⁴.
- 4- المستأمن بسبب توقيت إقامته في بلادنا، فلا يوجد ولاية كاملة للحاكم المسلم عليه، فلذلك لا يستطيع إقامة العقوبة عليه.

المطلب الرابع: نظرية أبي يوسف

وسأبينها في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: رأي أبي يوسف -رحمه الله-:

يخضع المستأمن لجميع الحدود ويعاقب على جميع الجرائم التي يرتكبها في دار الإسلام فقط، سواء كانت حقاً لله تعالى أو حقاً للعباد، كإتلاف مال الغير أو السرقة، فلا فرق بين المستأمن

¹ الشافعي، الأم: (٤٢٣/٩)

² السرخسي، المبسوط: (56/9)

³ الكاساني، بدائع الصنائع: (١٦٩/٩)

⁴ المصدر السابق (169/9)

والذمي داخل دار الإسلام، لان أحكام الشريعة تطبق على جميع سكان دار الإسلام ، حتى لو كانت إقامته فيها إقامة مؤقتة، فهو بموجب العهد والأمان الذي قَبِلَ به ودخل دار الإسلام يلتزم بعدم ارتكاب أي مخالفة شرعية داخل دار الإسلام، وأيضاً يلتزم بالمحافظة على أمن وسلامته المجتمع¹. وتتفق هذه النظرية مع نظرية الإمام أبي حنيفة -رحمه الله- في عدم إقامة الحدود على الجرائم التي ترتكب خارج دار الإسلام، ولو كان مرتكبها من رعايا الدولة الإسلامية، سواء كان مسلماً أو ذمياً².

الفرع الثاني: حجة أصحاب هذا الرأي:

1- بمنح المستأمن الإقامة في دار الإسلام ولو كانت مؤقتة، وقبول المستأمن بالدخول إلى دار الإسلام فهذا يعني قبوله لهذا العهد، وبموجب هذا العهد فهو يلتزم أحكام الإسلام مدة إقامته، وعلى هذا أعطي له الأمان لدخول دار الإسلام، فأصبح حكمه حكم الذمي بموجب هذا الأمان³.

2- قول الله تعالى: ﴿وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ﴾ [المائدة: 48] وهذا يشمل المسلمين وغير المسلمين في دار الإسلام، ويشمل حقوق الله -عز وجل- وحقوق العباد فلم تستثن الآية حقوق الله تعالى⁴.

الفرع الثالث: وجه الاتفاق والخلاف بين نظريتي أبي حنيفة وأبي يوسف:

يتفق أبو يوسف مع أبي حنيفة في أن الحدود لا تقام في خارج دار الإسلام، فلا تقام العقوبات على الجرائم والجنايات التي ترتكب في دار الحرب سواء كانت حقا لله أو حقا للعباد، حتى ولو ارتكبها المقيمون في دار الإسلام⁵.

¹ الزيلعي، تبیین الحقائق: (١٨٢/٣) - الميرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ: (٥٣٤/٢)

² حسني محمود نجيب، الفقه الجنائي الإسلامي (قسم الجريمة)، ص 192

³ الميرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ: (٥٣٤/٢) - الكاساني، بدائع الصنائع: (134/7)

⁴ الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، الناشر: دار الفكر، سوريا، ط4، إقليمية القضاء، ص 5974

⁵ ابن الهمام، فتح القدير: (153/4-1٥2). الزيلعي، تبیین الحقائق: (١٨٢/٣) - الميرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ: (٥٣٤/٢). ابو زهرة، الجريمة والعقوبة، (ص 76).

وينحصر وجه الخلاف بين نظريتين (أبي يوسف ونظرية أبي حنيفة): في إقامة الحدود التي هي حق لله على المستأمن في دار الإسلام، فأبو يوسف يرى أن المستأمن بمجرد قبوله الأمان على الدخول في دار الإسلام فهو كالذمي تماماً وتقام عليه جميع العقوبات سواء كانت حقاً لله أو حقاً للعباد، أما أبو حنيفة فيرى أن المستأمن لا تقام عليه الحدود التي هي حق لله، لأن إقامته مؤقتة داخل دار الإسلام، فلا ولاية للحاكم المسلم عليه¹.

المطلب الخامس: نظرية الجمهور وموافقيهم:

وهي نظرة مالك والشافعي وأحمد - رحمهم الله-، وسأبينها في فرعين:

الفرع الأول: رأي الجمهور: إن الحدود تقام على جميع الجرائم سواء كانت حقاً لله تعالى أو حقاً للعباد، وتطبق على جميع سكان دار الإسلام سواء كان مسلماً أو ذمياً أو مستأماً، سواء ارتكبت في دار الإسلام أو في دار الحرب، إلا الجرائم التي يرتكبها المستأمن في دار الحرب فإنه لا يعاقب عليها في دار الإسلام؛ لأنه لم يلتزم أحكام الإسلام إلا من عند دخوله دار الإسلام، وأما المسلم والذمي فتقام عليهما الحدود على الجرائم التي ترتكب سواء في دار الإسلام أو في دار الحرب².

إذا هرب المستأمن من دار الإسلام بعد ارتكابه جريمة ما، فلا تسقط العقوبة بهربه وخروجه من دار الإسلام، بل تستوفي العقوبة حين القدرة عليه³.

يقول المالكية: إننا لم نعط الكفار الأمان للدخول إلى دار الإسلام حتى يرتكبوا الجرائم في دارنا، فذلك عليهم الحد⁴ ويؤكد المالكية هنا أن الأمان الذي يعطى للمستأمن في دار الإسلام لا يسمح له بارتكاب الجرائم، فبموجب هذا الأمان الذي وافق عليه يقام عليه الحد إذا ارتكب جريمة تتعلق بحق الله تعالى أو حق العباد.

¹ ابن الهمام، فتح القدير: (153/4-152). الزيلعي، تبيين الحقائق: (182/3) - الميرغنياني، الهداية شرح بداية المبتدئ: (534/2). الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الحصانة القضائية، ص 5976). أبو زهرة، الجريمة والعقوبة، (ص 76).

² الحطاب الرعيني، مواهب الجليل: (355-365/3). الامام مالك، المدونة، (16/91). الشيرازي، المهذب: (2/358). ابن قدامة، المغني، (10/439-537). ابن قدامة، الشرح الكبير، (9/383).

³ عودة، التشريع الجنائي الإسلامي: (1/243). حسني، الفقه الجنائي الإسلامي (قسم الجريمة)، ص 192.

⁴ مالك، المدونة الكبرى: (4/493).

ويقول الشافعية: "إن اختلاف الدار لا تغير حكم التحريم لأعمال العباد، ولا تمنع إقامة العقوبات على ارتكاب المحرمات، فالحرام في دار الإسلام حرام في دار الكفر، ولا تضع عنه بلاد الكفر شيئاً"¹، والقول هنا إن المستأمن الكافر لا يعطى حصانة له في ارتكاب المحرمات في دار الإسلام بسبب اختلاف الدار، فالتحريم عام وتقام الحدود على جميع من يسكن في دار الإسلام حتى لو كان مؤقتاً كالمستأمن.

أما الحنابلة فقالوا: "ويقام الحد على الكافر كالمسلم"² فلم يستثن في كلامه المستأمن، فأطلق عبارته على جميع الكفار إذا أخذوا الأمان ولو كان مؤقتاً في دار الإسلام، سواء ارتكب الجريمة في دار الإسلام أو خارجها.

الفرع الثاني: حجة أصحاب هذا الرأي:

1- لا يوجد نص شرعي يفرق بين الجرائم خارج دار الإسلام أو داخلها، أو تمنع من إقامة الحدود على الجرائم التي ترتكب خارج دار الإسلام من سكان دار الإسلام.³

2- ولأن المستأمن قد دخل في أمان مع المسلمين أن لا يؤذوه في دار الإسلام، فالأولى عليه أن لا يؤذي أحداً في دار الإسلام.⁴

3- إن المستأمن من خلال قبوله لعهد الأمان في دار الإسلام يجب عليه الالتزام بهذا العهد، ومن شروط عهد الأمان هذا أن يلتزم بعدم ارتكاب أي جريمة تضر أحداً من سكان دار الإسلام.⁵

4- تطبيقاً لمبدأ عالمية الشريعة الإسلامية، يجب إقامة الحدود على كل جريمة تقع في أي مكان في العالم إن كان مرتكبها ينتمي لدار الإسلام، ولكننا لا نستطيع تطبيق الحدود إلا في دار

¹ الشافعي، الأم، (165/4)

² أبو يعلى، الأحكام السلطانية ص 254

³ الشافعي، الأم، (165/4)

⁴ السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (المنوفى: 483هـ)، شرح كتاب السير الكبير، تحقيق: محمد حسن

محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، ط1، 1997 م: (185/2)

⁵ ابن الهمام، فتح القدير: (154/4)

الإسلام فقط، فتقام الحدود على جميع سكان دار الإسلام سواء ارتكبت الجريمة في دار الإسلام أو في خارجها.

المطلب السادس: آراء الفقهاء المعاصرين

ومن آراء الفقهاء المعاصرين: موقف الأستاذ عبد القادر عودة، والشيخ وهبة الزحيلي¹، والشيخ محمد أبي زهرة، والأستاذ القاضي محمود نجيب حسني:

يتفق الفقهاء المعاصرون على أن الأصل في الشريعة الإسلامية هو إقامة الحدود على كل من ينتمي لدار الإسلام، ولا يمنع من إقامتها اختلاف الدين أو اللغة أو الجنس، وعلى من يقيمون في دار الإسلام أن يلتزموا أحكام الشريعة، لا في دار الإسلام فقط، بل في خارج دار الإسلام².

يتفق الشيخ محمد أبو زهرة مع ما سبق، لكن يختلف: في أن المستأمن يعفى من العقوبات التي لم يرد فيها نص شرعي، وذلك مجارة للعرف الدولي المعاصر، ولأن تقدير هذه العقوبات هو حق لولي الأمر، وله العفو منها إذا كانت هناك مصلحة عامة في ذلك³.

¹ وهبة بن مصطفى الزحيلي الدمشقي (1932 - 2015م) أحد أبرز علماء المسلمين في العصر الحديث، درس في كلية الشريعة بالأزهر الشريف، ثم حصل على إجازة تخصص التدريس من كلية اللغة العربية بالأزهر، ثم نال الماجستير سنة 1959م من كلية الحقوق بجامعة القاهرة، وحصل على شهادة الدكتوراة في الحقوق (الشريعة الإسلامية) سنة 1963م بمرتبة الشرف الأولى وكان موضوع الأطروحة: (آثار الحرب في الفقه الإسلامي — دراسة مقارنة بين المذاهب الثمانية والقانون الدولي العام)، شغل منصب ورئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه في كلية الشريعة بجامعة دمشق، وشغل عضو المجامع الفقهية بصفة خبير في مكة وجدة والهند وأمريكا والسودان. ومن مؤلفاته: تخريج وتحقيق أحاديث تحفة الفقهاء للسمرقندي، السلم والحرب في الإسلام، الفقه الإسلامي وأدلته، الوجيز في الفقه الإسلامي، الوجيز في أصول الفقه وغيرها من المؤلفات التي تعبر عن سعة علم الشيخ وجزارة علمه الفقهي (وكبيديا - الموسوعة الحرة - <http://ar.wikipedia.org/wiki> تاريخ الزيارة: 4-4-2019م)

² عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي: (285/1). محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي (قسم الجريمة)، (ص 199-198). الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، إقليمية قانون العقوبات، (ص 5973). أبو زهرة، الجريمة والعقوبة، (ص 335)

³ أبو زهرة، الجريمة والعقوبة، (ص 335)

يتفق القاضي محمود نجيب حسني مع ما سبق، لكن يختلف: في قضية مبدأ إقليمية النص الشرعي التي استبعدت إقامة الحدود على الجرائم التي يرتكبها المستأمنون خارج الإقليم الإسلامي¹.

المطلب السابع: مناقشة الآراء والترجيح ومقارنة النتائج بالقانون الدولي

وسأبينها على فرعين:

الفرع الأول: مناقشة الآراء والترجيح:

بعد سرد أقوال العلماء وحجة كل قول أرى ترجيح رأي الجمهور، وذلك لقوة الأدلة التي اعتمدوا عليها في نظريتهم وضعف أدلة نظرية أبي حنيفة وأبي يوسف، وتطبيقاً لمبدأ عالمية الشريعة الإسلامية، فالأصل في النصوص الشرعية العموم ولم يوجد ما يخص إقامة الحدود فقط على الجرائم التي ترتكب داخل دار الإسلام، فتبقى النصوص على عمومها في إقامتها على جميع سكان دار الإسلام وفي الجرائم التي ترتكب داخل دار الإسلام وخارجها.

وأيضاً إذا سمحنا للمستأمن بانتهاك الشريعة في المجتمع المسلم والتسلط على حقوق الله تعالى، من فعل الفواحش والمنكرات وإيذاء المجتمع المسلم في قلب دار الإسلام فذلك يعتبر إهانة لهيبة المسلمين وتقليلاً من هيبة الدين.

الفرع الثاني: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي في حصانة المستأمن (السفير):

في القانون الدولي:

وضع القانون الدولي حصانة للمستأمن و-حسب القانون الدولي- أن هذه الحصانة يجب أن تُحترَم فلا يجوز المساس بهم، ولا يجوز محاكمتهم أو مقاضاتهم في محاكم الدولة التي يبتعثون إليها.

¹ محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي (قسم الجريمة)، (ص 199-198)

فما هي الحصانة القضائية؟؟ وكيف حفظ القانون الدولي هذه الحصانة للمستأمن؟؟ وما الفرق بينها وبين رأي الفقه الإسلامي؟؟

المراد بالحصانة القضائية: هي عدم خضوع السفير لأي مساءلة قانونية أو قضائية في الدولة المبعوث إليها¹.

حفظ القانون الدولي هذه الحصانة بعدد من القوانين الملزمة للدولة التي تستقبل المبعوثين، ومن هذه المواد:

المادة (31) من اتفاقية فيينا²، تقول المادة: " إن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائي لدى الدولة المعتمد لديها، وكذلك فيما يتعلق بقضائها الإداري، كما يعفى المبعوث الدبلوماسي من الإدلاء بالشهادة، ولا يتخذ في حقه أي إجراءات تنفيذية إلا في حالات خاصة مع التأكيد على عدم المساس بجرمة شخصه أو منزله".

كما نصت المادة (19) من اتفاقية هافانا³ لعام 1928 على انه: "يعفى الموظفون الدبلوماسيون إعفاء كاملاً من الخضوع للقضاء المدني أو الجزائي في الدولة المستقبلة، كما ولا يجوز مقاضاتهم أو محاكمتهم إلا من قبل محاكم دولتهم نفسها".

¹ الشامي، علي حسين، الدبلوماسية، دار الثقافة - عمان، 2007م، ط3، (ص 544). سلامة، عبد القادر، التمثيل الدبلوماسي والقنصلي المعاصر، دار النهضة العربية، ط1، (ص 212)

² اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية: هي معاهدة دولية وقّعت عام 1961 م، وتحدد إطاراً للعلاقات الدبلوماسية بين الدول المستقلة، وتحدد امتيازات البعثة الدبلوماسية التي تمكن الدبلوماسيين من أداء وظيفتهم دون خوف من الإكراه أو المضايقات من قبل البلد المضيف، وتشكل الأساس القانوني للحصانة الدبلوماسية، وتعتبر مواد حجر الزاوية في العلاقات الدولية الحديثة. واعتباراً من فبراير 2017 تم التصديق عليها من قبل 191 دولة (<https://ar.wikipedia.org/wiki/> - ويكيبيديا - اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية - تاريخ النشر: 2017/11/13)

³ اتفاقية هافانا للتمثيل الدبلوماسي: هي معاهدة دولية وقّعت في هافانا عاصمة كوبا، عام 1928م، وهي مختصة في شأن الامتيازات والحصانات الدبلوماسية، وتنظيم البعثات الدبلوماسية وقواعد تبادل المبعوثين الدبلوماسية (<https://ar.wikipedia.org/wiki/> - ويكيبيديا - درجات التمثيل الدبلوماسي - تاريخ النشر: 2014/2/7)

أما في الفقه الإسلامي:

فهذه الحصانة غير مأخوذ بها في التشريع الإسلامي، فالمستأمن والسفير والقنصل ورئيس الدولة الأجنبية وغيرهم من ذوي الاستثناءات بحكم عهد الأمان، لا يوجد لهم أي حصانة إذا قاموا بأعمال تستوجب العقوبة في الدولة الإسلامية؛ لأن المستأمن أعطي الحماية ليقوم بوظيفته لا لأن تكون ذريعة لأعمال الفساد وارتكاب الفواحش في ديار المسلمين¹، ولما سيؤدي فتح المجال أمام المستأمن لارتكاب الجرائم دون حسيب أو رقيب من التقليل من هيبة المسلمين والاستهزاء بهم، والتسبب بأضرار لا تحمد عقباها في ديار المسلمين.

¹ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الحصانة القضائية، (ص5976).

المبحث الثالث

سلطان النص الشرعي الجنائي على الأشخاص

استكمالاً لحكم الأشخاص الذين سيسري النص الشرعي عليهم، هناك شروط وضعها العلماء لكي نستطيع أن نميز بين الشخص الذي يخضع للنص الشرعي الجنائي وللاخير سلطان عليه، أو لا، وهذه الشروط كانت بناء على النصوص الشرعية مثل قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: 15] فدللت الآية الكريمة، على عدم سلطة النص الشرعي على الأشخاص قبل علمه بالتحريم، وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم قال: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل"¹ وهنا ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم جملة من الأشخاص أو الحالات لا تسري عليهم أو ليس للنص الشرعي سلطة عليهم، مثل النائم أو المجنون أو الصغير، فأصبح البلوغ شرط لسلطة النص الجنائي على الأشخاص، والعقل كذلك، فمن هذه النصوص الشرعية استخلص العلماء خمسة شروط لسلطة النص الشرعي على الأشخاص، وهذه الشروط² هي:

- 1- أن يكون بالغاً ، لان البلوغ سبب التكليف، فغير البالغ غير مكلف وغير مسؤول جنائياً.
- 2- أن يكون عاقلاً، فالمجنون لا يدرك الخطأ من الصواب فهو غير مكلف شرعاً.
- 3- أن يكون ملتزماً بأحكام المسلمين، مسلماً كان أو ذمياً.
- 4- أن يكون متعمداً، فالمخطئ في تصرفه لا يكون هناك سلطان كامل للنص الشرعي عليه.
- 5- أن يكون عالماً بالتحريم، لان الجهل بالتحريم يسقط العقوبة عن صاحبها لأن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: 15] دللت الآية أن النص الشرعي لا يسري على الأشخاص قبل أن يأتي نص بتحريم الفعل أو قبل علمهم بتحريم الفعل.

¹ الامام البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأنبياء، باب: ﴿ أم حسبتم أن أصحاب الكهف والرقيم ﴾ (الكهف: 9)، رقم الحديث: 3296، (46/7)

² البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس (المتوفى: 1051هـ) الروض المربع شرح زاد المستقنع، الناشر: دار المؤيد - مؤسسة الرسالة، (ص 487-488).

الفصل الرابع

تطبيقات فقهية معاصرة على نظرية الشرعية الجنائية الشخصية

ويتضمن هذا الفصل المباحث التالية:

المبحث الأول: الحصانة الدبلوماسية بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي

المبحث الثاني: اللجوء السياسي بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي

مما يميز شرعنا الحنيف وتشريعنا القويم هو صلاحيته لكل زمان ومكان، فهذا يعد من التيسير الموجود في ديننا وشرع ربنا، وفي هذا الفصل سأبين التطبيقات الفقهية المعاصرة على نظرية الشرعية الجنائية الشخصية.

المبحث الأول

الحصانة الدبلوماسية: بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي

جعل الإسلام للرسول والسفراء المبعوثين من دولتهم إلى دار الإسلام حرمة وحصانة، وجعل لهم حماية وأماناً لكي يقوموا بالمهمة التي ابتعثوا من أجلها، وبموجب عقد الأمان فالسفراء في دار الإسلام يتمتعون بالأمان لهم ولمن معهم، فلا يجوز التعرض لهم ولا أذيتهم، سواء أكان ذلك في حال السلم أم الحرب¹.

وهذه الحماية للسفراء ليست إلا عملاً وتأكيداً للنصوص الشرعية وما ورد عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من احترام السفراء وتأمينهم والمحافظة على عدم المساس بهم طول فترة إقامتهم في دار الإسلام وهو وما يسمى بعقد الأمان².

ويتناول هذا المبحث توضيح لعقد الأمان، أو ما يسمى في الوقت الحاضر بالحصانة الدبلوماسية في الفقه الإسلامي، من حيث تعريفه وبيان مشروعيته.

وسأبينه في ثلاثة مطالب:

¹ انظر: ابن منظور، لسان العرب، (119-121). ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (69/2)، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، (186/1) مادة (حصن).

² ضميرية، عثمان، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، دار المعالي، 1999م ط1، (ص839)

المطلب الأول: مفهوم الحصانة الدبلوماسية لغة واصطلاحاً وقانوناً

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الحصانة لغة: أصل هذه الكلمة هي مصدر الفعل حصن، أي الحفظ والحياطة أو الموضع الحصين، ويقال: حصن المكان يحصن حصانةً فهو حصين، وحصن حصين أي منيع، قال تعالى: {لَا يُقَاتِلُونَكُمْ جَمِيعًا إِلَّا فِي قُرَى مُحَصَّنَةٍ} [الحشر: 14] فالحصانة تدل على منعة الشخص وقوته وبالتالي تمنع الأذى من الوصول إليه¹.

الفرع الثاني: الحصانة اصطلاحاً: ورد مصطلح الحصانة في لغة الفقهاء بمعنى الإحصان والمحصن والمحصنة، ولم يرد في لغة الفقهاء مصطلح الحصانة بشكل خاص².

والحصانة لها عدة معان: الإعفاف عن الزنا وتحصين النفس من الوقوع في الحرام، ومنه قوله تعالى: {إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْعَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ} [النور: 23] وتأتي بمعنى الحرية فقد ورد لفظ المحصنات بمعنى العفيفات كما في قوله تعالى: {فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ} [النساء: 25].

الفرع الثالث: مفهوم الحصانة الدبلوماسية قانوناً: "هي الحماية التي يتمتع بها بعض الأشخاص في دولة ما، من عدم القبض عليهم أو التعرض لهم، وإعفائهم من المساءلة المالية أو القضائية"³ ان المتأمل في التعريف القانوني للحصانة الدبلوماسية يجد أن ما يقابلها في الفقه الإسلامي هو مصطلح (عقد الأمان)⁴: "أن يتم حماية الكافر داخل دار الإسلام، بشرط أن يحترم ويلتزم بأحكام الملة التي حكمت بها الشريعة الإسلامية عليهم، ويدفع الجزية"⁵.

¹ عفيفي، محمد صادق، تطور التبادل الدبلوماسي في الإسلام، مكتبة الأنجلو المصرية، (ص78)

² ابن بطال، بطال بن أحمد بن سليمان (المتوفى: 633هـ)، النظم المستعذب، المحقق: مصطفى عبد الحفيظ سالم، الناشر: المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ط1، 1988م، (315/2). قلعجي، معجم لغة الفقهاء، (ص47)

³ الشامي، الدبلوماسية، (ص421).

⁴ الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، التونسي المالكي (ت 894هـ)، شرح حدود ابن عرفة، الناشر: المكتبة العلمية، ط1، 1980م (ص198)

⁵ الحطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، (360/3)

وما يقابل المتمتع بالحصانة الدولية - كرجال السلك الدبلوماسي - في الفقه الإسلامي هو مصطلح (المستأمن): وهو الكافر من الذي يسكن خارج دار الإسلام ولكنه يدخل دار الإسلام بناء على عهد خاص، ويقيم في دار الإسلام إقامة مؤقتة¹.

الفرع الرابع: أصل كلمة دبلوماسية: مأخوذة من الكلمة اللاتينية diploma، والتي تعني وثيقة رسمية، والتي بدورها مشتقة من الكلمة اليونانية δίπλωμα، والتي تعني (ورقة/وثيقة مطوية).

ثم صارت تمثل نظم ووسائل الاتصال بين الدول الأعضاء في الجماعة الدولية، وهي وسيلة إجراء المفاوضات بين الأمم².

المطلب الثاني: مشروعية عقد الأمان (الحصانة الدبلوماسية)

ثبتت مشروعية عقد الأمان بأدلة:

أولاً: من القرآن الكريم:

ففي قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [التوبة: 6]، ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ { أي من الذين أمرتك بقتالهم } استجارك { أي سأل جوارك أي أمانك فأعطه إياه ليسمع القرآن الكريم، أي يفهم أحكامه وأوامره ونواهيته، فإن قبل أمراً فحسن، وإن أبى فرده إلى مأمنه، وهذا ما لا خلاف فيه }³.

وجه الاستدلال: يجوز للكافر المحارب الدخول إلى دار الإسلام إذا جاء إلينا مستجيراً أو طالباً لحاجة معينة وطلب الأمان وأصبح بهذا العقد آمناً، فلا يجوز الاعتداء عليه بأي وجه من الوجوه إلا إذا ارتكب جريمة يعاقب عليها.

¹ قلعي، معجم لغة الفقهاء، (1/ 426)

² الحياي، صالح العطوان، الدبلوماسية والعلاقات الدولية في الإسلام، (ص24)

³ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (8/75)

ثانياً: مشروعيته من السنة المطهرة:

ما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، حين أرسل مسيلمة الكذاب الى رسول الله - صلى الله عليه وسلم- كتاباً، فحين قرأ عليه كتاب مسيلمة، فقال لهما: " ما تقولان أنتما ؟ " قال: نقول كما قال، قال: " أما والله لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما"¹.

وما ورد عن عبد الله بن مسعود-رضي الله عنه- حين قال لابن النّوّاحة²: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم، يقول: "لولا أنك رسول لضربت عنقك" فأنت اليوم لست برسول، فأمر قرظة بن كعب³- رضي الله عنه- فضرب عنقه في السوق، ثم قال: من أراد أن ينظر إلى ابن النّوّاحة قتيلاً بالسوق⁴.

المطلب الثالث: الحصانة الدبلوماسية في القانون الدولي

وفيه فرعان:

الفرع الأول: مفهوم الحصانة الدبلوماسية في القانون: هي الميزات التي تمنح لبعض الأشخاص بقصد إخراجهم من الاختصاص القضائي للدولة المضيفة كلياً أو جزئياً، بحسب نوع وطبيعة الحصانة الممنوحة لكل منهم⁵

وقد بينت اتفاقية فيينا في المادة (29) معنى الحصانة الشخصية التي نصها: " يجب أن تصان حرمة الشخص الدبلوماسي، فلا يجوز أن يخضع للإعتقال أو الإقامة الجبرية، ويجب أن يتم

¹ أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب في الرسل حديث (2761)، (84/3)(الالباني، صحيح الجامع الصغير، رقم الحديث: 1339، الحكم على الحديث: حسن).

² عبد الله بن نواحة: وهو كان قد أسلم، ثم ارتدّ مع مسيلمة الكذاب، فاستتابه عبد الله بن مسعود-رضي الله عنه-، فلم يتب، فقتله على كفره وردّته (ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد، (المتوفى: 852هـ)، الإصابة في تمييز الصحابة لناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1998م (165/5)).

³ قرظة بن كعب: كنيته أبو عمر، كان ممن شهد أحداً وما بعدها، وجهه عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- إلى الكوفة يفقه الناس، مات في خلافة علي-رضي الله عنه- فصلى عليه. (ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، (329/5)).

⁴ أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب في الرسل حديث (2762)، (85/3)، (الالباني، صحيح الجامع الصغير، رقم الحديث: 5382، الحكم على الحديث: صحيح).

⁵ المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لعام 1945م.

معاملته بالاحترام اللازم وبطريقة لائقة داخل أراضي الدولة المبعوث إليها، ويجب على الدولة المضيفة له اتخاذ جميع التدابير المناسبة لمنع أي اعتداء عليه أو على حريته أو كرامته¹.

ومما سبق يكون مفهوم الحصانة الشخصية: هي عقد على توفير الأمان الكامل للمبعوث، وأنّ للمبعوث حرمة وحصانة كاملة من عدم المساءلة أو الاعتقال أو التحقيق، ويجب توفير الحرية الكاملة له في التجارة والحركة والسفر.

الفرع الثاني: أصحاب الحصانة الشخصية في القانون الدولي:

وقد أوضحت اتفاقية فيينا لعام 1961م من هم المعنيون في الحصانة الشخصية النحو التالي: "تشمل الحصانة الشخصية: المبعوث الدبلوماسي وأفراد عائلته والموظفين الدبلوماسيين والموظفين الإداريين وأفراد أسرهم، ومقرات عملهم ومقرات سكنهم والخدم الخصوصيين لهم"².

المطلب الرابع: مقارنة بين الحصانة الدبلوماسية في القانون الدولي وعقد الأمان في الفقه الإسلامي

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: التكريم وعدم الاعتداء عليهم أو على أمتعتهم:

في الفقه الإسلامي: حفظ الإسلام حرمة المبعوث الدبلوماسي وجعل له حصانة ومعاملة خاصة داخل الدولة الإسلامية، وتقوم الحصانة الدبلوماسية في الإسلام على حماية المبعوث في نفسه وماله حتى يؤدي رسالته أو المهمة التي بُعث من أجلها، ثم يرجع إلى أرضه دون أن يُمسّ بأي أذى.

والتاريخ الإسلامي يحتوي كثيراً من الوقائع التي تدل على مدى احترام السفراء والمبعوثين، ومنها: ما روى الإمام أحمد-رحمه الله- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال لسفير قيصر:

¹ اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961م.

² المادة (37) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961م

"إنك رسول قوم وإنّ لك حقاً ولكن جئتنا ونحن مرملون"¹ فقال عثمان رضي الله عنه- : أنا أكسوه حلة صفورية، وقام رجل من الأنصار على ضيافته"²

في القانون الدولي: أشار إلى هذا المبدأ في اتفاقية فيينا في المادة (29) التي نصها: " يجب أن تصان حرمة الشخص الدبلوماسي، فلا يجوز أن يخضع للاعتقال أو الإقامة الجبرية أو التحقيق، ويجب أن يتم معاملته بالاحترام اللازم وبطريقة لائقة داخل أراضي الدولة المبعوث إليها، ويجب على الدولة المضيفة له اتخاذ جميع التدابير المناسبة لمنع أي اعتداء عليه أو على حرمة أو كرامته"³.

الفرع الثاني: حرمة الأمتعة للسفراء:

في الفقه الإسلامي: حافظ الإسلام على حرمة البيوت والأمتعة لأي شخص بشكل عام، في قوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ } [النور: 27]: وقد شملت هذه الآية الكريمة بعمومها بيوت المسلمين وغيرهم فحرمة البيوت مصونة فلا يجوز لأحد أن يدخلها إلا بإذن أهلها، إضافة لهذه الحرمة العامة فان للسفير حرمة خاصة في عقد الأمان، وحصانة من عدم المساس به أو بمقر سكنه أو أمتعته أو مقر عمله⁴.

في القانون الدولي: أوضحت المادة (36) من اتفاقية فيينا: " من ضمن الحرمة الشخصية المنصوص عليها، حرمة الأمتعة الشخصية الخاصة للمبعوث الدبلوماسي، فلا يجوز أن تفتش أو أن يعيث بها أو أن يتم حجزها وحصانتها من حصانة المبعوث الخاصة"⁵.

¹ مُرْمَلُونَ: أي كانوا في أزمة ومجاعة (ابن منظور، لسان العرب، (422/14))

² الامام أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، مسند المدنيين، حديث رسول قيصر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث: 16694، (245/27)

³ المادة (29) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961م.

⁴ ضميرية، عثمان، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، دار المعالي، ط1، 1999م، (ص846). زيدان، عبد الكريم، أحكام الذميين والمستأمنين، الناشر: دار القدس - مؤسسة الرسالة، ط2، 1982م، (ص80)

⁵ المادة (36) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961م

الفرع الثالث: حرية ممارسة العقيدة والعبادة:

في الفقه الإسلامي: أكد الإسلام على احترام الغير وعدم المساس به وعدم منعه من ممارسة عباداته، لكن بما يتوافق مع حرمة الدولة الإسلامية واحترام تعاليمها، فلا يجوز أن يجهر بكفره ولا أن يمارس الرذيلة في المجتمع المسلم، فكما نحترم ممارسته لعبادته يجب أن يحترم ديننا وعاداتنا وتقاليدينا، وبما أن الدولة الإسلامية دولة دعوة فلها الحق في ترغيب المبعوثين الدبلوماسيين على الإسلام، ولكن دون إكراه أو ضغط¹.

في زمن النبي -صلى الله عليه وسلم- كانت تأتي الوفود فيعرض عليها الإسلام ولا يمنع أحدا من أعضائها من ممارسة عبادته، قدم نصارى نجران على رسول الله صلى الله عليه وسلم في المدينة فدخلوا عليه مسجده حين صلى العصر عليهم ثياب الحبرات² في جمال بني الحارث بن كعب، فقال بعض من رآهم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يومئذ: ما رأينا وفدا مثلهم، وقد حانت صلاتهم فقاموا في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلون فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "دعوهم" فصلوا إلى المشرق³.

لكن حدد الإسلام الحرية الخاصة للمبعوث الدبلوماسي في دار الإسلام، وضبطها ضمن آداب وأخلاق وتعاليم الإسلام ومما ذكره علماء الإسلام في ذلك: " أن لا يطعنوا في الإسلام بأي شكل من الأشكال سواء كان بالتلميح أو بالتصريح، وأن لا يعيبوا شيئاً من أحكام الدين، وأن يقولوا في رسول الله -صلى الله عليه وسلم- كل خير وتقدير واحترام، ولا يسمعو المسلمين شركهم وقولهم في عزيز وعيسى -عليهما السلام-، فإن أخلوا ببند المعاهدة أو اظهروا عدم احترام الدين أو رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فلا ذمة لهم"⁴.

¹ المهيري، سعيد عبدالله حارب، العلاقات الخارجية للدولة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط1، 1995م، (ص327)

² الحبرات: بردة من ثياب اليمن، يكون موشياً ومُخططاً (ابن منظور، لسان العرب (159/4))

³ ابن اسحق، محمد بن إسحاق بن يسار المطلبي، السيرة النبوية، المحقق: أحمد فريد المزيدي، الناشر: دار الكتب العلمية،

ط1، 2004م (574/1). ضميرية، أصول العلاقات الدولية ص881

⁴ الشافعي، الأم، (219/4)

في القانون الدولي:

لم يتحدث القانون الدولي عن كيفية ممارسة العبادة أو ما يتعلق باحترام الأديان، لأنه لا يتعرض للمسائل الدينية والأمور الإعتقادية، لكن له ممارسة العقيدة والعبادة التي يدين بها، فلم يجرم أو يمنع من حرية ممارسة المبعوث الدبلوماسي للعبادة وشؤون التدين في الدولة المبعوث إليها¹.

الفرع الرابع: الحرية ممارسة التجارة:

في الفقه الإسلامي: من مظاهر الحرية التي تمنح للمبعوث الدبلوماسي في الإسلام أن له الحرية في ممارسة التجارة، ولكن بما يتوافق مع آداب الإسلام وتعاليمه، فلا يجوز التجارة بالخمير والمخدرات أو السلاح، أو أي تجارة تُلحقُ ضرراً بالمسلمين، ولا يجوز أيضاً أن يبيع المحرمات ولا أن يغش المسلمين في تجارته.

فيجوز في داخل أراضي الدولة الإسلامية أن يمارس المبعوث الدبلوماسي حرية التجارة، لكن يؤخذ منه عشر على أرباحه في التجارة كضريبة تجارية².

في القانون الدولي: أشارت المادة (42) في اتفاقية فيينا: " لا يتم السماح للمبعوث الدبلوماسي أن يقوم بأي نشاط تجاري أو مهني أو ما يقوم مقامهما من الأنشطة داخل الدولة المبعوث إليها إذا كان لمصلحته الخاصة"³.

ولذلك تمنع الدول المبعوثين الدبلوماسيين من ممارسة أي نوع من أنواع الأنشطة المهنية أو التجارية أثناء توليهم أعمال السفارة، وذلك بسبب عدم استغلال السفير الإعفاء من الرسوم والضرائب لتحقيق المصالح الشخصية.

¹ المهيري، العلاقات الخارجية للدولة الإسلامية، (ص329)

² أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم (المتوفى: 182هـ)، الخراج، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد، الناشر: المكتبة الأزهرية للتراث، (ص205)

³ المادة (42) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961م

المطلب الخامس: تجسس السفراء بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي

إن التجسس من أخطر الأعمال التي يمكن أن يقوم بها السفير، وذلك لأنها تهدد أمن وحماية وخصوصيات المجتمع المسلم ويكشف عورات المسلمين، فيؤثر ضرره على الأعمال السياسية والاجتماعية وحتى الاقتصادية داخل البلاد، وهذا مما يتنافى مع العهد الذي أخذه على نفسه في هذه القضية سآبينها في فرعين:

الفرع الأول: حكم التجسس في الفقه الإسلامي:

إذا قام المستأمن داخل دار الإسلام بالتجسس، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين: **المذهب الأول:** من دخل دار الإسلام بأمان ثم تبين أنه جاسوس ينقل أخبار المسلمين إلى العدو فإنه ينتقض أمانه بذلك.

وهو رأي المالكية¹ والحنابلة² وأبي يوسف³ والأوزاعي⁴، ودليلهم:

1- عن سلمة بن الأكوع -رضي الله عنه- قال: أتى النبي -صلى الله عليه وسلم- عين من المشركين فجلس عند أصحابه يتحدث، ثم انفتل⁵، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: " اطلبوه واقتلوه " فقتلته فنقله سلبه⁶.

¹ الرعيني، مواهب الجليل، (357/3). المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم (المتوفى: 897هـ)، التاج والإكليل، الناشر: دار الكتب العلمية، ط1، 1994م (357/3)

² البهوتي، كشف القناع، (108/3). ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج (المتوفى: 763هـ)، الفروع، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط1، 2003م (251/6)

³ أبو يوسف، الخراج، (ص190)

⁴ ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد (المتوفى: 852هـ)، فتح الباري، (شرح صحيح البخاري)، مكتبة الإيمان، المنصورة، مصر (196/6).

⁵ انفتل: أي انصرف، مثلاً قال: انفتل فلان عن صلته أي انصرف، (ابن منظور، لسان العرب (514/11))

⁶ نقله: النفل: هي الغنيمة والهبة، (ابن منظور، لسان العرب (670/11))، سلبه: الشيء يسلبه سلباً وسلباً، وهو ما يأخذه أحد القرنين في الحرب من قرنه، مما يكون عليه (ابن منظور، لسان العرب (471/1))

⁷ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجهاد، باب (الحربي إذا دخل دار الإسلام بغير أمان) رقم الحديث: 3051، (69/4)

2- إن من مقتضيات عقد الأمان هو الامتناع عن التجسس، لأنه بدخوله إلى دار الإسلام أقام عهداً على نفسه أن لا يتسبب بأي ضرر للمسلمين مقابل حمايته مدة بقائه في دار الإسلام، لكنه إن تجسس ينتقض عقد الأمان بفعلته¹.

المذهب الثاني: لا ينتقض عهد المستأمن بذلك وإنما يعاقب عقوبة شديدة، وهو قول الحنفية²، والشافعية³، ودليلهم⁴:

1- أن التجسس لو فعله مسلم لا يكون ناقضاً لإيمانه لأنه ليس من نواقض الإيمان، وكذلك إن فعله مستأمن لا ينفذ أمانه لأنه ليس من نواقض العهد.

2- استدلوا بحديث الصحابي حاطب بن أبي بلتعة -رضي الله عنه-، الذي نزل فيه قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي، وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ﴾ [الممتحنة: 1]، ورغم انه حذر قريش من تحركات رسول الله صلى الله عليه وسلم وأطلعهم على أمره، سماه الله تعالى مؤمناً⁵.

3- واستدلوا بحديث أبي لبابة بن المنذر -رضي الله عنه - عندما أفشى سر رسول الله صلى الله عليه وسلم لبني قريظة، وفيه نزل قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ﴾ [الأنفال: 27]،، وقد سماه الله مؤمناً بعد ذلك، فعرفنا أن مثل هذا لا يكون نقضاً للإيمان، ولا للذمة⁶.

¹ الانتصاري، أسنى المطالب، (204/4).

² السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (المتوفى: 483هـ)، المبسوط، دار المعرفة - بيروت، ط1، 1994م، (86/10)، (ط. العلمية) الشيباني، محمد بن الحسن (المتوفى: 198هـ)

³ النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، روضة الطالبين، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، ط3، 1991م، (329/10)

⁴ السرخسي، المبسوط، (86/10)، النووي، روضة الطالبين، (329/10)

⁵ انظر تخريج الحديث في البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب الجاسوس، (59/4).

⁶ انظر تخريج الحديث في الامام أحمد بن حنبل، مسند أحمد، (350/3)، الألباني، مشكاة المصابيح (1753/3) الحكم على الحديث: صحيح.

4- المناقشة والترجيح: يترجح لدي الرأي الأول: لقوة أدلتهم، ولأن السفير إذا استعمل هذا الأمان والحصانة الممنوحة له في ما يتسبب بأي أذى للمسلمين يصبح ضرر عقد الأمان أكثر من نفعه، بل يصبح ذريعة للتقليل من هيبة المسلمين والانتقاص منهم.

الفرع الثاني: حكم التجسس في القانون الدولي:

رغم أن عملية التجسس تعد جريمة نكراء في جميع القوانين والأعراف، وتعاقب عليها القوانين الداخليه في البلاد، ولكنها لا تعد في القانون الدولي جريمة يعاقب عليها أو حتى مخالفة لمبادئ القانون الدولي¹.

لكن ما يمكن أن تفعله الدولة المبعوث لديها السفير أن تعتبره شخصاً غير مرغوب فيه، وتطرده خارج البلاد.

وقد أشارت المادة (9) من اتفاقية فيينا إلى هذا الحق ونصها: "في جميع الأوقات والأحوال يجوز للدولة المتواجد داخل أراضيها مبعوث دبلوماسي أن تعلن أن هذا المبعوث الدبلوماسي شخص غير مقبول التواجد داخل الدولة، دون بيان أسباب قرارها"².

¹ حافظ، مجدي محب، الحماية الجنائية لأسرار الدولة، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط1، 1997م، (ص238).

² المادة (9) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961م
78

المبحث الثاني

اللجوء السياسي بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي

في هذا البحث سأحدث عن قضية أخرى يشملها عقد الأمان وهي ما تسمى في القانون الدولي في اللجوء السياسي، وهي أن تقوم دولة بحماية شخصية لفرد تعرض لاضطهاد أو ظلم مما اضطره للهروب من بلده الأم التي كان يعيش فيها.

فما هو اللجوء السياسي؟؟ وهل هو مشروع في الإسلام أم لا؟؟ وما علاقة الهجرة والتهجير باللجوء السياسي؟؟ فيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم اللجوء السياسي لغةً واصطلاحاً وقانوناً

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: اللجوء لغةً: لَجَأٌ: لَجَأٌ إِلَى الشَّيْءِ وَالْمَكَانِ، اسْتَنْدَ إِلَيْهِ وَاعْتَضَدَ بِهِ، وَأَلْجَأَهُ إِلَى الشَّيْءِ: اضطره إليه. وَأَلْجَأَهُ: عصمه¹.

الفرع الثاني: اللجوء السياسي في الفقه الإسلامي (اصطلاحاً): "هو الحق الذي يسمح للشخص الانتقال إلى بلد لا يملك جنسيته، بسبب الاضطهاد الذي يتعرض له في بلده الأصلي أو عدم الأمان على حياته أو التضيق والعنصرية التي تمارس عليه"².

الفرع الثالث: اللجوء السياسي في القانون الدولي: عرف معهد القانون الدولي اللجوء السياسي بأنه: "الحماية التي تمنحها دولة فوق أراضيها، أو فوق أي مكان تابع لسلطتها، لفرد طلب منها هذه الحماية"³.

¹ ابن منظور، لسان العرب (143/1)

² الزحيلي، محمد، حقوق الانسان في الاسلام، دار الكلام الطيب، سوريا، 1997م، ط2، ص33

³ الكيالي، عبد الوهاب، الموسوعة السياسية، الناشر: المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ط1، 1987م (467/5).

وقد عرفت المادة الأولى من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام 1951م اللاجئ بقولها: "هو كل إنسان خارج بلده الأصلي ولا يستطيع العودة إليها، بسبب الخوف على حياته أو سلامته البدنية، أو الخوف من التعرض للاضطهاد إذا عاد إلى بلده الأصلي، عندئذ يكون له الحق في طلب الملجأ"¹.

فيكون حق اللجوء الذي يضمنه القانون الدولي للشخص عند تعرضه لخطر حقيقي على حياته أو سلامته البدنية، فهي نوع من الحماية الخاصة لهذا الشخص من عدم المساس به بسبب آرائه السياسية أو معتقداته، أو بسبب الانتماء لأقلية تتعرض للاضطهاد في بلده.

إن المتأمل في التعريف القانوني للجوء السياسي يجد أن ما يقابلها في الفقه الإسلامي هو مصطلح (عقد الأمان): "أن يتم حماية الكافر داخل دار الإسلام، بشرط إن يحترم ويلتزم بأحكام الملة التي حكمت بها الشريعة الإسلامية عليهم، ويدفع الجزية"².

أن ما يقابل المتمتع بحق اللجوء السياسي في الفقه الإسلامي هو مصطلح (المستأمن): وهو الكافر من الذي يسكن خارج دار الإسلام ولكنه يدخل في دار الإسلام بناء على عهد خاص ويقوم في دار الإسلام إقامة مؤقتة³.

ومن مستلزمات عقد الأمان على اللاجئ أن يترك القتال مع الحربيين ضد الدولة الإسلامية، في مقابل ذلك تلتزم الدولة الإسلامية بحمايته وتوفير الأمان له ولعائلته، وذلك لأنهم لجأوا إليها.

الفرق في تعريف اللاجئ بين القانون الدولي والفقه الإسلامي:

اللاجئ في تعريف القانون الدولي هو من ترك بلده خوفاً من القتل أو الاضطهاد، أو بعد أن تعرض لظلم أو عنصرية، أو كان هروبه خوفاً من البطش به بسبب آرائه السياسية، ولكنها لم تتضمن في تعريفها للاجئ مثلاً من يهرب من وطنه خوفاً من حرب أهلية أو عدوان حقيقي عليه أياً

¹ (المادة الأولى من اتفاقية جنيف للاجئين المبرمة عام 1951)

² الخطاب، مواهب الجليل (360/3)

³ قلعجي، معجم لغة الفقهاء (1/ ٤٢٦)

كان نوعه وسببه، لكن في تعريف الفقه الإسلامي، كان اشمل فهو يقبل أي لاجئ لأي سبب ولأي ظرف كان.

المطلب الثاني: مشروعية عقد الأمان (مشروعية اللجوء السياسي)

ثبتت مشروعية عقد الأمان بأدلة من الكتاب الله عز وجل:

ففي قوله تعالى: {وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلِمَ اللَّهِ ثُمَّ ابْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ} [التوبة: 6]، {وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ} أي من الذين أمرتك بقتالهم {استجارك} أي سأل جوارك أي أمانك ودمامك فأعطه إياه¹.

وجه الاستدلال: يجوز عقد الأمان إذا جاء إلينا إنسان مستجير أو طالبا الحماية ولو كان كافرا، فإذا طلب الأمان وأصبح بهذا العقد آمنا في دار الإسلام، فلا يجوز أن نرجعه إلى قومه أو أن نغدر به أو أن لا نبلغه مأمنه .

مشروعيته من السنة المطهرة:

ما ورد من أن أم هانئ بنت أبي طالب -رضي الله عنها- أجارت ابن هبيرة، فاعترض علي ذلك أخوها علي ونازعها في هذا، فرفعت أم هانئ الأمر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله زعم ابن أُمِّي علي أنه قاتل رجلاً قد أجرته -فلان بن هبيرة-. فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "قد أجرنا من أجرنا يا أم هانئ"².

مما يدل على احترام فقهاء المسلمين لاستغاثة اللاجئ وان له حرمة في الفقه الإسلامي وحصانة حتى تبليغه مأمنه: لو هرب من الإمام من تحت قنله فأمر الإمام من يلحقه ليقتله فاستغاث بنا لنمنعه من قتله، فأغاثته واجبة علينا³.

¹ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 75/8

² البخاري، صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب الصلاة في الثوب الواحد ملتحقا به، رقم الحديث: 357، (80/1)

³ عز الدين بن عبد السلام، قواعد الاحكام في مصالح الانام (58/2)

المطلب الثالث: الفرق بين المهاجر واللاجئ؟

إن الفرق بين المهاجر واللاجئ هو السبب الذي دفعهم إلى الخروج من البلد وقدرة بلدهم على حمايتهم، فالمهاجر يخرج من بلده بإرادته ويكون محفوظ الحقوق في بلده لكن يريد أن يلتمس حياة أفضل من التي كان يعيشها في بلده، لكن اللاجئ هو ما اضطرت الظروف الصعبة التي كان يعيشها للهروب من بلده ولا يتمتع بحماية بلده ويستطيع العودة إليها على عكس المهاجر الذي يستطيع العودة إلى بلده في أي وقت شاء¹.

المطلب الرابع: شروط اللجوء السياسي في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي

وفيه فرعان:

الفرع الأول: في الفقه الإسلامي:

لإعطاء الأمان أو اللجوء إلى دولة مسلمة هناك عدة ضوابط وشروط منها:

- 1- أن لا يلحق المسلمين والدولة الإسلامية ضرر بسبب عقد الأمان، وذلك بأن يكون اللاجئ جاسوساً، فهذا الكافر لا يبلغ مأمنه ولا يستحق عقد الأمان بسبب خيانتته².
- 2- أن لا يؤدي اللجوء أو عقد الأمان إلى تعارضٍ مع مبادئ الشريعة الإسلامية ، كحماية المرتد، فلا يعطى المرتد أي حماية أو أمان³.
- 3- أن يكون المستأمن مكلفاً: أي أن يكون بالغاً عاقلاً، ذكراً أو أنثى، فلا يعطى المجنون والمعتوه اللجوء ولا الطفل غير المميز⁴.

¹ الصرابي، يحيى علي. "حق الهجرة واللجوء في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي" صحيفة 26 سبتمبر، عدد 1496، سنة 2010 من الموقع <http://www.26sep.net/newsweekarticle.php?lng=arabic&sid=49129>

² الرملي، شمس الدين محمد، نهاية المحتاج الى شرح المناهج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده، مصر، الطبعة الاخير، 1967م (82/8)

³ ابن عابدين، رد المحتار (4 / 247)

⁴ البهوتي، كشاف القناع (104/3)

- 4- أن يتحقق علم الكافر بالأمان، كأن يكون قريباً ويسمع الأمان ويفهمه ، وبصح أن يعقد الأمان بكل ما يفهم به ذلك، سواء بالإشارة أو بالعبارة¹
- 5- أن يخاف طالب اللجوء من العودة إلى بلده الأصلية التي هرب منها، بسبب الاضطهاد التي كان يتعرض له أو التهديد الحقيقي الذي سينفذ عليه في حال العودة لبلده، فلا يتمتع بحماية بلده فضلاً عن انه يريد من يحميه من سياسيات بلده أو أهل بلده² .
- 6- لا يجوز إعادة اللجوء إلى موطنه الأصلي الذي هرب منه أو أي مكان يمكن أن يتعرض فيه للأذى والاضطهاد³.

الفرع الثاني: شروط اللجوء في القانون الدولي:

اللجوء في القانون الدولي "هو كل إنسان خارج بلده الأصلي ولا يستطيع العودة إليها، بسبب الخوف على حياته أو سلامته البدنية، أو الخوف من التعرض للاضطهاد إذا عاد إلى بلده الأصلي، عندئذ يكون له الحق في طلب الملجأ"⁴.

يتضح من اتفاقية الأمم المتحدة بخصوص اللاجئين في التعريف الوارد في المادة الأولى من اتفاقية 1951م وبرتوكول بشأن الملجأ الإقليمي عام 1967م أنه يشترط لاكتساب صفة اللجوء توافر الشروط الآتية:

- 1- أن يكون خارج بلده الأم التي تعرض فيها إلى الاضطهاد.
- 2- أن يكون فعلاً تعرض للاضطهاد وهناك فعلاً ممارسات اضطهاد في بلده.
- 3- أن يخشى من العودة لبلده، فلا يستطيع العودة للظروف القاهرة التي في بلده.
- 4- عدم رغبة بلاده التي خرج منها في حمايته مما يتعرض في هذه البلد.

¹ المواق، التاج والاكليل (361/3)

² احمد ابو الوفا، حق اللجوء بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي للاجئين دراسة مقارنة، 2009م، ط1، (ص37-38)

³ الصرابي، " حق الهجرة واللجوء في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي " صحيفة 26 سبتمبر، عدد 1496، سنة 2010

من الموقع <http://www.26sep.net/newsweekarticle.php?lng=arabic&sid=49129>

⁴ المادة الأولى من اتفاقية جنيف للاجئين المبرمة عام 1951

المطلب الرابع: أسباب اللجوء بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي

في الفقه الإسلامي:

لا يشترط الفقه الإسلامي في اللجوء أن يكون قد فر خوفاً من القتل أو الاضطهاد أو بسبب آرائه السياسية أو بسبب تمييز من عرق أو انتماء أو لون أو أي سبب آخر، إن الإسلام لم يحدد أسباب اللجوء إلى الدولة الإسلامية لأن مفهوم اللجوء واسع في الفقه الإسلامي. ومما يوضح ان على المسلمين حماية ونصرة من لجئ إليهم دون معرفة أسباب لجوئه ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم لام هانئ " قد أجرنا من أجرنا يا أم هانئ"¹.

في القانون الدولي:

يتضح من اتفاقية الأمم المتحدة بخصوص اللاجئين في التعريف الوارد في المادة الأولى من اتفاقية 1951م وبرتوكول بشأن الملجأ الإقليمي عام 1967م أنه يشترط للجوء السياسي الشروط الآتية:

أن يكون اللجوء قد تعرض لتهديد حقيقي وهو غير قادر على حماية نفسه أو التمتع بحماية الدولة، وتكون هذه الحماية لخوفه من تهديد حقيقي لحياته من تعذيب أو اضطهاد أو انتهاك حقوقه الخاصة بسبب رأي سياسي، أو الخوف من التعرض للعنصرية بسبب لون أو عرق، أو الخوف من التمييز الظالم في المعاملة بسبب ظلم الأقليات في بلده، أو الخوف من عدوان خارجي بسبب احتلال بلده التي يعيش بها من قوى خارجية².

¹ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب الصلاة في الثوب الواحد ملتحقاً به، رقم الحديث: 357، (80/1)

² احمد ابو الوفا، حق اللجوء بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي للاجئين دراسة مقارنة، (ص41-42).

الخاتمة

بفضل الله تعالى ومنَّته أكملتُ كتابة هذه الرسالة، وأتمنى أن أكون قد أوصلت الفكرة كاملة لا ينقصها أي شائبة، وأن تكون نافعا لطلبة العلم، وجميع المسلمين.

أهم النتائج:

- 1- مفهوم الشرعية الجنائية الشخصية شامل عام يشمل كل شخص داخل الدولة الإسلامية.
- 2- تسري النصوص الجنائية الشرعية على كل شخص داخل الدولة الإسلامية، ولا يوجد حصانة تمنع من تطبيق الحدود، وكافة العقوبات.
- 3- هناك تأصيل فقهي للشرعية الجنائية الشخصية تستمد منها سلطتها وأحكامها.
- 4- لا يوجد في القانون الوضعي سلطة مطلقة وحماية قضائية وجنائية للحاكم ضد القضايا الجنائية، وهذا من أهم ما تنص عليه الشريعة الإسلامية.
- 5- الشريعة الإسلامية إقامة أحكامها على حفظ حقوق العباد وحمايتهم، ونصت على حرمة تغيير النصوص والأحكام الشرعية، فهي ثابتة، ومن النصوص الثابتة التي لا تتغير أنه لا توجد حصانة قضائية أو جنائية لأي كان سواء رئيس الدولة أو غيره.
- 6- هناك فرق كبير لحصانة المستأمن بين الشريعة الإسلامية والقانون، فالشريعة الإسلامية تعطي الحماية والحصانة للمستأمن، لكنها لا تكون على حساب ثوابت الدين الإسلامي أو هوية الدولة الإسلامية. بينما يعطيه القانون الدولي حصانة تمنع محاسبته قضائياً وجنائياً مهما فعل من جرائم.

- 7- القوانين الوضعية تتغير وتتخبط كل فترة بسبب عدم ملاءمتها للمجتمع، وبسبب عدم وجود حلول جذرية تراعي المتهم والجاني وتقضي على الجريمة من جميع نواحيها، بينما الشريعة الإسلامية تعالج الجريمة من جميع نواحيها الاجتماعية والأخلاقية والثقافية والمادية، وتنتظر للسبب الذي أدى لوقوع الجريمة وتعالجه قبل أن تفرض العقوبة على الجاني، فالكفاءة العالية

التي أثبتتها الشريعة الإسلامية تؤكد على إمكانية تطبيق الشريعة الإسلامية وأنها الأجدر والأرقى لأمة الإسلام، بل والعالم أجمع.

8- أوصي الباحثين بمزيد من البحث في موضوع الشريعة الجنائية وإعطائه الأهمية التي يستحقها، لأنني رأيت في الدراسات أن الشريعة الجنائية لم تحظ باهتمام الباحثين المعاصرين، فلم يُعطَ هذا العلم حقه ولم يأخذ مكانته الحقيقية.

يبقى موضوع سريان النصوص الجنائية على الرؤساء والوزراء وعلى من يملكون الحصانة مثل المبعوثين الدبلوماسيين والسفراء بحاجة إلى دراسة أعمق وأكبر وأيضاً بحاجة إلى تطبيق واقعي عملي، فمهما حصلنا على النتائج تبقى أزمة تطبيق الشريعة حاضرة تؤلم كل مسلم.

تَرْفُضُ اللهُ وَمِنْهُ

والحمد لله رب العالمين

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقمها	الآية	السورة
21	173	إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ	البقرة
19، 14	178	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ	البقرة
12	179	وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ	البقرة
28	187	تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا	البقرة
28	14	وَمَنْ يَعَصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ وَقَالَ جَلَّ شَأْنُهُ	النساء
69	25	فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ	النساء
	65	فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا	النساء
48	123	لَيْسَ بِأَمَانِيكُمْ وَلَا أَمَانِي أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ	النساء
	174	يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَكُمْ بُرْهَانٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكُمْ نُورًا مُبِينًا	النساء
19	8	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ	المائدة
29	38	وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ	المائدة
59	48	لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا	المائدة
	90	أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهِدَاهُمْ أَقْتَدِهِ	الانعام
20	164	وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ	الأنعام
77	27	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ	الأنفال
17	38	عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه والله عزيز ذو انتقام	الأنفال
70، 58	6	وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ	التوبة
66	15	وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا	الاسراء
47	33	وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا	الاسراء

12	2	الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشِهَذَا عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ	النور
12	4	وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ	النور
69	23	إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ	النور
73	27	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتَسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ	النور
38	45	وَاذْكُرْ عِبَادَنَا إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ أُولِي الْأَيْدِي وَالْأَبْصَارِ	ص
20	46	مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا	فصلت
8	13	شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ	الشورى
8	18	ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ	الجاثية
44	13	يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ	الحجرات

فهرس الأحاديث

الصفحة	الحديث
76	"اطلبوه واقتلوه " فقتلته فنقله سلبه".
71	"ما تقولان أنتما ؟ "قالا: نقول كما قال، قال: "أما والله لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما"
	"أبك جنون ؟"، قال: لا، قال: "فهل أحصنت؟" قال: نعم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: " اذهبوا به فارجموه"
28	أتشفع في حد من حدود الله! ثم قام فاختطب، فقال: إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وإيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها
29	أقيموا حدود الله في القريب والبعيد، ولا تأخذكم في الله لومة لائم
73	إنك رسول قوم وإن لك حقا ولكن جئتنا ونحن مرملون " فقال عثمان: أنا أكسوه حلة صفورية، وقام رجل من الأنصار على ضيافته
24	جاهدوا الناس في الله القريب والبعيد، ولا تبالوا في الله لومة لائم، وأقيموا حدود الله في الحضر والسفر
29	حد يعمل في الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا أربعين صباحا
74	دعوهم " فصلوا إلى المشرق.
66	رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل
81	قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ
21	لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بيجريرة أخيه
71	لولا أنك رسول لضربت عنقك " فأنت اليوم لست برسول، فأمر قرظة بن كعب فضرب عنقه في السوق، ثم قال: من أراد أن ينظر إلى ابن النّواحة قتيلا بالسوق
33	نهى أن تقطع الأيدي في الغزو
48، 44	يا أيها الناس؛ إن ربكم واحد وإن أباكم واحد، ألا لا فضل لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أسود، ولا لأسود على أحمر إلا بالتقوى

قائمة المصادر والمراجع

- إبراهيم. محمد بن إبراهيم، حواشي على ملتقى الأبحر في الفقه على المذهب الحنفي، تحقيق وترجمة: حامد التميمي، الناشر: دار الكتب العلمية، 2018م، ط1.
- إبراهيم بن محمد الفائر، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، مكتبة اسامة-الرياض، ط2، 1983م
- أحمد، أحمد خليفة شرقاوي، نظرية الاختصاص في الفقه الإسلامي والقانون الاجرائي المدني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2013م.
- احمد ابو الوفا، حق اللجوء بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي للاجئين دراسة مقارنة، 2009م، ط1.
- أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت 241هـ)، مسند الامام أحمد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون الناشر: مؤسسة الرسالة، 1421هـ-2001م، ط1.
- ابن اسحاق، محمد بن إسحاق بن يسار المطلبي: السيرة النبوية (سيرة ابن إسحاق) (ط. العلمية)، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، الناشر: دار الكتب العلمية، 2004-1424، ط1.
- إسماعيل، شعبان محمد، أصول الفقه الميسر، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1429هـ-2008م
- الآمدي، أبو الحسن سيف الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي (المتوفى: 631هـ) الإحكام في أصول الأحكام، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان.

- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفر، **الجامع الصحيح**، (ت256هـ): (صحيح البخاري)، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ط3، 1407هـ-1987م.
- بسيوني، محمود شريف، **الجريمة المنظمة غير الوطنية - ماهيتها ووسائل مكافحتها دولياً وعربياً**، ط1، دار الشرق للنشر، القاهرة، 2004م
- بهنسي، احمد فتحي، **المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي**، دراسة فقهية مقارنة، مؤسسة الحلبي وشركاؤه للنشر والتوزيع - القاهرة ، ط2، 1969م
- البهوتي، منصور، **كشاف الفتاع عن متن الإقناع**، عالم الكتب - بيروت - لبنان 1403هـ
- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر (458هـ)، **سنن البيهقي الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكة المكرمة: مكتبة دار الباز، 1414هـ-1994م.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، (ت 728هـ)، **مجموع الفتاوى**، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، (د.ط)، 1995م
- جرادات، أحمد علي يوسف، **نظرية تنفيذ الاحكام القضائية في الفقه الإسلامي**، دار النفائس للنشر والتوزيع، 2006م.
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي الجرجاني (ت 471هـ)، **التعريفات**، تحقيق: إبراهيم الأبياري، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ/1984م.
- ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت 852هـ)، **نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر**، حققه على نسخته مقروءة على المؤلف وعلق عليه: نور الدين عتر، الناشر: مطبعة الصباح، دمشق، 1421هـ-2000م، ط3.

- ابن حجر، الحافظ أحمد بن علي، فتح الباري، (شرح صحيح البخاري)، مكتبة الإيمان، المنصورة، مصر
- ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت 456هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط2، 1983م
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت 456هـ)، مراتب الإجماع تحقيق: حسن أحمد أسبر، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان
- حسني، محمود نجيب: الفقه الجنائي الإسلامي (قسم الجريمة)، دار النهضة العربية - القاهرة، ط1، 2007م
- حلبى، محمد علي السالم عياد، شرح قانون العقوبات الاردني (القسم العام)، مكتبة بغدادى للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 1997م
- حيدر، علي خواجه أمين أفندي (ت 1353هـ)، درر الحكام في مجاله الاحكام، تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل، 1411هـ-1991م، ط1
- خضر، عبد الفتاح، النظام الجنائي، معهد الإدارة العامة - الرياض، ط1، 1982م.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (ت 275هـ)، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، 2009م، ط1.
- دبور، أنور محمد يوسف، القرائن ووسائل الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي الناشر: دار الثقافة العربية، القاهرة: 1985م، ط1

- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر
- الدناصوري، عز الدين عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، منشأة المعارف - الإسكندرية
- الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي (ت 666هـ) مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، ط5، 1999م
- الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، التونسي المالكي (ت 894هـ) (شرح حدود ابن عرفة)، الناشر: المكتبة العلمية، الطبعة الأولى، 1350هـ
- الرملي، شمس الدين محمد، نهاية المحتاج الى شرح المناهج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده، مصر، الطبعة الاخير، 1967م
- الزاهدي، حافظ ثناء الله، تلخيص الأصول، مركز المخطوطات والاثار والوثائق - الكويت، ط1، 1994م
- الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض (ت 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، ط2
- الزحيلي، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، ط4، الناشر: دار الفكر، سوريا.
- الزحيلي، محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، الناشر: دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - سوريا، الطبعة الثانية، 1427هـ-2006م
- الزحيلي، محمد مصطفى، حقوق الانسان في الاسلام، دار الكلام الطيب، سوريا، 1997م، ط2.

- الزرقاء، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام (الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد)، 1967م، دمشق. ط9،
- الزمخشري، محمود بن عمرو (ت538هـ): أساس البلاغة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط3، 1985م
- الزهرة، محمد، الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ط)، 1998م.
- زيدان، عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1419هـ- 1998م، ط5.
- الزيلعي (ت: 743)، تبين الحقائق، الحاشية: أحمد الشلبي (ت: 1021)، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة.
- زين الدين الرازي، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ)، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة: الخامسة، 142هـ / 1999م
- السرخسي، أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت 483هـ)، أصول السرخسي، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، لجنة إحياء المعارف العثمانية - حيدر آباد، ط1، 1993م
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (ت 483هـ)، شرح كتاب السير الكبير، تحقيق: محمد حسن محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، ط1، 1997م
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (ت 483هـ) المبسوط، دار المعرفة - بيروت، ط1، 1994م
- سرور، احمد فتحي، القانون الجنائي والدستوري، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، ط3، دار الشروق، 2004م

- سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ط1، 1985م
- سلامة، عبد القادر، التمثيل الدبلوماسي والقنصلي المعاصر، دار النهضة العربية، ط1، 2009م
- السلمي، عياض بن نامي السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، دار التدمرية، ط1، 2005م.
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (ت 790هـ) الاعتصام، المحقق: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، السعودية، ط1، 1992م
- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلب القرشي المكي (ت 204هـ) الأم، دار المعرفة - بيروت، ط1، 1990م
- الشامي، علي حسين، الدبلوماسية، دار الثقافة - عمان، 2007م، ط3
- شريف سيد كامل، الجريمة المنظمة في القانون المقارن، الناشر: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2006م، ط1.
- الشلبي، محمد مصطفى، المدخل في الفقه الإسلامي، الناشر: دار النهضة العربية 1404هـ-1985م
- شلتوت، محمود، الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق - القاهرة، ط1، 1998م
- شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، (ت 977هـ)، معني المحتاج (إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للنووي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1933م
- شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت 977هـ) معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م

- شوقي، بدر الدين عبد المنعم، **الموجز في القانون الدولي الخاص**، سلسلة الكتاب الجامعي، 1977م
- الشوكاني، محمد بن علي، الشوكاني(المتوفى: 1250هـ)، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، تحقيق: سامي بن العربي الأثري، دار الكتاب العربي، 1999م
- الشيخ، عبد الفتاح حسني، **الإجماع**، دار الاتحاد العربي للطباعة، الطبعة الأولى: 1979م
- صالح، أماني، **الشرعية بين فقه الخلافة الإسلامية وواقعها**، المعهد العالمي للفكر الاسلامي، القاهرة، ط1، 2006م
- الصاوي، أحمد بن محمد الصّاوي المالكي الخلوتي (ت 1241)، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، الناشر: دار المعارف.
- الضميرية، عثمان، **أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني**، دار المعالي، 1999م، ط1.
- الطبراني أبو القاسم، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللّخمي الشامي (ت 360هـ)، **المعجم الأوسط**، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، الناشر: دار الحرمين - القاهرة، 1415 - 1995م
- الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، (المتوفى: 310هـ)، **تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن تركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر، 1422هـ-2001، ط1.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي(ت 1252هـ)، **رد المحتار على الدر المختار**، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ-1992م.

- ابن أبي عاصم، أبو بكر بن أبي عاصم وهو أحمد بن عمرو بن الضحاك بن مخلد الشيباني (ت 287هـ) السنة، محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت.
- عبد الغني الغنيمي عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الدمشقي الميداني الحنفي (ت 1298هـ) الباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية - بيروت - لبنان.
- عبد الوهاب الكيالي، الموسوعة السياسية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ط1، 1987م
- العتيبي، سعود بن عبد العالي البارودي، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، الرياض، ط3، 2007م
- عفيفي، محمد صادق، تطور التبادل الدبلوماسي في الإسلام، مكتبة الأنجلو المصرية
- عكاشة عبدالعال ود. سامي بديع، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، 1995م
- العوا، محمد سليم، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن، مجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد 46 - ايلول، القاهرة، 1977م
- العوا، محمد سليم، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، الناشر: شركة نهضة مصر للطباعة والنشر، الجيزة.
- عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي (ت 1373هـ)، الناشر: دار الكاتب العربي، بيروت
- ابن فارس، أبو الحسين أحمد (ت 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، 1933هـ-1979م.

- الفخر الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين بن علي الرازي، الطبرستاني(ت 606هـ) **المحصل في علم الأصول**، تحقيق: طه جابر العلواني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- الفضلي، جعفر جواد، **الأصل براءة المتهم في الشريعة الإسلامية**، الندوة العلمية الاولى، المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب -الرياض، 1986م
- الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (ت 817هـ) **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط8، 2005م
- ابن قدامة، موفق الدين عبدالله احمد بن محمود (ت630هـ)، **المغني** (علي مختصر الحرقى)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1392هـ-1972م.
- القرضاوي، يوسف، **الخصائص العامة للإسلام**، مؤسسة الرسالة، ط2، 1983م
- قرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، (ت671هـ)، **تفسير القرطبي -الجامع لأحكام القرآن**، دار الكتب المصرية، ط2، 1384هـ-1964م.
- القزويني، عبد الكريم بن محمد الرافي القزويني أبو القاسم، **العزیز شرح الوجيز**، تحقيق:علي معوض - عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، 1997م
- قطب، سيد إبراهيم حسن الشاربي، (ت 1385)، **في ظلال القرآن**، دار الشروق - بيروت، ط17، 1992م
- قلجعي، محمد رواس - قنبيبي، حامد صادق، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1988م

- ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (ت 751هـ) إعلام
الموقعين عن رب العالمين، المحقق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية - بيروت،
ط1، 1991م
- ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، (المتوفى: 751هـ)،
الطرق الحكمية، الناشر: مكتبة دار البيان، 1428هـ
- الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد (ت 587هـ)، بدائع الصنائع ، دار
الكتب العلمية، ط2، 1986م
- ابن كثير، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضؤ بن درع القرشي الحصلي
(ت 774)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي سلامة، الناشر: دار طيبة، 1999، ط2.
- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد القزويني (ت273هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق: شعيب
الأرنؤوط، الناشر: دار الرسالة العالمية، 2009.
- مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت 179هـ) المدونة، دار الكتب
العلمية - ، ط1، 1994م
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (ت 450هـ)
الأحكام السلطانية، تحقيق: أحمد مبارك البغدادي ، مكتبة دار ابن قتيبة - الكويت، 1989م
- مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، طبعة دار المعارف، 1972م، ط 2
- مجموعة من المؤلفين، بناء المفاهيم: دراسية معرفية ونماذج تطبيقية، المعهد العالمي للفكر
الاسلامي، دار السلام، القاهرة - مصر، ط1، 2008م
- المرزوقي، محمد عبدالله، سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي، مكتبة العبيكان -
الرياض، 2009م

- المحمصاني، صبحي، **فلسفة التشريع في الإسلام**، دار الملايين - بيروت، ط4، 1975م
- حسني، محمود نجيب: **شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام - المجلد الأول** منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان. بيروت، 1998م
- المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي دمشقي الصالحي الحنبلي (ت 885هـ) **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، مكتبة الرشد - السعودية - الرياض، ط1، 2000م
- مسلم، أبو الحسن مسلم بن الحجاج النيسابوري، (ت 261هـ)، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ.
- البغا، مصطفى ديب الدكتور القرشي عبدالرحيم، الدكتور سالم الراشدي، **الدعاوى والبيانات والقضاء**، دار المصطفى.
- المعالي، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني (ت 478هـ) **البرهان في أصول الفقه**، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1، 1997م.
- المنذري، زكي الدين أبو محمد عبد العظيم بن عبد القوي (581هـ - 656هـ) **الترغيب والترهيب**، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني - مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: مكتبة المعارف، سنة النشر: 1424هـ، ط1
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري (ت 711هـ)، **لسان العرب**، تحقيق: عبد الله الكبير، محمد حسب الله، هشام الشاذلي، دار المعارف، ط2، 1997م

- ابن نجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحى (ت 972هـ)،
شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط2، 1997م
- نجم الدين أبو الربيع سليمان بن سعيد الطوسي، مختصر شرح الروضة، مؤسسة الرسالة،
1987م
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت 970)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة
الخالق وتكملة الطوري، ط2، بدون تاريخ، دار الكتاب الإسلامي.
- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر بن دينار (ت 303هـ)،
اشرف عليه: شعيب الأرنؤوط، السنن الكبرى للنسائي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت
2001م.
- نملة، عبد الكريم بن علي بن محمد، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، مكتبة الرشد
- الرياض، ط1، 1999م
- النيراي، محمد سامي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات جامعة قار
يونس، نيجازي، 1995م، ط3.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، (ت 861هـ)، فتح القدير، دار الفكر، بيروت،
(د.ط)
- هندي، أحمد، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ط1، 1998م
- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل،
الكويت، ط2.
- وزير، عبد العظيم مرسي، شرح قانون العقوبات - النظرية العامة للجريمة -، دار النهضة
العربية للنشر والتوزيع، ط7، 2009م

- وصفي، مصطفى كمال، المشروعية في الدولة الاشتراكية، مجلة العلوم الادارية، العددان الثاني والثالث 1966م.

المواقع الالكترونية:

- موقع الدرر السنية:

<https://dorar.net/history/search?skeys=%D9%83%D8%AA%D8%A8+%25D&page=32>

- شبكة الالوكة:

[/https://www.alukah.net/web/fouad/0/31737](https://www.alukah.net/web/fouad/0/31737)

- موقع اسلام ويب:

http://articles.islamweb.net/media/index.php?page=article&lang=A&i_d=206584

- موقع الويكيبيديا:

<http://ar.wikipedia.org/wiki>

- صحيفة 26 سبتمبر

<http://www.26sep.net/newsweekarticle.php?lng=arabic&sid=49129>

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

Personal Criminal Legitimacy: A Juristic Study Compared to Law

By

Mujahed Nasser sa'ed qadah

Supervised by

Dr. Hassan khader

**This Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the
Degree of Master of Jurisprudence and Legislation (Fiq & Tashree)
Faculty of Graduate Student, Al-Najah National University, Nablus-
Palestine.**

2019

Personal Criminal Legitimacy: A Juristic Study Compared to Law

By

Mujahed Nasser sa'ed qadah

Supervised by

Dr. Hassan khader

Abstract

This study tackles the issue of the individual penal Shariah; the degree to which the Islamic laws are applicable to people in Islamic jurisprudence, using a jurisprudential analysis in comparison with the law. This study elucidates scholars' opinions in regards to the applicability of the Islamic laws on the president.

According to these scholars, there is no person, even the president, who is relieved from the Islamic laws nor there is a person who is immune to the application of the Islamic laws. Such findings were compared with the statutory law. In other words.

The study shows the validity of the application of the Islamic laws on policy holders in the Islamic jurisprudence in comparison with: what is now applicable of the international law, the things it offers of diplomatic immunity and diplomatic envoy, how Islam provides ambassadors with both immunity and respect as long as there is no breach and offence made to the Islamic conventions and the Islamic country.

The study also shows the ability of the Islamic Penal Legislation in adapting to the needs of this age while maintaining the general conventions without any changes, and that the Islamic jurisprudence is indeed applicable.