

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مبدأ الشرعية الجزائية في الجرائم التعزيرية وتطبيقه في النظام الجنائي السعودي

إعداد

د. جلال بن هاشم سحلول

أستاذ القانون الجنائي المساعد - كلية الحقوق - جامعة الملك عبد العزيز

ملخص البحث:

يعنى هذا البحث بدراسة مختلف أنواع الجرائم والعقوبات التعزيرية في النظام الجنائي السعودي وذلك لغرض التحقق من مدى توافقها مع مبدأ الشرعية الجزائية، هذا المبدأ الذي يعد واحداً من أهم المبادئ الأساسية لأي قانون جنائي في العالم. وتهتم هذه الدراسة بشكل رئيسي بتحديد ومعالجة أوجه القصور اليسيرة والتي يمكن أن تؤثر سلباً على التزام النظام الجنائي السعودي بمبدأ الشرعية الجزائية فيما يخص الجرائم والعقوبات التعزيرية. حيث تقدم تطبيقاً مقترحاً للعمل بمبدأ الشرعية الجزائية بما يتناسب مع النظام الجنائي السعودي وغيره من الأنظمة في المملكة. كما تعطي هذه الدراسة مجموعة مهمة من الأسباب التي تبرر الأخذ بهذا التطبيق.

المقدمة:

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين الداعي إلى رضوانه، سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد: فإن من أعظم نعم الله سبحانه وتعالى على عباده أن من عليهم بالإسلام، هذا الدين القيم الذي أتى جامعاً ومفصلاً لجميع الأحكام والأصول الرئيسية الخاصة بالعبادات والمعاملات، والتي يحتاجها البشر لتستقيم أمور دينهم ودنياهم. فللشريعة الإسلامية دور كبير في تنظيم القواعد التي تحكم الأشخاص وتصرفاتهم في المجتمع المسلم. حيث تعد المصدر الأول من مصادر التشريع الأساسية في المملكة العربية السعودية باعتبارها دولة مطبقة للشريعة الإسلامية تطبيقاً أمثلاً، كما سنرى من خلال البحث.

وقد أمر الله سبحانه وتعالى بإقامة العدل بين الناس. فقال عز وجل في الآية (٥٨) من سورة النساء: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ (٥٨).^(١)

وإن من مقتضيات إقامة العدل بين الناس تطبيق ومراعاة القواعد الأصولية العامة التي أقرتها الشريعة الإسلامية في القرآن والسنة والإجماع كقاعدة «الأصل في الأفعال الإباحة»، والتي هي أساس مبدأ الشرعية الجزائية. هذا المبدأ الذي لا يمكن أن يتحقق العدل الجنائي إلا بالعمل به.

(١) قال زيد بن أسلم: إن هذه الآية: إنما نزلت في الأمراء يعني الحكام بين الناس، وفي الحديث: (إن الله مع الحاكم ما لم يجر، فإذا جار وكله إلى نفسه)، وفي الأثر: (عدل يوم كعبادة أربعين سنة). انظر الإمام الحافظ عماد الدين أبو الفداء ابن كثير الدمشقي، تفسير ابن كثير، المجلد الأول، الكتاب العالمي للنشر، بيروت، ٢٠٠٢م، الآية (٥٨) من سورة النساء.

مشكلة الدراسة :

قد يثور هنالك تساؤل مفاده أن الجرائم والعقوبات التعزيرية المقررة في الدول المطبقة للشرعية الإسلامية تعد إطلاقاً ليد الحاكم أو من ينوبه كالقاضي في معاقبة الناس بلا قيد أو ضابط ، وأن في هذه الجرائم والعقوبات تعدُّ على مبدأ الشرعية الجزائية المبني على قاعدة الأصل في الأفعال الإباحة وغيرها من القواعد الأصولية المماثلة . والحقيقة أن عدم التزام الدول المطبقة للشرعية الإسلامية بتطبيق مبدأ الشرعية الجزائية على جميع الجرائم والعقوبات التعزيرية سيؤدي من وجهة نظر الباحث إلى تأخر هذه الدول في مجال التشريع أو (التنظيم) الجنائي وذلك لمجموعة من الأسباب التي يوردها الباحث في المطلب الثالث من المبحث الثالث من البحث .

وتصدياً لهذا التساؤل ، خصص هذا البحث لدراسة مدى التزام النظام الجنائي السعودي بمبدأ الشرعية الجزائية فيما يتعلق بالجرائم والعقوبات التعزيرية . فالطبيعي والمفترض ، أن جرائم التعزير وكغيرها من أنواع الجرائم ، تخضع لهذا المبدأ .

أهمية الدراسة والإضافة العلمية التي تقدمها :

تكمُن أهمية هذه الدراسة في تسليط الضوء على الجرائم والعقوبات التعزيرية بمختلف أنواعها في النظام الجنائي السعودي وذلك لبحث مدى توافقها مع مبدأ الشرعية الجزائية . والحقيقة أن هنالك العديد من الدراسات التي أجريت في السابق والتي ناقشت موضوع تقنين الشرعية الإسلامية أو تقنين ما يسمى بـ «التشريع الجنائي الإسلامي» ، والتي لا يتسع المجال لذكرها في هذا البحث . حيث تنوعت الآراء في

هذه الدراسات بين مؤيدة للتقنين ومعارضة له.

ولكن الإضافة العلمية التي تتميز بها هذه الدراسة عن غيرها من الدراسات تتمثل في تحديدها ومعالجتها لأوجه القصور التي تؤثر سلباً على التزام النظام الجنائي السعودي بمبدأ الشرعية الجزائية فيما يخص الجرائم والعقوبات التعزيرية بالتحديد. فهذه الدراسة وعلى خلاف الدراسات السابقة لا تنادي بتقنين الشريعة الإسلامية كاملة أو حتى بتقنين التشريع الجنائي الإسلامي، مع أنها لا تمنع من حصول أي منهما. ولكنها ولغرض أن يكون النظام الجنائي السعودي مطبقاً لمبدأ الشرعية الجزائية على الوجه الأكمل، تطالب بتقنين الجزء اليسير المتبقي من جرائم التعزير في المملكة والمتمثل كما سنرى من خلال هذا البحث في «جرائم التعزير غير المنظم».

ولتحقيق هذا الهدف، وبعد دراسة تأصيلية للموضوع من زاوية شرعية وأخرى نظامية، يقدم البحث تطبيقاً مقترحاً للعمل بمبدأ الشرعية الجزائية بما يتناسب مع النظام الجنائي السعودي وغيره من الأنظمة في المملكة. كما يعطي هذا البحث مجموعة مهمة من الأسباب التي تبرر الأخذ بهذا التطبيق.

أهداف الدراسة:

- تعريف النظام الجنائي السعودي وتحديد علاقته بالشريعة الإسلامية.
- تقديم نبذة مختصرة وشاملة عن الجرائم والعقوبات التعزيرية وأقسامها وذلك لغرض التمييز بينها وبين الأنواع الأخرى من الجرائم في التشريع الجنائي الإسلامي.

- تحديد موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.
- التحقق من صحة التزام النظام الجنائي السعودي بمبدأ الشرعية الجزائية فيما يتعلق بالجرائم والعقوبات التعزيرية.
- تبيان أهمية العمل بمبدأ الشرعية الجزائية فيما يخص الجرائم والعقوبات التعزيرية.
- اقتراح تطبيق مبرر لمبدأ الشرعية الجزائية فيما يخص الجرائم والعقوبات التعزيرية في المملكة.

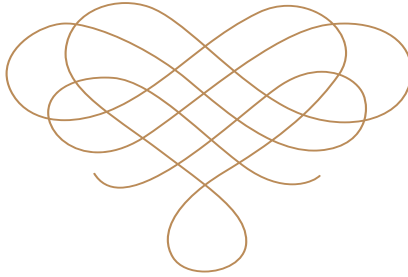
تقسيم الدراسة:

قسم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث مسبقة بمبحث تمهيدي، حيث سيشرح المبحث التمهيدي بشكل مبسط العلاقة التي تربط الشريعة الإسلامية بالنظام الجنائي السعودي. بعد ذلك، سيتطرق المبحث الأول للحديث عن التقسيم الثلاثي الفريد للجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية، وذلك لغرض التمييز بين الجرائم التعزيرية - باعتبارها محورا رئيسيا لهذا البحث - وبين غيرها من الجرائم. أما المبحث الثاني، فسيوضح موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ الشرعية الجزائية، وذلك استعدادا لمناقشة مدى التزام النظام الجنائي السعودي بهذا المبدأ فيما يخص الجرائم والعقوبات التعزيرية، والتي ستكون في المبحث الثالث من هذا البحث.

مبحث تمهيدي: الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالنظام الجنائي السعودي.

المطلب الأول: العلاقة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي.

- المطلب الثاني: النظام الجنائي السعودي .
- المبحث الأول: الجرائم والعقوبات التعزيرية .
- المطلب الأول: تعريف التعزير وأدلة مشروعيته .
- المطلب الثاني: تمييز العقوبة التعزيرية عن جرائم الحدود والقصاص .
- المطلب الثالث: أقسام التعزير .
- المبحث الثاني: الشريعة الإسلامية ومبدأ الشرعية الجزائية .
- المطلب الأول: ماهية مبدأ الشرعية الجزائية .
- المطلب الثاني: أدلة مبدأ الشرعية الجزائية في الشريعة الإسلامية .
- المطلب الثالث: تطبيق الشريعة الإسلامية لمبدأ الشرعية الجزائية .
- المطلب الرابع: مدى التزام الشريعة الإسلامية بمبدأ الشرعية الجزائية .
- المبحث الثالث: النظام الجنائي السعودي ومبدأ الشرعية الجزائية .
- المطلب الأول: التطبيق الحالي لمبدأ الشرعية الجزائية في النظام الجنائي السعودي .
- المطلب الثاني: التطبيق المقترح لمبدأ الشرعية الجزائية في النظام السعودي .
- المطلب الثالث: أهمية التزام النظام الجنائي السعودي بمبدأ الشرعية الجزائية .



مبحث تهديدي

الشرعية الإسلامية وعلاقتها بالنظام الجنائي السعودي

تنقسم المدارس القانونية الرئيسية في العالم إلى أقسام ثلاثة: المدرسة الأنجلوأمريكية أو الأنجلوسكسونية^(٢)، المدرسة اللاتينية^(٣)، ومدرسة الشريعة الإسلامية الغراء^(٤).
يكفينا كمجتمع مسلم للقول بأصالة الشريعة الإسلامية وتميزها عن غيرها من التشريعات الوضعية الاستشهاد بمصادرها. فعلى خلاف المدرسة الأنجلوأمريكية والتي تستمد القانونين فيها من الأحكام القضائية السابقة التي أصدرها البشر، وعلى خلاف المدرسة اللاتينية المبنية أيضا على قوانين من صنع البشر، تتخذ الشريعة الإسلامية من تقنين الله عز وجل المنزل في كتابه الكريم وتقنين نبيه عليه الصلاة والسلام الذي لا ينطق عن الهوى والمتمثل في سنته مصدرين أساسيين لها. فكانت بذلك متميزة عن غيرها من الشرائع في شموليتها وعموميتها وصلاحياتها للتطبيق في كل مكان وزمان.

-
- (٢) المدرسة الأنجلوأمريكية: أو كما يسميها البعض «الأنجلوسكسونية» هي المدرسة التي تتخذ من السوابق أو الأحكام القضائية السابقة قوانين لها. ومن أهم الدول التي تأخذ بها أمريكا وكندا وبريطانيا وأستراليا.
- (٣) المدرسة اللاتينية: هي المدرسة التي تعتمد بشكل كلي على النص القانوني الوضعي عند إصدار الأحكام أو القضائية. كما هو الحال في فرنسا ومصر مثلاً. ولا تختلف المدرسة الجرمانية والمعمول بها في ألمانيا كثيراً في مفهومها عن المدرسة اللاتينية.
- (٤) مدرسة الشريعة الإسلامية: تختلف هذه المدرسة عن المدرسة الأنجلوأمريكية بأنها تعتمد بشكل رئيسي على مصادر الشريعة الإسلامية في أحكامها القضائية ولا تأخذ بفكرة السوابق القضائية كمبدأ إلزامي. فهي أقرب إلى المدرسة اللاتينية منها إلى الأنجلوأمريكية.

لشريعة الإسلامية أيضا مصادر أخرى اصطلاح على تسميتها بالمصادر الاجتهادية. منها ما هو أصلي أو متفق عليه بين جمهور علماء الأمة الإسلامية كالإجماع والقياس^(٥)، ومنها ما هو فرعي أو مختلف فيه بين الفقهاء كالأستحسان والاستصحاب والمصالح المرسلة والعرف وقول الصحابي وشرع من قبلنا.^(٦) ولا يتسع المجال في هذا البحث للخوض في تفاصيل هذه المصادر.

ولكن الجدير بالذكر، أنه وإضافة لهذه المصادر لا يوجد في الشريعة الإسلامية ما يمنع من سن قوانين جديدة تتناسب مع حال المجتمع وتغير بتغيره على مر الزمان شريطة ألا يكون هناك أي تعارض بين هذه القوانين وبين مصادر الشريعة الإسلامية الأصلية على الأقل. وطالما أن هذه القوانين لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية إذا يمكن بكل بساطة اعتبارها جزءا منها.

تم تخصيص هذا المبحث التمهيدي الذي يضم مطلبين لغرض فهم العلاقة التي تربط النظام الجنائي السعودي بالشريعة الإسلامية. وحتى تفهم هذه العلاقة على الوجه الصحيح كان لا بد لنا بداية من الحديث عن كيفية تداخل القانون الجنائي بشكل عام مع الشريعة الإسلامية. وذلك من خلال تقديم نبذة قصيرة عن العلاقة التي تربط كلا منهما بالآخر في مطلب أول، ومن ثم تحديد مدى تأثير هذا التداخل على النظام الجنائي السعودي في مطلب ثان.

(٥) انظر عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ط١، الجزء الأول، المكتبة العصرية، بيروت، ٢٠١٣م، ص ١٢٦.

(٦) المرجع السابق، ص ٥٣.

المطلب الأول:

العلاقة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي

تربط الشريعة الإسلامية بالقانون الجنائي علاقة وثيقة جداً. فقد أولت الشريعة الإسلامية للقانون الجنائي أهمية كبيرة تكمن في تداخلها معه من الناحية التشريعية بالتحديد. فعلى سبيل المثال قامت الشريعة الإسلامية بتحديد بعض الأفعال التي تشكل جرائم مع تبيان عقوباتها تارة - كما هو الوضع في جرائم الحدود^(٧) وجرائم القصاص والدية^(٨). وتارة أخرى بتجريم بعض الأفعال التي تعتبر معصية مثلاً وترك مسألة تقدير عقوباتها لولي الأمر - كما في جرائم التعزير،^(٩) تاركة بذلك بصمة لقبت بـ «التشريع الجنائي الإسلامي».

فالتشريع الجنائي الإسلامي يتميز عن غيره من التشريعات الوضعية في تقسيمه الفريد من نوعه للجرائم والعقوبات. حيث تقسم معظم التشريعات الوضعية الجرائم من حيث

(٧) هي الجرائم التي تمس بالدرجة الأولى حقاً لله سبحانه وتعالى حتى وإن كان في ارتكاب بعضها تعد على حقوق الأشخاص الآخرين، فحق الله فيها غالب. يجمع هذه الجرائم خاصية مشتركة تتمثل في أن الأفعال الجرمية لكل جريمة منها تم تحديدها بالنص على تجريمها والمعاقبة عليها إما في القرآن أو السنة أو كليهما. ولهذا السبب سميت هذه الجرائم بالحدود. إضافة إلى ذلك، فإذا تمت إدانة شخص بارتكاب جريمة من جرائم الحدود، وجبت معاقبة هذا الشخص وفقاً للعقوبة المحددة نصاً في الكتاب أو السنة ودون أن يكون هناك مجال للعفو أو التهاون في تنفيذها. وجرائم الحدود سبعة وهي: الزنا، القذف، شرب الخمر، السرقة، الحاربة، الردة، والبغي.

(٨) وهي الجرائم المعاقب عليها إما بقصاص من نفس جنس الاعتداء الواقع على المجني عليه أو بدية. وسواء كانت العقوبة قصاصاً أو دية فهي عقوبة مقدرة شرعاً في الكتاب والسنة. وهي وعلى عكس جرائم الحدود تمس حقوقاً للأفراد أكثر من كونها مرتبطة بحق الله سبحانه وتعالى. لذلك، لا يجوز العفو فيها أو التنازل عنها إلا من قبل صاحب الحق نفسه أو من ينوبه شرعاً وذلك في حال جرائم الاعتداء على ما دون النفس، أو أولياء دمه في حال كان الاعتداء قتلًا. فجرائم القصاص والدية إما أن تقع في صورة اعتداء على النفس كما هو الحال في جرائم القتل العمد وشبه العمد والقتل الخطأ، أو قد تتمثل في الاعتداء على ما دون النفس عمداً أو خطأً.

(٩) والتي سيتناولها المبحث الأول من هذا البحث بالتفصيل.

جسامة عقوبتها إلى: جنایات، جنح، ومخالفات. بينما يقسم التشريع الجنائي الإسلامي الجرائم وفقا لذات المعيار إلى: جرائم حدود، جرائم قصاص، وجرائم تعزير. ومن المهم القول بأن أي قانون جنائي وضعي يمكن تضمينه تحت مظلة التشريع الجنائي الإسلامي شريطة عدم مخالفته أو تعارضه مع مصادر الشريعة الإسلامية أو مقاصدها. وبهذا تكون الشريعة الإسلامية قد تركت الباب مفتوحا للاجتهاد في مجال التجريم والعقاب وفقا لقواعدها وأطرها العامة والمرنة وبما يحقق مقاصدها الكلية والعادلة. ويتفق جمهور الفقهاء على اشتراك التشريع الجنائي الإسلامي في مصادره مع المصادر الثلاثة الأولى الخاصة بالشريعة الإسلامية، وهي: ١- القرآن، ٢- السنة، و٣- الإجماع. أما القياس فقد اختلف الفقهاء في جواز اعتباره مصدرا تشريعا جنائيا لغرض تقرير الجرائم والعقوبات.^(١٠)

المطلب الثاني:

النظام الجنائي السعودي

بشكل عام، يمكن تعريف النظام الجنائي بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الأفعال المكونة للجرائم والعقوبات المقابلة لها، والإجراءات الجزائية الخاصة بملاحقة ومحاكمة مرتكبيها وتنفيذ العقوبات المستحقة قانونا بحقهم. ولا يختلف مفهوم القانون الجنائي السعودي كثيرا عن المفهوم الوارد في هذا التعريف.

(١٠) عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص ١٢٦.

فمن المعلوم أن المملكة العربية السعودية دولة إسلامية شرعها كتاب الله وسنة نبيه، وهذا ما أكدته المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم فيها والذي يعتبر بمثابة الدستور. حيث تنص هذه المادة على أن «المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم...». كما تنص المادة السابعة من نفس النظام على أن «يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة».

بناء على ذلك، لا يمكن لأي نظام في المملكة بما في ذلك «النظام الأساسي للحكم» أن يعيد تنظيم مسألة منظمة في الشريعة الإسلامية أو أن يخالفها أو يعارض مبدأ من مبادئها. والنظام الجنائي لا يمثل استثناءً.

وإذا أردنا أن نفرّد تعريفاً دقيقاً للنظام الجنائي السعودي، بحيث يكون هذا التعريف منسجماً مع الشريعة الإسلامية المترتبة على قمة هرم المصادر القانونية في المملكة العربية السعودية فيمكننا أن نعرفه بأنه «مجموعة القواعد الشرعية و / أو القانونية التي تحدد الأفعال المكونة للجرائم والعقوبات المقابلة لها، والإجراءات الخاصة بملاحقة ومحاكمة مرتكبيها وتنفيذ العقوبات المستحقة شرعاً و / أو قانوناً بحقهم».

يتبين لنا من خلال هذا التعريف قوة العلاقة بين التشريع الجنائي الإسلامي وبين النظام الجنائي السعودي المبني عليها. فلا يوجد دولة على مستوى العالم يمكن أن تعرف قانونها الجنائي بهذه الطريقة اللصيقة بالشريعة الإسلامية.

ومما تجدر ملاحظته من خلال التعريف أيضاً، أن النظام الجنائي السعودي كغيره من

الأنظمة الجنائية في العالم يتضمن نوعين من القواعد القانونية: (١) قواعد موضوعية: وهي القواعد الشرعية والنظامية التي تحدد الأفعال الجرمية وعقوباتها، وهذه القواعد تشكل ما يسمى بـ «التشريع الجنائي الإسلامي» في المملكة العربية السعودية أو «قانون العقوبات» كما جرت عليه التسمية في أغلب الدول، (٢) قواعد إجرائية: وهي القواعد المتعلقة بالإجراءات الواجب اتباعها في مراحل التحقيق والمحاكمة والتنفيذ، ويتضمنها ما يسمى بـ «نظام الإجراءات الجنائية السعودي». (١١)

وتطبيقاً لذلك كله، فإن محاكم المملكة العربية السعودية تفصل في القضايا الجنائية وفقاً لكتاب الله وسنة نبيه وما أجمع عليه العلماء، ووفقاً للمعمول به في مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مع إمكانية الرجوع إلى المذاهب الفقهية الأخرى إذا ارتأت سلطة المحاكم التقديرية أن في الرجوع إلى المذهب الحنبلي مشقة أو مخالفة صريحة للصالح أو النظام العام. (١٢) هذا بالإضافة إلى تطبيقها لما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة. (١٣) ومن التطبيقات التي أخذ بها نظام الإجراءات الجزائية السعودي في هذا الشأن الأخذ بمذاهب فقهية أخرى خلافاً لما هو مقرر في المذهب الحنبلي ووفقاً لما ورد في المادة (٢٩)، وذلك باعتبار القذف حقاً للعبد وليس حقاً للخالق عز وجل. (١٤)

(١١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢) وتاريخ ١/٢٢/١٤٣٥هـ.

(١٢) قرار هيئة المراقبة القضائية بالملكة لعام ١٣٤٧هـ.

(١٣) حسب نص المادة الأول من نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢) وتاريخ ١/٢٢/١٤٣٥هـ.

(١٤) تنص المادة (٢٩) من النظام الإجراءات الجزائية على أن «تُعد الشكوى المقدمة ممن أصابه ضرر بسبب الجريمة، مُطالبة بحقه الخاص، إلا إذا قرّر صراحة أمام المحقق نزوله عن حقه. وعلى المحقق إثبات ذلك في المحضر والإشهاد عليه، مع تصديق المحكمة المختصة على نزوله عن الحق في حد القذف والقصاص».

المبحث الأول الجرائم والعقوبات التعزيرية

يهدف هذا المبحث إلى توضيح طبيعة الجرائم والعقوبات التعزيرية وذلك للتمييز بينها وبين غيرها من أقسام الجرائم والعقوبات في التشريع الجنائي الإسلامي. ونظرا لأن موضوع هذا البحث يتمحور حول الجرائم والعقوبات التعزيرية، كان من المهم التفصيل في عرض المحاور الرئيسية المتعلقة بها كتعريفها ومشروعيتها والفرق بينها وبين غيرها من الجرائم ومن ثم أقسامها.

المطلب الأول: تعريف التعزير وأدلة مشروعيته

التعزير في اللغة هو: التأديب^(١٥) وقد يراد به الرد أو المنع ويأتي أيضا بمعنى التوقيف،^(١٦) وفي الاصطلاح هو: عقوبة يقررها ولي الأمر لأفعال لم يقدر لها الشرع حدا ولم يوجب فيها قصاصا ولا دية ولا كفارة.^(١٧) وقد عرفه البعض أيضا بأنه «تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود».^(١٨)

(١٥) لسان العرب: ابن منظور ٧٦٤/٢.

(١٦) القاموس المحيط: الفيروزآبادي، باب الرأء فصل العين، ص ٥٦٣.

(١٧) أ/د. عوض محمد عوض، التقسيم الثلاثي للجرائم في الفقه الشرعي رؤية مقاصدية، مجلة المسلم المعاصر، لبنان، ٢٠٠٨م، ص ٥١.

(١٨) انظر أبو الحسن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة ومطبعة الوطن، ص: ٢٠٥ علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٧، دار الكتب العلمية، ١٩٨٦م، ص: ٦٣ زكريا بن محمد الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج ٤، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٢هـ، ص: ١٦١.

والتعزير كعقوبة مشروع في الكتاب والسنة والإجماع . فمما يدل على مشروعيته في القرآن قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَخَافُونَ ذُنُوبَهُمْ فَذَرُوا ظُهُورَهُمْ وَأَهْجُرُوهُمْ فِي أَلْمَاضِجٍ وَأَصْرِيئِهِمْ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِمْ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا ۝﴾ (١٩) .
وهناك العديد من الأحاديث في السنة والتي تؤكد هذه المشروعية . منها حديث أبي بردة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله» . (٢٠)

وأما في الإجماع ، فقد أجمع علماء الأمة على مشروعية العقوبة التعزيرية . فقال ابن القيم رحمه الله «اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية في العظم والصغر ، وبحسب الجاني في الشر وعدمه» . (٢١) ومثله ابن تيمية . (٢٢)

المطلب الثاني :

تمييز العقوبة التعزيرية عن جرائم الحدود والقصاص

على عكس التحديد الشرعي الدقيق للجريمة والعقوبة والمشاهد بوضوح في جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية ، تتميز جرائم التعزير باللامحدودية من حيث نوع الجرائم التي يمكن أن تستظل تحت مظلتها . فقد نصت الشريعة الإسلامية في الكتاب

(١٩) سورة النساء ، الآية (٢٤) .

(٢٠) البخاري: كتاب الحدود ، باب التعزير ، والأدب ٨ / ١٣٠ .

(٢١) محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية ، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية ، المؤسسة العربية للطباعة والنشر ، مصر ، ١٩٦١م ، ص ٣١١ .

(٢٢) مجموعة فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٤٠٢/٣٥ .

و / أو السنة على بعض الأفعال التي تشكل معاص كترك المنافية للصدق أو الأمانة أو الحميد من الأخلاق كخيانة الأمانة والربا وشهادة الزور والرشوة باعتبار هذه الأفعال جرائم تعزيرية تستوجب العقوبة، وتركت لولي الأمر سلطة تنظيمية جنائية للنص على تجريم الجزء الأكبر من جرائم التعزير.^(٢٣)

ولكن هذه السلطة ليست مطلقة لولي الأمر، بل هي مقيدة بأن يكون التجريم فيها بحسب ما تقتضيه مصلحة الجماعة وتنظيمها ونظامها العام وكل ذلك في حدود الالتزام بعدم مخالفة نصوص الشريعة الإسلامية وبما يحقق مقاصدها السامية.^(٢٤) وما تجب ملاحظته أن التعزير يتفق من جهة مع كل من جرائم الحدود والقصاص في كونه عقوبة لأفعال جرمية الغرض منها هو تأديب الجناة وإصلاحهم، ولكنه ومن جهة أخرى يختلف معهما في عدة أمور:

١. أن جرائم الحدود والقصاص والدية محددة نصاً في الشريعة الإسلامية وعلى سبيل الحصر، بينما مجال التجريم في التعزير واسع، حيث إنه لم يتم تقييده بنص شرعي من الكتاب أو السنة.

٢. على عكس العقوبات المحددة في جرائم الحدود والقصاص والدية والتي تحد من سلطة القاضي التقديرية في اختيار عقوبات أخرى أو تشديد أو تخفيف العقوبات المقررة شرعاً لهذه الجرائم، ليس هناك ما يمنع القاضي من مزاوله سلطته التقديرية في تقدير العقوبات التعزيرية.

٣. يجوز لولي الأمر العفو أو قبول الشفاعة عن العقوبة التعزيرية، في حين أنه

(٢٣) عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٢٤) المرجع السابق.

ليس له ذلك في العقوبات الحدية لارتباطها بحق الله سبحانه وتعالى ، ولا جرائم القصاص والدية لارتباطها بحق المجني عليهم أو أولياء دمهم .

٤. يمكن إثبات جرائم التعزير والقصاص بكافة طرق الإثبات، وتقبل في جرائم التعزير

شهادة شاهد واحد وفي جرائم القصاص وجميع جرائم الحدود ما عدا جريمة الزنى شهادة شاهدين كحد أدنى .^(٢٥) ولا تثبت جرائم الحدود إلا بالإقرار أو الشهادة. وتتطلب

جريمة الزنى شهادة أربع شهود كحد أدنى لإثباتها. قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ۝٤﴾ .^(٢٦)

٥. يجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على عدم جواز سقوط العقوبات الخاصة بجرائم

القصاص والدية بالتقادم ويلحق المذهب الحنفي بهذه الجرائم حد القذف،^(٢٧) بينما

يتفق أغلبية الفقهاء باستثناء الإمام أبي حنيفة على عدم جواز سقوط العقوبات

الخاصة بجرائم الحدود بالتقادم.^(٢٨) أما بالنسبة للعقوبات التعزيرية فلا يوجد

ما يمنع من سقوطها بالتقادم إذا رأى ولي الأمر موجبا لذلك وبما يحقق المصلحة

العامة. حيث إن لولي الأمر حق العفو عن هذه العقوبات بداية كم أسلفنا.

(٢٥) المرجع السابق.

(٢٦) سورة النور، الآية (٤).

(٢٧) وذلك قياسا على جرائم القصاص. حيث يدخل في جريمة القذف مع حق الله سبحانه وتعالى حق الشخص المعتدى عليه قذفا. انظر زكي محمد شناق، نظرية الجريمة والعقوبة وفق أحكام الشريعة الإسلامية وما أصدره ولي الأمر من أنظمة، ط١، مكتبة الشقري، ٢٠١٢، ص ٢٨.

(٢٨) يرى أبو حنيفة جواز سقوط جميع العقوبات الخاصة بجرائم الحدود بالتقادم متى كان المستند الوحيد لإثباتها هو الشهادة فقط. والعلة هي عدم جواز قبول الشهادة بعد مرور فترة زمنية طويلة على ارتكاب الجريمة لما يغلب عليها من مظنة الحقد وسوء النية. فقد قال النبي عليه الصلاة والسلام «لا تقبل شهادة خصم أو ظنين». انظر علاء الدين الكاساني، المرجع السابق، ج٧، ص: ٤٦ كمال الدين محمد ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٥، طبعة دار الكتب العلمية، لبنان، ٢٠٠٣، ص: ٥٦ منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، د ط، ص ٥٨٧.

٦. تقام العقوبات التعزيرية على المكلف وغير المكلف كالصغير والمجنون لما في ذلك من تأديب وزجر لهم وجلب للمصالح ودفع للمضار عن الأشخاص الآخرين من حولهم.^(٢٩) أما العقوبات الخاصة بجرائم الحدود والقصاص فلا تقام إلا على المكلف والدليل قوله صلى الله عليه وسلم «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يعقل».^(٣٠) قال ابن تيمية رحمه الله: «لا نزاع بين العلماء أن غير المكلف المميز يعاقب على الفاحشة تعزيراً بالغاً، وكذا المجنون يضرب على ما فعل لينزجر، لكن لا عقوبة بقتل أو قطع إلى آخره».^(٣١)
٧. على خلاف عقوبات القصاص والتعزير، يقبل الرجوع عن الاعتراف لدرء العقوبة الحدية إذا كان الاعتراف هو الدليل الوحيد للإدانة، والدليل قوله صلى الله عليه وسلم لما عز لما هرب بعد بدء تنفيذ عقوبة الرجم باعتباره زان محصن «فهلأ تتركتموه، لعله يتوب فيتوب الله عليه».^(٣٢)

المطلب الثالث:

أقسام التعزير

ينقسم التعزير في التشريع الجنائي الإسلامي إلى أقسام ثلاثة: تعزير على المعاصي، وتعزير للمصلحة العامة، وتعزير على المخالفات.

(٢٩) صهيب حسن المباركفوري، التعزير وأحكامه، ص ٣٥، صوت الأمة ربيع الأول ١٤٣٤.
 (٣٠) أخرجه أبوداود ١٤١/٤، حديث رقم ٥٤٩١، والترمذي حديث رقم ٣٢٤١.
 (٣١) أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، طبعة دار الشعب، القاهرة، ١٩٧١م، ص ١١١-١١٢.
 (٣٢) أخرجه أبوداود من حديث نعيم بن هزال (٤٤١٩) (٣٧٣/٤) الحدود ٢٤.

الفرع الأول / التعزير على المعاصي:

يتفق الفقهاء على جواز تقرير العقوبة التعزيرية على المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة بغض النظر عما إذا كانت هذه المعصية مرتبطة بحق الله سبحانه وتعالى كتلك التي تمس حقوق الجماعة بشكل عام أو المتعلقة منها بحقوق الأفراد.^(٣٣)

ويمكن تعريف المعصية بأنها ترك ما أوجبه الشريعة الإسلامية من واجبات وإتيان ما حرّمته من محرمات. وتقسم المعاصي في الفقه الإسلامي إلى ثلاثة أنواع:

أولاً/ المعاصي المعاقب عليها بحد أو قصاص: بمعنى آخر الجرائم التي تعاقب عليها الشريعة الإسلامية بعقوبة حدية أو مقدرة. ويدخل في هذا النوع من المعاصي جميع جرائم الحدود السبع وجرائم القصاص والدية. وقد اجتمع أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه وعلى الرغم من أن هذه المعاصي لها عقوبات مقدرة شرعاً في الكتاب والسنة، إلا أنه لا يوجد هناك ما يمنع من إضافة عقوبة تعزيرية على العقوبة المقدرة الأصلية، وذلك إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

ففي جرائم الحدود على سبيل المثال، أجاز فقهاء المذهب الحنبلي تعليق يد السارق على عنقه كعقوبة تعزيرية بعد تطبيق العقوبة الحدية لجريمة السرقة والتي تتمثل في قطع اليد اليمنى من مفصل الكف.^(٣٤) وفي جرائم القصاص كقتل آخر، فإنه إذا قام شخص بقتل آخر عمداً وعفا أولياء الدم عن القاتل فإن المصلحة العامة تقتضي أن يكون هناك عقوبة تعزيرية مرتبطة بالحق العام، بحيث تكون رادعة للقاتل وغيره من أفراد المجتمع. وتطبيقاً لذلك، يعاقب القاتل عمداً في المملكة العربية السعودية في

(٣٣) موفق الدين عبد الله بن قدامة، المغني ويليهِ الشرح الكبير، دار الكتاب العربي للنشر، ج ١٠، ص ٣٤٧.

(٣٤) موفق الدين عبد الله بن قدامة، المغني، دار إحياء التراث العربي، ط ١، ١٩٨٥ م، ج ٢، ص ٢٦٦ ..

حال سقوط القصاص عنه بالسجن لمدة لا تزيد عن خمس سنوات.^(٣٥)

ثانياً/ المعاصي المعاقب عليها بالكفارة دون الحد: ويدخل تحت هذا النوع من المعاصي كل فعل اعتبرته الشريعة الإسلامية معصية وعاقبت عليه بالكفارة. وتعتبر المعاصي التي تندرج تحت هذا النوع محدودة نوعاً ما. ومن أمثلتها إفساد الصيام بالإفطار أو الوطء في نهار رمضان، الوطء في حيض أو ظهار، حنث اليمين، وإفساد الإحرام.^(٣٦)

والتأمل في هذه الأفعال يجد أن القرآن الكريم قد عاقب بالكفارة على كل منها. فعلى سبيل المثال، يقول الله تعالى في الحنث في اليمين: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَرْتُمْهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كَسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَرَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾.^(٣٧)

هذا، ويرى غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية عدم جواز الجمع بين الكفارة والعقوبة التعزيرية في هذا النوع من المعاصي.^(٣٨)

ثالثاً/ المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة: والمعاصي التي تندرج تحت هذا النوع كثيرة، فهذا النوع يضم كل فعل اعتبرته الشريعة الإسلامية محرماً ولم تعاقب

(٣٥) وفقاً للأمر السامي رقم (١٧١٥٥) وتاريخ ١٣٩٣هـ. مع ملاحظة الأمر السامي رقم (١١٩٧/٤م)، وتاريخ ١٤٠٩/٦/١٢هـ المتضمن للنص التالي «... أن ما نصت عليه الإرادة الملكية الصادرة بحق قاتلي العمد في حالة سقوط القصاص وقاتلي شبه العمد، يعتبر الحد الأدنى، فمتى رأى القاضي أن المتهم يستحق عقوبة تعزيرية أكثر مما ورد في الإرادة لظروف مشددة، فله أن يقرر ذلك».

(٣٦) زكي شناق، مرجع سابق، ص ٩٠.

(٣٧) سورة المائدة، الآية (٨٩).

(٣٨) محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الفكر، بيروت، ط ١، ١٣٧٤ هجري، ص ٢٢١.

عليه بحد أو قصاص أو كفارة، بل تركت لولي الأمر مسألة تقدير العقوبة المناسبة لهذه المعاصي بما يتناسب مع ظروف كل مجتمع ومتغيراته. (٣٩)

قال ابن تيمية رحمه الله: «وأما المعاصي التي ليس فيها حد مقدر ولا كفارة، كالذي يقبل الصبي والمرأة الأجنبية، أو يباشر بلا جماع أو يأكل ما لا يحل كالدم والميتة، أو يقذف الناس بغير الزنى، أو يسرق من غير حرز، ولو شيئاً يسيراً، أو يخون أمانته كولاية أموال بيت المال أو الوقف، ومال اليتيم ونحو ذلك، إذا خانوا فيها، وكالوكلاء والشركاء إذا خانوا، أو يغش في معاملته، كالذين يغشون في الأطعمة والثياب ونحو ذلك، أو يطفف المكيال والميزان، أو يشهد بالزور، أو يلغن شهادة الزور، أو يرتشي في حكمه، أو يحكم بغير ما أنزل الله، أو يعتدي على رعيته، أو يتعزى بعزاء الجاهلية، أو يلبي داعي الجاهلية، إلى غير ذلك من أنواع المحرمات، فهؤلاء يعاقبون تعزيراً وتنكيلاً وتأديباً، بقدر ما يراه الوالي، على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقلته، فإذا كان كثيراً زاد في العقوبة، بخلاف ما إذا كان قليلاً. وعلى حسب حال المذنب، فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته، بخلاف المقل من ذلك. وعلى حسب كبر الذنب وصغره، فيعاقب من يتعرض لنساء الناس وأولادهم، بما لا يعاقب من لم يتعرض إلا لامرأة واحدة، أو صبي واحد». (٤٠)

وقد صنف فقهاء الشريعة الإسلامية هذا النوع من المعاصي إلى ثلاثة أصناف: (٤١)

— **الصنف الأول:** ما شرع في جنسه الحد ولكن لا حد فيه. ويشمل هذا الصنف

(٣٩) د. مصطفى محمد بيطار، النظام الجنائي السعودي (القسم الخاص)، ط ١، دار حافظ، جدة، ٢٠١١، ص ١١.

(٤٠) صهيب حسن المباركفوري، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٤١) عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص ١٠٥.

كل معصية يمكن إلحاقها أو نسبتها إلى جرائم الحدود ولكنها غير موجبة للحد. فالخلو بالمرأة الأجنبية أو تقبيلها أو ضمها وغير ذلك من مقدمات الجماع كلها أفعال يمكن أن تنسب إلى جريمة الزنى. (٤٢)

— **الصنف الثاني:** ما شرع في جنسه الحد ولكن امتنع فيه الحد. وهي تلك المعاصي المعاقب عليها بحد أو قصاص ولكن امتنعت فيها العقوبة درءاً لوجود شبهة، كقتل الوالد لولده أو سرقة من ماله.

— **الصنف الثالث:** ما لم يشرع فيه ولا في جنسه حد. ويغطي هذا الصنف جميع الأفعال التي ورد ذكرها في نصوص الكتاب والسنة على أنها معاص دون تحديد أية عقوبة لها كتحريم أكل الميتة أو لحم الخنزير، خيانة الأمانة، التعامل بالربا، وعقوق الوالدين وغيرها. ففي خيانة الأمانة على سبيل المثال قال الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمْنَتَكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (٤٣). وقال عليه أفضل الصلاة والسلام في النهي عن خيانة الأمانة «لا إيمان لمن لا أمانة له». (٤٤)

الفرع الثاني / التعزير للمصلحة العامة :

تجيز الشريعة الإسلامية استثناء على القاعدة العامة فيها والتي تقضي بأن لا يكون التعزير إلا في معصية، أن يكون التعزير حتى في الأفعال التي لا تشكل معاصي، شريطة أن تقتضي المصلحة العامة ذلك ووفقاً للأصول العامة في الشريعة وقواعدها

(٤٢) مصطفى بيطار، مرجع سابق، ص ١١-١٢.

(٤٣) سورة الأنفال، الآية (٢٧).

(٤٤) مسند أحمد (٣/١٣٥، ١٥٤، ٢١٠). أنس رضي الله عنه، فتح القدير (٦/٢٨١٩).

وبما يحقق مقاصدها.^(٤٥) وبهذا، تكون الأفعال التي تندرج تحت هذا النوع من التعازير غير قابلة للحصر. فمفهوم المصلحة العامة هو مفهوم واسع وفضفاض ومتغير بتغير الزمان والمكان.

والجدير بالذكر أنه يمكن تعزيز الجاني للمصلحة العامة إما لأنه ارتكب فعلاً يخالف المصلحة العامة أو النظام العام أو أنه أصبح في حالة تؤذي أيًا منهما. حيث يمكن بناء التعزير للمصلحة العامة على القواعد الشرعية التي تقضي بأن «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف»، أو «الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام».^(٤٦)

ومن أمثلة التعزير للمصلحة العامة تأديب الصبيان على ما يقومون به من أفعال محرمة بالرغم من عدم بلوغهم لسن التكليف، وذلك بعقوبة تعزيرية تكون أخف في نوعها وكمها من العقوبة المخصصة للبالغين. ومن الأمثلة أيضاً وضع المجنون في مأوى احترازي لغرض المحافظة على أمن الجماعة متى كان في اتصاله بأفرادها ضرر عليهم.^(٤٧) يمكن الاستدلال على مشروعية التعزير للمصلحة العامة بفعل النبي صلى الله عليه وسلم عندما قام بحبس رجل اتهم بسرقة بعير، وعندما تبين له فيما بعد أنه لم يسرقه أخلى عليه الصلاة والسلام سبيله.^(٤٨) فكان من دواعي المصلحة العامة هنا أن يحبس هذا الرجل كتدبير احترازي على تهمة السرقة التي نسبت إليه إلى أن يتم التأكد من صحتها.^(٤٩)

(٤٥) محمد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، ط١، أكاديمية نايف

العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٢م، ص ١٦١.

(٤٦) عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص ١١٦، ١١٨.

(٤٧) زكي شناق، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٤٨) كمال الدين ابن الهمام، المرجع السابق، ج٤، ص ١١٧.

(٤٩) عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص ١١٧.

ويستدل على مشروعية التعزير للمصلحة العامة أيضا بفعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بنصر بن حجاج. فبينما كان عمر رضي الله عنه يعس في المدينة سمع امرأة تقول: هل من سبيل إلى خمرة فأشربها أم من سبيل إلى نصر بن حجاج؟ وبعد مثول نصر بن حجاج أمام عمر رضي الله عنه بناء على طلبه له وجده شابا حسن الخلقة، فأمر بحلق رأسه فازداد جمالا، فقام بعد ذلك بنفيه إلى الحبشة كتدبير وقائي خشية أن يفتن النساء بجماله. فمع أنه لم يصدر منه أي فعل ضار بالمصلحة العامة، إلا أن جماله هو الذي وضعه في هذه الحالة.^(٥٠) ولا يمكن التقليل من شأن أو أهمية التعزير للمصلحة العامة والذي تقره الشريعة الإسلامية صراحة - بفعل النبي صلى الله عليه وسلم مع المتهم بسرقة البعير وفعل عمر رضي الله عنه مع نصر بن حجاج - أو ضمنا بعدم وجود ما ينص فيها على منعه. فعلى الرغم من الأحكام والتشريعات الجنائية العامة والمفصلة الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة والتي رسمت المعالم الأساسية للتشريع الجنائي الإسلامي، إلا أنه لا يمكن لمجتمع متطور مطبق للشريعة الإسلامية الاكتفاء بهذه الأحكام والتشريعات. إن القانون الجنائي شأنه شأن جميع القوانين الأخرى متغير بطبيعة الحال. وما يمكن اعتباره جريمة في وقت معين أو مكان معين قد لا يكون جريمة في وقت أو مكان آخر. لذلك، كان لا بد هنالك من فتح باب تشريع جنائي للدولة المطبقة للشريعة الإسلامية وإلا لوصف قانونها الجنائي بالقصور والرجعية.

فليست كل الجرائم في المجتمع متعلقة بالحدود أو القصاص أو حتى الأفعال التي تعتبر معاصي بنص القرآن أو السنة. والعلاقة بين الجريمة وتطور المجتمعات طردية بكل ما تعنيه (٥٠) زكي شناق، مرجع سابق، ص ٩٥. يجدر التأكيد على أن ما قام به عمر رضي الله عنه في هذه الحادثة هو إجراء تدبيري احترازي وليس عقوبة.

الكلمة من معنى . حيث إنه لا شك في أن الجريمة بمفهومها وأساليبها تتطور وترتقي بتطور المجتمع ورقيه. ولولا أن هناك تعزيراً للمصلحة العامة لما أمكن تجريم العديد من الأفعال التي تعتبر جرائم في جميع دول العالم المتطورة كالجرائم الاقتصادية أو الجرائم الإلكترونية.

الفرع الثالث / التعزير على المخالفات:

ينقسم فقهاء الشريعة الإسلامية إلى قسمين من حيث جواز تقرير العقوبة التعزيرية على المخالفات من عدمه. والمقصود بالمخالفة هنا: إتيان المكروه وترك المندوب.^(٥١) فيرى فريق من الفقهاء عدم جواز التعزير على إتيان المكروه وترك المندوب باعتبار أن المكروه ليس نهياً أو المندوب ليس أمراً.^(٥٢) وبناء على ذلك، فأفعال المخالفات لا تشكل معاصي يعاقب عليها بالتعزير.^(٥٣)

ويرى الفريق الآخر من الفقهاء جواز المعاقبة على المخالفة بعقوبة تعزيرية. ويعتبر هذا الفريق وعلى عكس الفريق الأول أن المكروه نهى وأن المندوب أمر وأن لا تخيير في كليهما، هذا ويشترط هذا الرأي لجواز المعاقبة على المخالفات بعقوبة تعزيرية أن يكون هناك تكرار أو اعتياد في ترك المندوب أو إتيان المكروه، فالعقاب عندهم ليس على الإتيان أو الترك في ذاته، وإنما هو على اعتياد إتيان المكروه وترك المندوب، حيث يكفي لديهم أن يكرر الفعل مرتين لاعتباره عادة يمكن المعاقبة عليها كمخالفة.^(٥٤)

(٥١) شمس الدين أبو عبد الله المالكي (الخطاب)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج٦، دار الفكر، ط٣، ١٩٩٢م، ص ٣٢٠.

(٥٢) المرجع السابق.

(٥٣) سبق تعريف المعصية بأنها «ترك الواجب أو إتيان المحرم».

(٥٤) انظر مواهب الجليل، المرجع السابق، ج٦، ص ٣٢٠.

المبحث الثاني الشرعية الإسلامية ومبدأ الشرعية الجزائية

حتى يمكن الحديث عن مدى التزام النظام الجنائي السعودي بمبدأ الشرعية الجزائية، لا بد له من دراسة ما إذا كان هذا المبدأ معمول به في الشرعية الإسلامية أساساً. وبناء على ذلك، خصص هذا المبحث للنظر في مبدأ الشرعية الجزائية من زاوية شرعية إسلامية. فبعد تقديم شرح مبسط عن ماهية المبدأ وكيفية تطوره من الناحية التاريخية، يعرض هذا المبحث مشروعية المبدأ في الشرعية الإسلامية وكيفية تطبيقها له، ومن ثم يتطرق إلى تحليل مدى التزامها به.

المطلب الأول:

ماهية مبدأ الشرعية الجزائية

يعتبر مبدأ الشرعية الجزائية أو كما يسميه البعض مبدأ «شرعية الجرائم والعقوبات» واحداً من أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الجنائي لأي مدرسة قانونية في العالم. ولا مجال للشك من أن في تطبيق القانون الجنائي لهذا المبدأ ضماناً لتحقيق العدالة الجنائية في أي مجتمع وحفظاً لحرية واستقرار المراكز القانونية لأشخاصه. إذ يقضي هذا المبدأ بأن «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص».

إن مبدأ الشرعية لا يعتبر مبدأ جزائياً يرد على القانون الجنائي ويحكمه بشقيه الموضوعي والإجرائي فحسب، بل هو مبدأ دستوري تنص عليه أغلب دساتير دول العالم بما في ذلك الدستور السعودي «النظام الأساسي للحكم». فهو مبدأ يقوم على دعامتين رئيسيتين هما: حماية الحرية الشخصية، وحماية المصلحة العامة. والحقيقة أن إعطاء مبدأ الشرعية الجنائية هذه القيمة الدستورية جاء ليميز الدولة القانونية التي تلتزم به وذلك خلافاً للدولة البوليسية، فهذا المبدأ الدستوري الجنائي هو الذي يضمن احترام الحقوق والحريات للأفراد في مواجهة الدولة.^(٥٥)

عرف هذا المبدأ بشكل علمي في إنجلترا عندما قام الملك جون بإصدار وثيقة العهد الأعظم أو ما يسمى Magna Carta كمنحة للنبل في عام ١٢١٦م إثر خلاف طويل دام بينهم.^(٥٦) وبعد مرور ما يقارب النصف قرن، قامت الولايات المتحدة الأمريكية بإدراج هذا المبدأ في إعلان الحقوق الخاص بها لسنة ١٧٧٣م.^(٥٧) وأخيراً، وفي أعقاب القرن الثامن عشر تبنى رجال الثورة الفرنسية هذا المبدأ بإعطائه صياغة قانونية واضحة ومن ثم إدراجه في إعلان حقوق الإنسان الصادر بتاريخ السادس والعشرين من أغسطس لعام ١٧٨٩م.^(٥٨) وانتقل هذا المبدأ بعد ذلك من التشريع الفرنسي إلى غيره من التشريعات الوضعية.

(٥٥) انظر د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٤، دار الشروق، مصر، ٢٠٠٦م، ص ٣٢.

(٥٦) John Lackland. Magna Carta: A commentary on the Great Charter of King John. with an Historical Introduction. Second Ed.. Glasgow. James Maclehose and Sons. 1914. P 93.

(٥٧) المرجع السابق.

(٥٨) المرجع السابق.

ولكن الجدير بالذكر أن الشريعة الإسلامية قد تميزت عن غيرها من القوانين الوضعية في أسبقيتها لتطبيق مبدأ الشرعية الجزائية. حيث أنها قد عرفت هذا المبدأ منذ مدة تزيد عن أربعة عشر قرناً وذلك من خلال النصوص الشرعية التي وردت في القرآن الكريم وأحاديث المصطفى عليه أفضل الصلاة والتسليم.^(٥٩)

المطلب الثاني:

أدلة مبدأ الشرعية الجزائية في الشريعة الإسلامية

يمكن الاستدلال على مشروعية مبدأ الشرعية الجزائية من خلال مصادر التشريع الجنائي الإسلامي والتي تنحصر كما أسلفنا في القرآن والسنة والإجماع.

فقد ورد مفهوم هذا المبدأ في العديد من الآيات القرآنية كقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾^(٦٠) وقوله تعالى: ﴿لَيْلًا يَكُونُ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا﴾^(٦١). حيث تدل الآيتان الكريمتان وغيرهما من الآيات التي وردت في نفس السياق على عدل الله سبحانه وتعالى المتمثل في عدم معاقبته إلا على أفعال وأمر مستثناة قد تم النص مسبقاً على تحريمها أو تجريمها وحتى المعاقبة عليها في أغلب الأحيان، وذلك حتى لا يحتج أي مخالف لشعره بعدم وجود ما يدل على

(٥٩) انظر للدكتور محمد سليم العوا، «في أصول النظام الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة)»، ط١، يناير ٢٠٠٦م، ص ٧٣.

(٦٠) سورة الإسراء، الآية (١٥). في الآية الكريمة إخبار عن عدله تعالى، وأنه لا يعذب أحداً إلا بعد قيام الحجة عليه بإرسال الرسول إليه. انظر تفسير ابن كثير، المرجع السابق، ص ٢٨٣.

(٦١) سورة النساء، الآية (١٦٥). أي: أنه تعالى أنزل كتبه وأرسل رسله بالبشارة والندارة، وبين ما يحبه ويرضاه مما يكرهه ويأباه: لئلا يبقى لمعتذر عذر. انظر تفسير ابن كثير، المرجع السابق، ص ١٠٤.

حرمة هذه الأفعال . وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على إقرار الله عز وجل الصريح لمبدأ الشرعية الجزائية .

وقد عرف مبدأ الشرعية الجزائية أيضا في السنة النبوية المشرفة. (٦٢) ويمكن الاستدلال عليه من قوله صلى الله عليه وسلم: «الإسلام يهدم ما قبله». (٦٣) حيث يدل هذا الحديث الشريف على عدم جواز المحاسبة أو المعاقبة على أي فعل تم ارتكابه قبل أن يتم النص على تحريمه في الشريعة الإسلامية متمثلة في القرآن و / أو السنة آنذاك . أما في الإجماع ، فهناك العديد من القواعد الأصولية العامة في الشريعة الإسلامية والتي استند إليها العلماء إلى جانب ما تقدم من آيات وأحاديث في الاستدلال على مشروعية مبدأ الشرعية الجزائية . ومن هذه القواعد قاعدة «الأصل في الأفعال

(٦٢) د. عمار عباس الحسيني، مبدأ الشرعية الجزائية في الفقه الإسلامي، الكلية الإسلامية الجامعة، النجف، ٢٠١٠م، ص ١٣١.

(٦٣) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب كون الإسلام يهدم ما قبله وكذا...، حديث رقم (١٧٧). نص الحديث «حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنَّى الْعَنَزِيُّ وَأَبُو مَعْنٍ الرَّقَاشِيُّ وَإِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ كُلُّهُمْ ، عَنْ أَبِي عَاصِمٍ وَاللَّفْظُ لِابْنِ الْمُثَنَّى ، حَدَّثَنَا الضَّحَّاكُ بِعَنِّي أَبِي عَاصِمٍ ، قَالَ : أَخْبَرَنَا حَبِيبُ بْنُ شَرِيحٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي يَزِيدُ بْنُ أَبِي حَبِيبٍ ، عَنْ ابْنِ شِمَاسَةَ الْمَهْرِيِّ ، قَالَ : حَضَرْنَا عَمْرُو بْنَ الْعَاصِ وَهُوَ فِي سَبِيلَةِ الْمَوْتِ ، فَبَكَى طَوِيلًا وَحَوْلَ وَجْهِهِ إِلَى الْجِدَارِ ، فَيَجْعَلُ أَنَّهُ ، يَقُولُ : يَا أَبَتَاهُ ، أَمَا بَشَرَكُمُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِكَذَا ، أَمَا بَشَرَكُمُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِكَذَا؟ قَالَ : فَأَقْبَلَ بِوَجْهِهِ ، فَقَالَ : إِنَّ أَفْضَلَ مَا نَعُدُّ ، شَهَادَةَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ ، إِنِّي قَدْ كُنْتُ عَلَى أَطْبَاقٍ ثَلَاثَ ، لَقَدْ رَأَيْتَنِي وَمَا أَحَدٌ أَشَدَّ بَغْضًا لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنِّي ، وَلَا أَحَبَّ إِلَيَّ أَنْ أَكُونَ قَدْ اسْتَمَكَنْتُ مِنْهُ فَقَبَّلْتَهُ ، فَلَوْ مِتُّ عَلَى تِلْكَ الْحَالِ ، لَكُنْتُ مِنْ أَهْلِ النَّارِ ، فَلَمَّا جَعَلَ اللَّهُ الْإِسْلَامَ فِي قَلْبِي ، أَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقُلْتُ : أَسْطِطُ بِعَيْنِكَ فَلَا بَيْعَ ، فَبَسَطَ يَمِينَهُ ، قَالَ : فَقَبَضْتُ يَدِي ، قَالَ : مَا لَكَ يَا عَمْرُو؟ قَالَ : قُلْتُ : أَرَدْتُ أَنْ أَشْتَرِطَ ، قَالَ : تَشْتَرِطُ بِمَاذَا؟ قُلْتُ : أَنْ يُعْفَرَ لِي ، قَالَ : أَمَا عَلِمْتَ «أَنَّ الْإِسْلَامَ يَهْدِمُ ، مَا كَانَ قَبْلَهُ وَأَنَّ الْهَجْرَةَ تَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهَا ، وَأَنَّ الْحَجَّ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ» ، وَمَا كَانَ أَحَدٌ أَحَبَّ إِلَيَّ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَلَا أَجَلٌ فِي عَيْنِي مِنْهُ ، وَمَا كُنْتُ أَطِيقُ أَنْ أَمْلَأَ عَيْنِي مِنْهُ أَجْلَالًا لَهُ ، وَلَوْ سَأَلْتُ أَنْ أَصِفَهُ مَا أَطَقْتُ ، لِأَنِّي لَمْ أَكُنْ أَمْلَأُ عَيْنِي مِنْهُ ، وَلَوْ مِتُّ عَلَى تِلْكَ الْحَالِ ، لَرَجَوْتُ أَنْ أَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْجَنَّةِ ، ثُمَّ وَلِينَا أَشْيَاءَ مَا أَدْرِي مَا حَالِي فِيهَا ، فَإِذَا أَنَا مِتُّ ، فَلَا تَصْحَبُنِي نَائِحَةٌ ، وَلَا نَارٌ ، فَإِذَا دَفَنْتُمُونِي ، فَشَبُّوا عَلَيَّ التُّرَابَ شُبًّا ، ثُمَّ أَقِيمُوا حَوْلَ قَبْرِي قَدْرَ مَا تَتَحَرَّ جُزُورٌ ، وَيُقَسِّمُ لَحْمَهَا حَتَّى اسْتَأْنَسَ بِكُمْ ، وَأَنْظُرَ مَاذَا أَرَا جِعَ بِهِ رَسُولُ رَبِّي» .

الإباحة»^(٦٤) وقاعدة «لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص».^(٦٥) فهاتين القاعدتين تعتبران تطبيقاً مباشراً لمبدأ الشرعية الجزائية. حيث تقضي القاعدة الأولى بأن جميع الأفعال تعتبر مباحة في الأصل إلا ما استثني منها بنص، وتزيد القاعدة الثانية بأنه لا يجوز محاسبة الأشخاص على أفعالهم في حالة عدم وجود نص يجرم هذه الأفعال ويعاقب على ارتكابها. وهذا هو بالتحديد لب مبدأ شرعية الجرائم العقوبات.

المطلب الثالث:

تطبيق الشريعة الإسلامية لمبدأ الشرعية الجزائية

لا يمكن لم تأمل في مصادر التشريع الجنائي الإسلامي إنكار مسألة تطبيقه لمبدأ الشرعية الجزائية والعمل به. ولكن الملفت للانتباه أن التشريع الجنائي الإسلامي تعامل مع هذا المبدأ بطريقتين: طريقة مباشرة، طريقة مرنة.

الفرع الأول / الطريقة المباشرة:

تتمثل هذه الطريقة في تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والالتزام به حرفياً. وتظهر هذه الطريقة جلياً في كل من جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية على التفصيل الآتي:

(٦٤) على بن محمد الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، دار الصميعي، ج ١، ط ١، ٢٠٠٣م، ص ١٣٠، وما بعدها. انظر أيضاً عبد الوهاب خلاق، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة، ط ١، ٢٠٠٩م، ص ١٧٣.

(٦٥) على بن محمد الأمدي، المرجع السابق، ص ١٣٠.

الفصل الأول: مبدأ الشرعية الجزائية وجرائم الحدود:

فجميع الأفعال التي تنتمي لطائفة جرائم الحدود قد تم النص على تجريمها والمعاقبة على ارتكابها في القرآن أو قد تم الاكتفاء بالنص على تجريم بعضها في القرآن ومن ثم النص على العقوبة في السنة كما يلي:

١. الزنى: حرم الله سبحانه وتعالى الزنى بقوله: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْفَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ (٣٢). وحدد عقوبته للزاني غير المحصن بقوله: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةٍ﴾ (٦٧). وقد جاءت السنة النبوية مؤكدة لعقوبة الزاني غير المحصن (غير المتزوج) ومبينة لعقوبة الزاني المحصن، فقال عليه الصلاة والسلام «خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة». (٦٨).
٢. القذف: جرم الله سبحانه وتعالى القذف وعاقب عليه بقوله: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (٤). (٦٩).
٣. شرب الخمر: ورد تحريم شرب الخمر في القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (٩٠). (٧٠) وقد وردت العديد من الأحاديث النبوية الشريفة التي تفيد تحريم شرب الخمر، كقول النبي صلى الله عليه وسلم «كل مسكر خمر وكل خمر حرام». (٧١).

(٦٦) سورة الإسراء، الآية (٣٢).

(٦٧) سورة النور، الآية (٢).

(٦٨) رواه مسلم، باب الحدود، الحديث (١٦٩٠).

(٦٩) سورة النور، الآية (٤).

(٧٠) سورة المائدة، الآية (٩٠).

(٧١) صحيح مسلم، كتاب الأشربة، (٢٠٠٢).

وقد حدد نوع عقوبة شرب الخمر بالجلد، وذلك استناداً لقول النبي عليه الصلاة والسلام في شارب الخمر «اضربوه»، دون تحديد مقدار لهذه العقوبة. وقد روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه ضرب أربعين في الخمر.^(٧٢) وقد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم في عهد عمر بن الخطاب على تحديد عقوبة شرب الخمر بثمانين جلدة، وذلك قياساً على حد القذف مستندين بذلك على قول علي رضي الله عنه: «إنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افتري وعلى المفتري ثمانون جلدة».^(٧٣)

حيث تدل هذه الآثار على تطبيق الصحابة رضي الله عنهم لهذين الحدين، فأما الأربعون جلدة فهي بنص الحديث: «جلد النبي أربعين»، وأما الثمانون فكانت باجتهاد الصحابة لما فهموه من جواز الزيادة على الأربعين وذلك بناء على أن أخف الحدود ثمانون، وأن الشارب إذا سكر هذى وإذا هذى افتري فكانت العقوبة مساوية لعقوبة حد القذف.^(٧٤)

٤. السرقة: حرمت السرقة وحدد مقدار عقوبتها بقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنْ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.^(٧٥)

(٧٢) ذكر ابن حجر أن هذا الحديث أخرجه البيهقي في الخلافيات من طريق جعفر بن محمد القلانسي عن آدم شيخ البخاري فيه بلفظ: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل شرب الخمر فضربه بجريدتين نحواً من أربعين ثم صنع أبو بكر مثل ذلك، فلما كان عمر استشار الناس فقال له عبد الرحمن بن عوف: أخف الحدود ثمانون ففعله عمر». صحيح البخاري، كتاب الحدود، حديث رقم (٦٧٧٢).

(٧٣) انظر محمد بن عبد الله النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، ج٤، دار المعرفة ١٩٩٨م، ٤١٧ أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، ج٨، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣م، ص: ٣٢٠ مالك بن أنس بن مالك، الموطأ، ج٢، دار إحياء العلوم العربية، ١٩٩٤م، ص ٨٤٢.

(٧٤) انظر سنن أبي داود (١٦٣/٤).

(٧٥) سورة المائدة، الآية (٣٨).

٥. الحاربة: نص القرآن الكريم على تحريم الحاربة وبين نوع ومقدار عقوبتها. قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ (٣٣). (٧٦)
٦. الردة: ورد تحريم الردة في القرآن في أكثر من موضع، ومنها قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فِيمَتٌ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَلُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾ (٢١٧). (٧٧) أما بالنسبة للعقوبة، فقد وردت بشأنها بعض الأحاديث في السنة ومنها قول النبي عليه الصلاة والسلام «من بدل دينه فاقتلوه». (٧٨)
٧. البغي: بين الله سبحانه وتعالى حكم البغي وهو الخروج على ولي الأمر بقوله: ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ (٩). (٧٩) وقد أكد النبي عليه الصلاة والسلام على أن البغي معاقب عليه بالقتل فقال «ستكون هناك هنات وهنات، فمن أراد أن يفرق هذه الأمة وهي جمع فاضربوه بالسيف كائنا من كان». (٨٠)

(٧٦) سورة المائدة، الآية (٣٣).

(٧٧) سورة البقرة، الآية (٢١٧).

(٧٨) رواه أحمد في مسنده رقم (٢٩٦٨).

(٧٩) سورة الحجرات، الآية (٩). «فأهل البغي هم طائفة من الناس جمعت بين ثلاثة أمور هي: ١- التمرد على سلطة الدولة الإسلامية بالامتناع عن أداء الحقوق وطاعة القوانين أو العمل على الإطاحة برئيس الدولة. ٢- وجود قوة يتمتع بها البغاة تمكنهم من السيطرة. ٣- الخروج على الدولة الإسلامية وشق عصا الطاعة على الدولة من خلال شهر السلاح في وجهها وإعلان الحرب عليها، على نحو ما يعبر به اليوم من عبارات مثل: الثورة المسلحة أو الحرب الأهلية أو القتال الداخلي أو استخدام العنف في سبيل تحقيق الأغراض السياسية التي حصلت الثورة من أجلها». انظر الشيخ محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، ط ١، ١٩٩٨ م، ص ١٦٠.

(٨٠) رواه مسلم في صحيحه، الحديث (٤٩٠٢).

الفصل الثاني: مبدأ الشرعية الجزائية وجرائم القصاص والدية:

كجرائم الحدود، فإن جميع الأفعال تنتمي إلى طائفة جرائم القصاص والدية قد تم النص على تجريمها والمعاقبة عليها في القرآن و / أو السنة، وذلك على التفصيل الآتي:

١. القتل العمد: نص الله سبحانه وتعالى على تحريم وتجريم القتل العمد بقوله:

﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾^(٨١)، وقوله: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾^(٨٢). وقال سبحانه وتعالى في تبيان عقوبة القتل العمد: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتُبٌ عَلَيْهِمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبِ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدِ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأِنبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ مِّنْ أَعْدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾^(٨٣).

٢. القتل شبه العمد أو (عمد الخطأ):^(٨٤) لم يرد مفهوم القتل شبه العمد في القرآن الكريم

ولكنه ورد في السنة. فقال النبي عليه الصلاة والسلام «ألا إن في قتل عمد خطأ: قتل

السوط، والعصا، والحجر، مئة من الإبل منها أربعون في بطون أولادها».^(٨٥)

٣. القتل الخطأ: حددت عقوبة القتل الخطأ في القرآن بقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَتْ لِمُؤْمِنٍ أَنْ

يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا

(٨١) سورة الإسراء، الآية (٣٣).

(٨٢) سورة النساء، الآية (٩٣).

(٨٣) سورة البقرة، الآية (١٧٨).

(٨٤) يختلف القتل شبه العمد عن القتل العمد بأن الجاني في القتل شبه العمد يريد (الفعل) وهو الاعتداء على

المجني عليه ولكنه لا يريد (النتيجة) المتمثلة في وفاته. وهذا على عكس القتل العمد الذي يريد الجاني

فيه فعل الاعتداء بهدف حصول النتيجة.

(٨٥) سنن أبي داود: كتاب الديات (٤٥٤٧).

أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَرِدْيَةٌ مَسْلُومَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١٢﴾ (٨٦)

وقد حدد النبي صلى الله عليه وسلم مقدار الدية في القتل الخطأ فقال « وفي دية الخطأ عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بنو مخاض ».^(٨٧)

٤. الاعتداء على ما دون النفس عمدا: بين الله سبحانه وتعالى عقوبة إتلاف الأطراف أو ما يجري مجراها عمدا أو الجرح عمدا باعتبارها أفعالا محرمة تستوجب القصاص فقال: ﴿ وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٤٥﴾ ﴾ (٨٨)

٥. الاعتداء على ما دون النفس خطأ: لم يرد ذكر عقوبة الاعتداء على ما دون النفس خطأ في القرآن الكريم، ولكن السنة النبوية جاءت مفصلة لجميع العقوبات المتمثلة في الدية ومقاديرها والخاصة بإتلاف الأطراف أو ما يجري مجراها عن طريق الخطأ أو الجرح الخطأ.^(٨٩) والقاعدة العامة حسب ما بين النبي عليه الصلاة والسلام أن الدية

(٨٦) سورة النساء، الآية (٩٢).

(٨٧) سنن أبي داود: كتاب الديات (٤٥٤١، ٤٥٤٥).

(٨٨) سورة المائدة، الآية (٤٥).

(٨٩) روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام قال (وفي العينين الدية، وفي اليدين الدية، وفي الرجلين الدية، وفي الشفتين الدية، وفي الأذنين الدية، وفي الأنف الدية) جمال الدين عبد الله الزيلعي، نصب الرأية في تخريج أحاديث الهداية، كتاب الديات فصل الدية فيما دون النفس، الجزء ٦، ص ٣٦٩. انظر أيضا عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص ٩٨-٩٩، لمزيد من الأحاديث النبوية التي وردت بهذا الشأن.

تكون كاملة في عضو ليس له مثيل في الجسم كالأنف مثلاً. أما ما كان منه اثنان متماثلان كالعينين فنصف الدية لكل واحدة، وتقسم الدية بالتساوي على ما زاد من الأعضاء المتماثلة عن اثنين كالأصابع، بحيث يكون في الأصبع الواحد عشر الدية.

الفرع الثاني / الصياغة المرنة للجانب التشريعي والقضائي:

نظراً لما يحظى به مبدأ الشرعية الجزائية في الشريعة الإسلامية من أهمية قصوى تتمثل في إقرار وتطبيق الخالق عز وجل له، كان لا بد من تطبيق هذا المبدأ على جميع أنواع الجرائم التي تستظل بمظلة التشريع الجنائي الإسلامي. وجرائم التعزير لا تمثل استثناء. ولكن الجدير بالذكر، أن الشريعة الإسلامية قد طبقت هذا المبدأ بطريقة مختلفة عن تطبيقها له في جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية.

فعلى خلاف الحدود الضيقة الخاصة بالتجريم والعقاب والتي التزمت بها الشريعة الإسلامية في كل من جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية كما سبق شرحه أعلاه، توسعت الشريعة الإسلامية في جرائم التعزير على حساب الجريمة أحياناً / أو العقوبة في الغالب. مما جعل تطبيقها لمبدأ الشرعية الجزائية على جرائم التعزير يتسم بالمرونة. ولفهم هذه الطريقة على الوجه الأمثل، لا بد لنا من التمييز بين نوعين من الجرائم التعزيرية: (التعزير على المعاصي، والتعزير للمصلحة العامة).

الفصل الأول: المرونة في التعزير على المعاصي:

يضم التعزير على المعاصي كما أسلفنا جميع الأفعال التي تعتبر من المعاصي والتي تم النص شرعاً (في الكتاب أو السنة) على تحريمها أو تجريمها دون تحديد عقوبة دنيوية

لها، أو التي أجمع العلماء على اعتبارها معصية. وبذلك، يمكننا القول بأن هذا النوع من التعازير قد التزم بجزء من مما جاء به مبدأ الشرعية الجزائية وهو «لا جريمة إلا بنص»، وهذا إن افترضنا قدرة كل إنسان على الإحاطة بجميع الأفعال التي تعتبر من المعاصي في الكتاب أو السنة أو الإجماع.

أما بالنسبة للجزء الآخر من المبدأ وهو «لا عقوبة إلا بنص» فقد توسع هذا النوع من التعازير فيه بعدم تحديد العقوبة الخاصة بكل معصية. حيث تركت مسألة تقدير العقوبات الخاصة بالمعاصي لولي الأمر بداية أو للقاضي ناظر القضية نيابة عنه. حيث يكون للقاضي أن يختار لكل معصية أو «جريمة» ما يلائمها وما يلائم الجاني من عقوبة أو عقوبات من بين مجموعة من العقوبات التعزيرية المحددة في الشريعة الإسلامية سلفاً بالنوع وليس المقدار.^(٩٠)

فمن أشهر أنواع العقوبات التعزيرية التي يجوز للقاضي أن يحكم بها بعد مراعاته لمجموعة من الضوابط التي تساعد على نوع العقوبة المناسبة وتقدير مقدارها: الوعظ، التوبيخ، التشهير، الهجر، التهديد، التعزير بالمال، العزل من الولاية، التأخير أو الحرمان من بعض الحقوق، النفي أو التغريب من البلد، الحبس، الجلد، القتل.^(٩١)

إذا، فالمرونة تكمن في هذا النوع بتحديد الجريمة وعدم تحديد العقوبة. والعلة هي أن يترك المجال للقاضي لتقدير العقوبة المناسبة للملابسات كل جريمة وظروف مرتكبيها.

(٩٠) عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص ١٠٠.

(٩١) الشيخ عبد الله بن محمد آل خنين، ضوابط تقدير العقوبات التعزيرية، مجلة القضائية، العدد الأول،

محرم ١٤٣٢، ص ٦٤-٧٤.

الفصل الثاني: المرونة في التعزير للمصلحة العامة:

ويشمل كل فعل لا يعتبر معصية ولم يتم النص على تجريمه لا في الكتاب ولا في السنة. وللمرونة في هذا النوع من التعازير مظهران:

أولاً: تظهر المرونة هنا بتوسع الشريعة الإسلامية فيه على حساب كل من الجريمة والعقوبة. حيث فتحت الباب لولي الأمر أو السلطان أو الحاكم للتجريم والمعاقبة على أفعال لا تعتبر من المعاصي. وذلك وكما سبق تفصيله، استثناء على القاعدة العامة فيها والتي تقضي بأن التعزير لا يكون إلا على المعاصي. فمنحتهم بذلك سلطة تشريعية جنائية إسلامية تتمثل في أهليتهم لسن قوانين جنائية وضعية. ولكن تجب الإشارة إلى أن هذه السلطة التشريعية ليست مطلقة. بل هي مقيدة بعدم التعارض مع ما جاء من نصوص الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة ومقاصدها السامية. إضافة إلى ذلك، تستمد هذه السلطة شرعيتها من نوع فريد من التعازير يسمى «بالتعزير للمصلحة العامة».

بمعنى آخر، فإنه يجوز لولاة الأمر سن قوانين جنائية متى كان سن هذه القوانين ضرورة تقتضيها المصلحة العامة حتى إذا كانت الأفعال المجرمة في هذه القوانين لا تشكل معاصي. فيكفي أن تكون هذه الأفعال مضرّة بمصلحة الجماعة أو أمنها أو نظامها العام.

ثانياً: من مظاهر المرونة في هذا النوع أيضاً ترك مسألة تقدير ما إذا كان الفعل يعتبر مضرًا بالمصلحة العامة أم لا؟ ومن ثم تحديد عقوبته للقاضي ناظر القضية. وحقيقة هذا الترك أو التفويض بصلاحيات التجريم والعقاب في المتروك لتقدير القاضي في هذا النوع من التعازير، مبنية على الرأي الفقهي القائل بأن القاضي يقوم مقام السلطان أو الإمام أو الحاكم في التمتع بهذه الصلاحيات.^(٩٢)

(٩٢) عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص ١١٣.

المطلب الرابع:

مدى التزام الشريعة الإسلامية بمبدأ الشريعة الجزائية

تبنت الشريعة الإسلامية وكما رأينا في هذا المبحث مبدأ الشريعة الجزائية في كل مصدر من مصادر التشريع الجنائي الإسلامي والمنحصرة باتفاق الفقهاء في القرآن والسنة والإجماع. هذا بالإضافة إلى تطبيقها الصريح والمباشر لهذا المبدأ في كل من جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية.

أما بالنسبة لجرائم التعزير، فقد اتسمت الشريعة الإسلامية في تطبيقها لهذا المبدأ بنوع من المرونة. مما قد يفتح الباب للتساؤل حول صحة التزام الشريعة الإسلامية بمبدأ الشريعة الجزائية فيما يخص جرائم التعزير. فقد يدعي قائل بأن الشريعة لم تلتزم بمبدأ الشريعة الجزائية لا في التعزير على المعاصي ولا في التعزير للمصلحة العامة.

ففي التعزير على المعاصي، التزمت الشريعة الإسلامية بجزء من المبدأ وهو «لا جريمة إلا بنص»، ومن ثم تركت باب تحديد العقوبة مفتوحاً لولي الأمر أو القاضي من بعده في تحديد العقوبات التقديرية الخاصة بهذه الجرائم. وبذلك تكون الشريعة قد خالفت الجزء الآخر من المبدأ وهو «لا عقوبة إلا بنص». وطالما أن الشريعة خالفت جزءاً من المبدأ، إذاً هي مخالفة للمبدأ ككل - حسب زعم قائل هذا القول -.

وفي التعزير للمصلحة العامة من جانب آخر، خالفت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ صراحة بعدم تحديدها الدقيق للجرائم التي تعتبر مضرّة بالمصلحة العامة أو النظام العام والعقوبات المقابلة لها. حيث أعطت لكل من ولي الأمر أو القاضي نيابة عنه

الحق في تقدير ما إذا كان الفعل مضراً بالمصلحة العامة أم لا، والحق في تقدير العقوبة المناسبة لهذا الفعل.

ورداً على هذا الادعاء، وتبريراً لموقف الشريعة الإسلامية المرن تجاه تطبيق مبدأ الشرعية الجزائية على جرائم التعزير نقول: إن من حكمة الشريعة الإسلامية عدم تحديدها الدقيق للعقوبات الخاصة بالمعاصي وللجرائم التي تمس المصلحة العامة وعقوباتها. فالشريعة الإسلامية قد تعمدت عدم التحديد. حيث إنه كان يمكن لها تحديد العقوبات الخاصة بجرائم التعزير على المعاصي والأفعال التي تعتبر مضرة بالمصلحة العامة وعقوباتها، كما فعلت في جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية.

ولكن الشريعة الإسلامية ممثلة في الكتاب والسنة وإجماع العلماء فضلت إسناد مسألة التحديد لعقوبات التعزير على المعاصي وتجريم ما يعتبر مضراً بالمصلحة العامة والمعاقبة عليه لولي الأمر. والسؤال الذي يجب أن يسأل هنا هو: لماذا ميزت الشريعة الإسلامية بين جرائم الحدود والقصاص والدية وبين جرائم التعزير في دقتها في تحديد الأفعال الجرمية المكونة لجرائم الحدود والقصاص والدية ومرونتها في جانب عدم تحديد العقوبة في جرائم التعزير على المعاصي وجرائم التعزير للمصلحة العامة؟

تتلخص الإجابة على هذا السؤال في النقاط التالية:

أولاً: طالما أن حق الله سبحانه وتعالى في جرائم الحدود غالب، إذ هو سبحانه صاحب السلطة في تحديد الأفعال التي تشكل اعتداء على حقه سبحانه وتعالى وفرض العقوبة المناسبة لهذه الأفعال. ومن صفات هذا التحديد أنه ثابت لا يتغير بتغير الزمان والمكان.

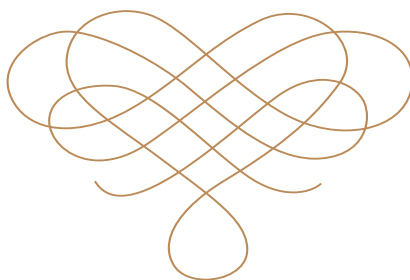
فلا يمكن لأي مجتمع يطبق الشريعة الإسلامية التدخل في إعادة تنظيم هذه الجرائم من حيث شروط التجريم أو العقوبات الخاصة بها.

ثانياً: بما أن جرائم القصاص والدية تمس حقوقاً مباشرة للأفراد، فقد تكفل الله سبحانه وتعالى من خلال النصوص الشرعية التي وردت بشأن هذه الجرائم بحماية وضمان هذه الحقوق. وكما هو الحال في جرائم الحدود، فلا يمكن لنظام جنائي مطبق للشريعة الإسلامية أن يأتي بنصوص جرمية أو عقوبات مخالفة للنصوص الشرعية بتضمنها تخفيفاً للعقوبة الأصلية مثلاً والمتمثلة في القصاص. لذلك، تتفق جرائم القصاص والدية مع جرائم الحدود في ثبات نصوصها الجرمية والعقوبات الخاصة بها على مر الزمان واختلاف المكان.

ثالثاً: أن الاعتداء في جرائم التعزير سواء المرتبط منها بالمعاصي أو الماس بالمصلحة العامة يهدد بالدرجة الأولى الحق العام للمجتمع ككل. ومن طبيعية المجتمعات أنها تتغير بتغير الزمان والمكان. فما يعتبر معصية تستوجب عقوبة تعزيرية مشددة في مجتمع معين، قد لا يعاقب عليها بنفس الشدة في مجتمع في مكان أو زمان آخرين. كما أن مفهوم المصلحة العامة أيضاً متغير بتغير الزمان والمكان. فما يعتبر مضراً بالمصلحة العامة في مجتمع في مكان أو زمان معينين، قد لا يكون كذلك في مكان أو زمان آخرين... وهكذا.

لذلك، كان من حكمة الشريعة الإسلامية أن تترك مجالا لولاة الأمر أو من ينوب عنهم متمثلاً في حقهم في ممارسة سلطة تنظيمية جنائية مقيدة بمبادئ الشريعة الأساسية، ومبنية على ما تقتضيه المصلحة العامة في مجتمعاتهم، وبما يتناسب مع ظروف وطبيعة هذه المجتمعات التي يعيشون فيها.

والحقيقة أن الشريعة الإسلامية لو لم تفعل ذلك - أي لو لم تكن مرنة فيما يتعلق بتقدير وتحديد الجرائم والعقوبات التعزيرية - لكان من السهل وصمها بالقصور في مجال التشريع الجنائي. فنصوص الشريعة الإسلامية وإن جاءت بالكثير من التشريعات الجنائية، إلا أن مفهوم الجريمة والعقوبة في المقابل في تطور مستمر. إضافة إلى ذلك، فتفويض الشريعة الإسلامية لولي الأمر في إصدار ما يراه من الأنظمة والقوانين من خلال نصوص الجريمة والعقاب ووفقا لما يستجد من صور الجريمة يعد في حد ذاته إعمالا لمبدأ الشرعية الجزائية. انطلاقا من هذه النقاط الثلاث، يمكننا أن نستنتج أن الشريعة الإسلامية قد التزمت بمبدأ الشرعية الجزائية التزاما يتناسب مع طبيعتها كشريعة إلهية سماوية عامة وشاملة وثابتة.



المبحث الثالث النظام الجنائي السعودي ومبدأ الشرعية الجزائية

بعد استعراض موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ الشرعية الجزائية أصبح من الممكن الآن الخوض في مشكلة البحث الأساسية والتي تتمحور حول مدى التزام النظام الجنائي السعودي بهذا المبدأ. حيث سيتضح في هذا المبحث ومن خلال دراسة التطبيق الحالي لمبدأ الشرعية الجزائية في النظام السعودي، أن هذا التطبيق وعلى الرغم من التزامه الصريح بمبدأ الشرعية الجزائية في أغلبية الجرائم، إلا أنه لا يراعي هذا المبدأ في جزء بسيط فقط من الجرائم التعزيرية. الأمر الذي استدعى هذا البحث إلى استدراك هذه المشكلة بتقديم تطبيق مقترح لهذا المبدأ، مع تبيان أهمية الالتزام به.

المطلب الأول:

التطبيق الحالي لمبدأ الشرعية الجزائية في النظام الجنائي السعودي

تتلخص المشكلة الرئيسية للبحث في التساؤل التالي: هل التزم النظام الجنائي السعودي بمبدأ الشرعية الجزائية فيما يخص الجرائم والعقوبات التعزيرية؟
يعترف النظام الجنائي السعودي صراحة بمبدأ الشرعية الجزائية. حيث تقضي المادة الثامنة والثلاثون من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية^(٩٣) بأن

(٩٣) الصادر بالأمر الملكي رقم أ/٩٠ وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ.

«العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي، أو نص نظامي، ولا عقاب إلا على الأعمال اللاحقة للعمل بالنص النظامي».

وكما هو معلوم، فإن النظام الجنائي السعودي يمثل تطبيقاً أمثل للتشريع الجنائي الإسلامي، ولا أدل على ذلك من نص المادة الأولى من نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢) وتاريخ ٢٢ / ١ / ١٤٣٥هـ. حيث تنص هذه المادة على أن «تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام».

بناءً على ذلك، وطالما أن الشريعة الإسلامية قد التزمت حقاً بمبدأ الشرعية الجزائية كما رأينا في المبحث الثاني من هذا البحث، فيمكن القول بأن النظام الجنائي السعودي قد التزم بمبدأ الشرعية الجزائية من خلال التزامه بتطبيق كل من الشريعة الإسلامية ونص المادة الثامنة والثلاثين من النظام الأساسي للحكم في المملكة.

ولكن الموضوع ليس بهذه السهولة. فصحيح أن النظام الجنائي السعودي وبحكم تبنيه للشريعة الإسلامية قد التزم بمبدأ الشرعية الجزائية في كل من جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، وذلك بتطبيقه لنفس الطريقة المباشرة التي اتبعتها الشريعة الإسلامية في تطبيق مبدأ الشرعية الجزائية على هذه الجرائم. ولكنه كما يرى هذا البحث لم يلتزم بهذا المبدأ في البعض من جرائم التعزير على الرغم من وجود نص المادة الثامنة والثلاثين من النظام الأساسي للحكم، وعلى الرغم من التزام الشريعة الإسلامية التام به.

إذا، فهذا البحث يجيب على هذا التساؤل بالنفي. والنظرية التي بنيت عليها هذه الإجابة تستند إلى أن النظام الجنائي السعودي وعلى الرغم من اتخاذه للشرعية الإسلامية روحاً له ومنهجاً، إلا أن له شخصية مستقلة متمثلة في قوانينه وأنظمتها الجنائية الوضعية التعزيرية التي لم تنص عليها الشريعة الإسلامية، والتي في نفس الوقت لا تتعارض مع جوهرها.

حيث كان لهذه الشخصية المستقلة للنظام الجنائي السعودي أثر مباشر على الجرائم والعقوبات التعزيرية. فوجودها أدى إلى تقسيم الجرائم والعقوبات التعزيرية في المملكة العربية السعودية إلى قسمين:

١. جرائم وعقوبات تعزيرية غير منظمة (غير مقننة): وتشمل جميع العقوبات التعزيرية غير المقننة الخاصة بالحق العام. كما تشمل أيضاً العقوبات التعزيرية الخاصة بالمعاصي بمختلف أنواعها والأفعال التي تهدد المصلحة العامة والتي ليس لها نظام أو قانون وضعي.

٢. جرائم وعقوبات تعزيرية منظمة أو (مقننة): والتي تضم جميع الأفعال التي تشكل جرائم والعقوبات الخاصة بها والواردة في جميع الأنظمة السعودية الجنائية وغير الجنائية.

وهذا التقسيم في حد ذاته هو الذي أدى إلى نشوء مثل هذا التساؤل المتعلق بصحة تطبيق النظام الجنائي السعودي لمبدأ الشرعية الجزائية على الجرائم والعقوبات التعزيرية غير المنظمة. فمضمون مبدأ الشرعية الجزائية يكمن في أن «على المقنن أن يعين سلفاً ما يعتبر من الأفعال الصادرة على الإنسان جريمة، فيحدد لكل جريمة

أنموذجها القانوني، كما يحدد لكل جريمة عقوبتها، ووسيلة المقنن في هذا: «القاعدة الجنائية»، حيث يتضمن شق التكليف بها الأمر أو النهي، ويحقق في شق الجزاء بها العقوبة أو التدبير الاحترازي^(٩٤).

لكن النظام السعودي فضل الاكتفاء بالسلطة التشريعية الواسعة والمستمدة من الشريعة الإسلامية بعدم تقنينه لجميع العقوبات التعزيرية الخاصة بالمعاصي، وعدم تحديده الدقيق للأفعال التي تشكل ضرراً للمصلحة العامة أو النظام العام والعقوبات الخاصة بها.

إضافة إلى ذلك، فقد أسند النظام مهمة تقدير العقوبات الخاصة بالمعاصي وتجريم الأفعال التي تعتبر مضرّة بالمصلحة العامة وتحديد عقوباتها للقضاة نيابة عن ولي الأمر، مع الاحتفاظ ضمناً بحق ولي الأمر في التقنين متى تطلبت المصلحة العامة ذلك.

إذا، فالمشكلة التي يحاول هذا البحث تسليط الضوء عليها تكمن في اتباع النظام الجنائي السعودي لنفس المرونة التي اتبعتها الشريعة الإسلامية بعدم تقنينه لجميع الجرائم والعقوبات التعزيرية، في حين أنه كان من الأجدر به القيام بذلك مراعاة لمبدأ الشرعية الجزائية. خصوصاً، وأنه ليس في تقنين الجرائم والعقوبات التعزيرية سواء المتعلقة منها بالمعاصي أو المرتبطة بالمصلحة العامة ما يخالف الشريعة الإسلامية.

وجرائم التعزير المنظم هي خير دليل على ذلك. فقد جرم النظام الجنائي السعودي مجموعة من الأفعال التي تشكل معاصي أو التي تضر بالمصلحة العامة وحدد عقوبات

(٩٤) انظر عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، ط١، الرياض، جامعة الملك سعود، عمادة شؤون المكتبات، ١٤١٥، ص ٧٠.

معينة لارتكابها. فعلى سبيل المثال، تصدى النظام الجنائي السعودي لجريمة الرشوة والتي تعتبر معصية وفقاً للكتاب والسنة والإجماع، وخص لها نظاماً جزائياً يسمى بنظام مكافحة الرشوة.^(٩٥) كما تصدى للعديد من الأفعال التي لا تعتبر بالضرورة من المعاصي وأفرد لكل منها نظاماً جنائياً باعتبارها مضرّة بالمصلحة العامة أو النظام العام، كنظام مكافحة غسل الأموال مثلاً، أو نظام الأوراق التجارية فيما يخص جرائم الشيك.

المطلب الثاني:

التطبيق المقترح لمبدأ الشرعية الجزائية في النظام السعودي

على الرغم من اعتقاد هذه الدراسة بعدم التزام النظام الجنائي السعودي بمبدأ الشرعية الجزائية في جرائم التعزير غير المنظم، إلا أنها وفي المقابل تفهم أن هذه المشكلة هي استثناء على الأصل المتمثل في احترام النظام الجنائي السعودي لمبدأ الشرعية الجزائية وذلك لعدة أسباب:

أولاً: الاعتراف الصريح بمبدأ الشرعية الجزائية وفقاً لنص المادة الثامنة والثلاثين من النظام الأساسي للحكم في المملكة. حيث إن ورود هذا المبدأ في هذا النظام دليل على إلزاميته وقوة حجته في مواجهة أي نظام آخر في المملكة سواء كان هذا النظام جنائياً أم لا.

ثانياً: اجتهاد السلطة التنظيمية للمملكة العربية السعودية وسعيها المستمر في تقنين أكبر

(٩٥) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٦) وتاريخ ٢٩/١٢/١٤١٢هـ.

عدد ممكن من الجرائم التعزيرية المهمة والتي يمكن أن تهدد المجتمع وتمس أمنه واستقراره بشكل مباشر، حيث سنت وما زالت تسن العديد من الأنظمة والقوانين لأغلبية الأفعال التي تعتبر جرائم مهمة وخطيرة وفقاً لمختلف القوانين الوضعية في العالم. ومن أمثلة هذه الأنظمة: النظام الجزائي لجرائم التزوير،^(٩٦) النظام الخاص بتقليد وتزييف النقود،^(٩٧) نظام مكافحة الرشوة،^(٩٨) نظام الأوراق التجارية^(٩٩) (فيما يخص جرائم الشيك)، نظام الجمارك^(١٠٠) (فيما يخص التهريب الجمركي)، نظام جرائم الإرهاب وتمويله،^(١٠١) نظام مكافحة غسل الأموال،^(١٠٢) نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية،^(١٠٣) نظام مكافحة الغش التجاري،^(١٠٤) ونظام المرور،^(١٠٥) (فيما يخص جرائم المرور)، وغيرها من الأنظمة.

ثالثاً: التزام السلطة القضائية السعودية التام بجميع الأنظمة والقوانين التعزيرية في المملكة. فاجتهاد القاضي وسلطته التقديرية في التجريم والعقاب مقيدان في جرائم التعزير المنظمة بالنص القانوني. ولا يحق للقاضي بأي حال من الأحوال مخالفة هذا النص وإلا وقع حكمه وكان باطلاً.

رابعاً: إن توسع السلطة القضائية السعودية في اجتهادها التنظيمي خارج حدود النص القانوني هو أمر استثنائي فالأصل كما أسلفنا أن يتقيد القاضي بالنص القانوني،

-
- (٩٦) الصادر بالمرسوم الملكي (م/١١) وتاريخ ١٨/٢/١٤٣٥هـ.
 (٩٧) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٢) وتاريخ ٢٠/٧/١٣٧٩هـ.
 (٩٨) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٦) وتاريخ ٢٩/١٢/١٤١٢هـ.
 (٩٩) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٧) وتاريخ ١١/١٠/١٣٨٣هـ.
 (١٠٠) قانون الجمارك الموحد لمجلس التعاون لدول الخليج العربية.
 (١٠١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٦) وتاريخ ٢٤/٢/١٤٣٥هـ.
 (١٠٢) المرسوم الملكي رقم (م/٣١) في ٥/١١/١٤٣٣هـ.
 (١٠٣) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٩) وتاريخ ٨/٧/١٤٢٦هـ.
 (١٠٤) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩) ٢٣/٤/١٤٢٩هـ.
 (١٠٥) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٨٥) وتاريخ ٢٦/١٠/١٤٢٨هـ.

ولكن النظام السعودي يجيز له وعلى سبيل الاستثناء الخروج عن هذا الأصل في جرائم التعزير غير المنظمة فقط، والتي تمثل الجزء الأصغر من جرائم التعزير في المملكة. فيقوم القاضي عندئذ بتقدير عقوبة المعاصي غير الحدية أو تجريم الأفعال التي يرى بحسب سلطته التقديرية أنها مضرّة بالمصلحة العامة ولا يوجد لها نظام جنائي خاص بتجريمها والمعاقبة عليها.

وعلى الرغم من تناقض هذا الاستثناء مع جوهر مبدأ الشرعية الجزائية إلا أن العمل به قد يكون مبرراً إذا كان هنالك ضرورة تقتضيها المصلحة العامة. فالضرورات تبيح المحظورات. ومن الضرورات التي يمكن تصورها بهذا الشأن: ضمان عدم إفلات المجرمين من العقاب. حيث يمكن للمجرمين في الدول التي تلتزم التزاماً حرفياً بمبدأ الشرعية الجزائية أن يفلتوا من العقاب في حال عدم وجود قوانين جنائية تجرم ما قاوموا به من أفعال وتعاقب عليها.

ولكن هذا البحث ومن جهة أخرى، يرى بأن هذا الاستثناء وعلى الرغم من وجود ما يبرره شرعاً، وعلى الرغم أيضاً من تعلقه بالجزء الأصغر فقط من جرائم التعزير في المملكة وهي جرائم التعزير غير المنظمة، إلا أنه لا يزال يمثل انتهاكاً لمبدأ الشرعية الجزائية الذي تقره كل من الشريعة الإسلامية والمادة الثامنة والثلاثين من النظام الأساسي للحكم في المملكة.

يؤمن هذا البحث بأن دور القضاة في عصرنا الحديث أصبح مقيداً بتطبيق نصوص الشريعة والأنظمة أو القوانين على الوقائع المعروضة أمامهم، أكثر من أن يكون لهم دور اجتهادي تنظيمي في مسألة التجريم والعقاب.

فمؤدى مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) أن الشارع وحده هو الذي يملك سلطتي التجريم والعقاب، ويقتصر عمل القاضي على تطبيق القانون. حيث تختص السلطة التشريعية وحدها بتحديد الأفعال المعاقب عليها، وبيان العقوبات المقررة لها والتي توقع على مرتكبيها، فلا تملك أي جهة أخرى مباشرة هذا الاختصاص، إلا في النطاق الضيق الذي يفوض فيه القانون السلطة التنفيذية بذلك. (١٠٦)

بناء على ذلك، فإن منح القاضي سلطة تقديرية في مجال التجريم والعقاب يجب أن يكون في حدود ما يصدره ولي الأمر من أنظمة.

والمسلك المرن الذي اتبعته الشريعة الإسلامية في تقدير الجرائم والعقوبات التعزيرية بشكل عام، أساسه أن ولي الأمر أو الحاكم أو السلطان هو صاحب الاختصاص الأول وهو الأقدر والأعلم بتقدير العقوبات الخاصة بالمعاصي وتحديد الأفعال المضرة بالمصلحة العامة أو النظام العام بما يتناسب مع ظروف وطبيعة مجتمعه. ولكن الشريعة الإسلامية أجازت لولي الأمر - كما رأينا في المبحث الثاني من هذا البحث - تفويض هذه الصلاحية للقضاة بناء على الرأي الفقهي القائل بأن القاضي يقوم مقام ولي الأمر أو السلطان في ذلك.

والحقيقة أن إسناد هذه الصلاحية التشريعية للقضاة يمكن أن تكون مبررة في القرون الغابرة، لبداية المجتمعات وعدم وجود ما ينظم شؤون الحكم فيها بشكل متطور. ولكن إبقاء هذه الصلاحية للقضاة في هذا العصر هو الذي يصعب تبريره وذلك لتعارضه مع مبدأ الفصل بين سلطات الدولة الثلاث.

(١٠٦) انظر على أحمد راشد، مبادئ القانون الجنائي، د ط، مكتبة عبدالله وهبة، القاهرة ١٩٥٠م، ص ٢٢٦.

فالمملكة العربية السعودية وغيرها من الدول المتطورة، تنقسم السلطات فيها إلى أقسام ثلاثة: سلطة تنظيمية، وسلطة قضائية، وسلطة تنفيذية.^(١٠٧) وتطبيقاً لمبدأ الفصل بين هذه السلطات الثلاث فإنه يجب على كل سلطة أن تلتزم بالقيام بعملها الذي أنشئت من أجله دون التدخل في عمل السلطين الأخرتين، إلا إذا كان هذا التدخل بتفويض من السلطة المختصة أو كان له ضرورة تقتضيها المصلحة العامة.^(١٠٨)

وبناء على ذلك، وحتى يمكن القول بأن النظام الجنائي السعودي قد التزم حقاً بمبدأ الشرعية الجزائية فيما يخص الجرائم والعقوبات التعزيرية، تقترح هذه الدراسة الآتي:

أولاً: أن تقوم السلطة التنظيمية في المملكة بتقنين جميع العقوبات التعزيرية الخاصة بالمعاصي غير محددة العقوبة على اختلاف أنواعها، وتجريم جميع الأفعال المضرة بالمصلحة العامة مع تحديد العقوبات الخاصة بكل منها. بمعنى آخر، أن يتم إلغاء مفهوم التعزير غير المنظم (والذي يتمتع القضاة فيه بسلطين تنظيمية وقضائية) والاكتفاء بالجرائم والعقوبات التعزيرية المنظمة والتي هي نتاج ممارسة السلطة التنظيمية في المملكة لاختصاصها^(١٠٩).

(١٠٧) حسب نص المادة (٤٤) من النظام الأساسي للحكم في المملكة، الصادر بالأمر الملكي رقم (٩٠/أ) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧ هـ. والتي تنص على أن «تتكون السلطات في الدولة من: السلطة القضائية، والسلطة التنفيذية، والسلطة التنظيمية. وتتعاون هذه السلطات في أداء وظائفها وفقاً لهذا النظام وغيره من الأنظمة. والملك هو مرجع هذه السلطات».

(١٠٨) انظر علي بن سليمان العطية، السياسة الشرعية في النظام الأساسي للحكم، الرياض، رسالة دكتوراه، طبعة خاصة بالمؤلف، ١٤٢٧ هـ.

(١٠٩) لمعرفة أدلة المعاصرين التي أجازت تقنين جرائم التعزير انظر قاسم بن صديق الطوهرى، أهمية تقنين العقوبات التعزيرية، دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٩ م، ص ٤٥-٤٩.

ثانيا: أن تلتزم السلطة القضائية فيما يخص الجرائم والعقوبات التعزيرية بتطبيق ما أقره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، ودون أن يكون لها أي دور اجتهادي تنظيمي كتجريم أفعال غير مجرمة نظاما - بحجة تعارضها مع المصلحة العامة - أو الحكم على مرتكبيها بعقوبة لم ينص عليها النظام.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الجرائم والعقوبات التعزيرية المنظمة في المملكة لا تمنع القاضي من ممارسة سلطته التقديرية أو الاجتهادية في اختيار وتفريد العقوبات وفقا لما تقتضيه كل حالة على حدة. وهذا لا يكون إلا إذا أعطى النص القانوني للقاضي المجال في ممارسة هذه السلطة. فيمكن للنص القانوني مثلاً إعطاء صلاحيات تقديرية مرنة فيما يتعلق بشروط التجريم لأفعال جرمية معينة. كما يمكن للنص القانوني أن يعطي القاضي صلاحيات واسعة في تقدير العقوبة التعزيرية كأن يخيره بين نوعين مختلفين من العقوبات التعزيرية، أو بأن يعطيه الحق في الجمع بينهما، أو بأن تكون العقوبات المنصوص عليها فيه ذات حدين أعلى وأدنى كعقوبات الجلد والحبس والغرامة.

كما أنه من المهم القول بأن النص التجريمي إذا صدر عن السلطة التشريعية هو في حقيقته ليس موجهاً للسلطة القضائية فقط بل هو حاكم أيضاً لجهات الضبط الجنائي التي تعد الوقوع في هذا الفعل أمراً محظوراً ومعاقباً عليه. فالقضية لا تدخل عهدة القاضي للنظر والحكم فيها إلا بعد القبض على المتهم من قبل رجال الضبط الجنائي مروراً بهيئة التحقيق والادعاء العام. إضافة إلى ذلك، يعطي النص التجريمي لهيئة التحقيق والادعاء العام الحق في التحقيق والإيقاف وإقامة الدعوى الجزائية العامة

بحق المتهم أمام القاضي، فالنص التشريعي في الجانب الجنائي يحكم كافة مراحل الدعوى الجنائية والمتمثلة في الاستدلال، والتحقيق، وأخيراً المحاكمة.

المطلب الثالث:

أهمية التزام النظام الجنائي السعودي بمبدأ الشرعية الجزائية

تتجلى أهمية التطبيق الذي يقترحه هذا البحث لمبدأ الشرعية الجزائية فيما يخص تقنين جميع الجرائم والعقوبات التعزيرية في مجموعة من المبررات يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

أولاً: في التطبيق المقترح التزام كامل للنظام الجنائي السعودي بمبدأ الشرعية الجزائية «لا جريمة بلا نص، ولا عقوبة بلا نص». هذا المبدأ الذي تم إقراره بشكل صريح من قبل كل من الشريعة الإسلامية والنظام الأساسي للحكم في المملكة، والذي توجبه وتمسك به القوانين الجنائية الوضعية الأخرى إلى عصرنا هذا بلا استثناء. (١١٠)

ثانياً: يراعي التطبيق المقترح مبدأ الفصل بين سلطات الدولة الثلاث (التنظيمية، القضائية، والتنفيذية) وذلك من خلال: ١. إسناد مهمة تحديد وتقدير الجرائم والعقوبات التعزيرية المتمثلة في التقنين إلى السلطة صاحبة الاختصاص الأصيل في ذلك وهي السلطة التنظيمية في المملكة. ٢. حصر مهمة السلطة القضائية في تطبيق ما

(١١٠) انظر عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص ١٢١ - ١٢٦.

أصدره ولي الأمر أو السلطة التنظيمية من أنظمة لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية، مع الاحتفاظ بحق السلطة القضائية في الاجتهاد المقيد بالنص النظامي.

ثالثاً: في التطبيق المقترح مراعاة للقاعدة الفقهية العامة في الشريعة الإسلامية والتي تقضي بأن «الأصل في الأفعال الإباحة»، وغيرها من القواعد الفقهية التي وردت في نفس السياق والتي سبق الحديث عنها. فكما رأينا في المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا البحث، فإنه لا يجوز مساءلة الأشخاص ولا معاقبتهم إلا إذا ارتكبوا أفعالا قد تم إخراجها من دائرة الإباحة بوجود النص الجرمي الشرعي أو القانوني.

وهذا المبرر ينطبق على جرائم التعزير للمصلحة العامة أكثر من انطباقه على جرائم التعزير على المعاصي. حيث يكفي في جرائم التعزير على المعاصي، أن يشكل الفعل معصية وفقاً للكتاب أو السنة أو الإجماع. وطالما أن الفعل يشكل معصية إذا فقد خرج من دائرة الإباحة. ولكن المشكلة في هذا النوع من الجرائم تكمن في عدم إلمام جميع الأشخاص في المجتمع بما يمكن اعتباره معصية وفقاً لمصادر التشريع الجنائي الإسلامي. إضافة إلى عدم وجود النصوص العقابية على هذه الأفعال، حيث إنها وكما رأينا متروكة لتقدير القاضي في التطبيق الحالي.

أما في التعزير على المصلحة العامة، فهناك غموض بالنسبة للأفعال التي يمكن أن تصنف كمضرة بالمصلحة العامة أو النظام العام. وتحديد ما إذا كان الفعل مضراً بالمصلحة العامة فهو متروك لولي الأمر أو القاضي حسب التطبيق الحالي لذلك، فتقنين هذا النوع من الجرائم بتحديد الأفعال الجرمية المضرة بالمصلحة العامة مع

عقوباتها - كما هو الحال في جرائم التعزير المنظم - أمر يضمن تطبيق قاعدة الأصل في الأفعال الإباحة بشكل صحيح.

رابعاً: يشكل تقنين جميع الجرائم والعقوبات التعزيرية رادعاً فعالاً للأشخاص عن ارتكاب الجريمة التعزيرية. فحسب التطبيق المقترح لمبدأ الشرعية الجزائية في النظام السعودي، ستكون هناك عقوبات محددة لجرائم التعزير على المعاصي كما سيكون هناك تحديد للأفعال المعتبرة مضرّة بالمصلحة العامة وعقوباتها.

وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا لم يرتدع الأفراد عن إتيان أو ترك فعل يشكل معصية تستوجب العقوبة التعزيرية، لضعف وازعهم الديني مثلاً، أو لجهلهم بالعقوبة التي يمكن أن يحكم بها القاضي عليهم بناء على سلطته التقديرية، فقد تردعهم العقوبة المقننة سلفاً لقاء إتيان أو ترك هذا الفعل، ولا مجال للشك من أن وجود النص القانوني والذي يجرم ويعاقب على الأفعال المضرة بالمصلحة العامة، سيشكل رادعاً قوياً لكل من تسول له نفسه إتيان أيّاً من هذه الأفعال.

خامساً: يضمن التطبيق المقترح حرية الأشخاص في المجتمع، ويبرز هذا المبرر في جرائم التعزير للمصلحة العامة والتي تمثل بدورها جزءاً كبيراً من جرائم التعزير في التشريع الجنائي الإسلامي. فبمعرفة الأفعال المضرة بالمصلحة العامة يمكن للشخص تحديد نطاق حرته وحماية هذا النطاق من أي تعسف قد يصدر من سلطات الدولة التنفيذية أو القضائية، كتوقيف أو محاكمة على أفعال غير مجرمة.^(١١١)

سادساً: في التطبيق المقترح أيضاً ضمان لاستقرار المراكز القانونية لأشخاص

(١١١) د. زكي شناق، مرجع سابق، ص ٧٤.

المجتمع^(١١٢). فتفعيل مبدأ الشرعية الجزائية فيما يخص الجرائم والعقوبات التعزيرية سيضمن بطريقة غير مباشرة اعتراف وتطبيق النظام الجنائي السعودي الكامل لقاعدة جنائية أصولية لا غنى لأي قانون جنائي عنها، وهي قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي.

حيث تقضي هذه القاعدة بعدم جواز مساءلة الأشخاص عن أفعال مباحة ارتكبوها قبل تاريخ سريان النصوص الجنائية المجرمة لهذه الأفعال. فالنصوص الجنائية بمعنى آخر، لا يمكن لها وفقاً لهذه القاعدة أن تسري على هذه الأفعال بأثر رجعي.

سابعاً: يشكل التطبيق المقترح ضماناً لوحدة النظام الجنائي واستقرار التعامل، فتقنين جميع الجرائم والعقوبات التعزيرية وإلزام المحاكم الجنائية بها، سيحد بشكل كبير من الاختلافات الاجتهادية الشاسعة بين القضاة حول تقدير عقوبات التعزير على المعاصي، أو تجريم للأفعال المضرة بالمصلحة العامة والمعاقبة عليها.

ثامناً: يسهل التطبيق المقترح بشكل كبير دور القاضي الجنائي فيما يخص تقدير العقوبات التعزيرية غير المقننة. فحسب التطبيق الحالي لمبدأ الشرعية الجزائية على جرائم التعزير، يجب على القاضي أن يلتزم بمجموعة كبيرة من الضوابط المهمة التي تتعلق بالمبادئ العامة للتجريم والعقاب - كمبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة، مبدأ شخصية العقوبة، ومبدأ تفريد العقوبة - والتي تساعد على تقدير العقوبات التعزيرية - نوعاً وكماً - على المعاصي التي لم تنص الشريعة الإسلامية على عقوباتها، وعلى الأفعال التي تشكل ضرراً بالمصلحة العامة. وتتلخص هذه

(١١٢) المرجع السابق.

الضوابط فيما يلي: (١١٣)

• النظر فيما إذا كان الفعل يشكل معصية أو ضرراً بالمصلحة العامة وبحث شرعية العقوبة عليه.

• عدم بلوغ العقوبة الحد في جنسها. (بالنسبة للمعاصي).

• ألا تكون العقوبة قليلة بحيث إنها لا تتناسب مع الجريمة.

• أن يكون هناك تدرج في العقوبة.

• أن تكون العقوبة من جنس الجريمة كل ما كان ذلك ممكناً.

• أن يؤمن في العقوبة التعزيرية من الحيف.

• وجود توازن بين العقوبة المعاقب بها والجريمة المقترفة.

• أن تحقق العقوبة التعزيرية أهدافها.

• ألا تتعدى العقوبة غير الجاني.

• أن يكون هناك توازن بين العقوبة المعاقب بها والجاني.

• أن تراعى الفروق بين الجرائم والجنات. (تفريد العقاب)

• أخذ المآلات في الاعتبار عند تقرير العقوبة.

ولكن وحسب التطبيق المقترح، سيتم التحقق من مراعاة هذه الضوابط الضامنة

لتحقيق العدالة الجنائية التعزيرية على درجتين: أ) درجة تنظيمية: وذلك لأنه

من المفترض أن يكون النص القانوني قد أخذ بشكل عام جميع هذه الضوابط في

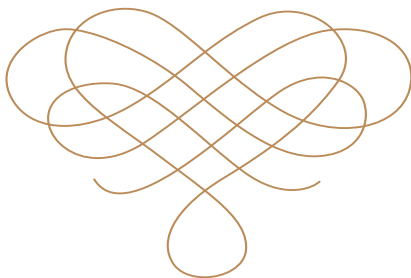
(١١٣) انظر ضوابط تقدير العقوبات التعزيرية للشيخ عبد الله بن محمد آل خنين، مرجع سابق، ص ١٠٤. انظر

أيضاً قواعد وضوابط عقوبات الحدود والتعازير - دراسة تأصيلية تطبيقية، لإبراهيم فهد الودعان، ص

٢٥٥، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٧م.

الاعتبار سواء فيما يخص تجريم الفعل أو المعاقبة عليه.

ب) درجة قضائية: حيث سيقوم القاضي بممارسته لصلاحياته في الاجتهاد والتقدير المبنيين على مراعاة الضوابط المذكورة أعلاه مرة أخرى، ولكن في حدود النص القانوني. مما سيملكه من التجريم واختيار وتفريد العقوبة المناسبة وفقاً لما تقتضيه ظروف كل حالة على حدة.



الخاتمة:

النتائج:

يخلص هذا البحث إلى النتائج الآتية:

١. التعزير عقوبة مشروعة في الكتاب والسنة والإجماع .
٢. كمال الشريعة الإسلامية والتزامها التام بمبدأ الشريعة الجزائية في كل من جرائم الحدود والقصاص والدية والتعزير، التزام يتناسب مع طبيعتها كشرعية إلهية سماوية عامة وشاملة وثابتة وصالحة للتطبيق في كل زمان ومكان.
٣. اعتراف النظام الجنائي السعودي بمبدأ الشريعة الجزائية صراحة وضمناً. فقد التزم النظام بشكل صريح من خلال نص المادة الثامنة والثلاثين من النظام الأساسي للحكم في المملكة. وقد عمل به ضمناً من خلال التزامه بتطبيق الشريعة الإسلامية.
٤. يعطي المسلك المرن الذي اتبعته الشريعة الإسلامية الحق لولي الأمر في تقنين جميع الجرائم والعقوبات التعزيرية سواء المتعلقة منها بالمعاصي أو الضارة بالمصلحة العامة.
٥. التزام النظام الجنائي السعودي بمبدأ الشريعة الجزائية في كل من جرائم الحدود والقصاص والدية والتعزير المنظم، وقصوره عن الالتزام بهذا المبدأ في جرائم التعزير غير المنظم، على الرغم من إعطاء الشريعة الإسلامية الحق في تنظيم وتقنين جميع جرائم التعزير بلا استثناء.

٦. إن عدم تطبيق مبدأ الشرعية الجزائية على جميع الجرائم التعزيرية سيؤدي إلى تأخر النظام الجنائي السعودي في مجال التشريع الجنائي، إضافة إلى عدم تحقق جميع الأسباب التي تبرر أهمية العمل بهذا المبدأ والوارد في المطلب الثالث من المبحث الثالث من البحث.

التوصيات:

بناء على ما تقدم، وحتى يمكن القول بأن النظام الجنائي السعودي قد التزم بمبدأ الشرعية الجزائية التزاما تاما، يوصي هذا البحث بضرورة أن يقوم المنظم السعودي بتقنين الجزء المتبقي من الجرائم والعقوبات التعزيرية أو ما يسمى «بالتعزير غير المنظم»، حيث يقدم البحث تطبيقا مقترحا للعمل بهذا المبدأ مع مجموعة مهمة من الأسباب التي تبين أهمية الالتزام به.

وصلى الله على سيدنا ونبيينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ، ،