

ينتقل الفصل بعد ذلك إلى شرح المبادئ القانونية وإجراء دراسة مشتركة بين الشريعة الإسلامية والأنظمة القانونية الغربية حول بعض المبادئ الأساسية للقانون الجنائي مثل مبدأ الشرعية وإفتراس البراءة ومفهوم القصد الجنائي والمعايير التي يستخدمها الفقهاء المسلمون لتحديد النية في قضايا القتل وكذلك الدفاعات العامة الأخرى مثل الإكراه والأوامر العليا. ويخلص إلى أن النظام القانوني الإسلامي لا يتعارض بشكل جوهري مع التقاليد القانونية الغربية وأن مرونة الشريعة الإسلامية وبالأخص الطبيعة المجردة لمبادئها القانونية تضعها في موقف يُمكنها من لعب دور مهم في التدوين المحتمل لجرائم جديدة في المحكمة الجنائية الدولية.

9.2. مدخل إلى الشريعة الإسلامية

تمتد جذور (الشريعة) الإسلامية بعمق في الجوانب السياسية والقانونية والاجتماعية لجميع الدول الإسلامية وهي العامل الحاكم لجميع الدول الإسلامية وغالباً ما يصفها كل من المسلمين والمستشرقين بأنها المظهر الأكثر نموذجية لطريقة الحياة الإسلامية أو جوهر ونواة الإسلام نفسه. بينما يرى المعلقون الآخرون أن هذا مبالغة ولا يؤمنون بأن الإسلام كان من المفترض أن يكون ديناً قائماً على القانون بقدر ما تم تصويره في كثير من الأحيان. وعلى أية حال فإن الشريعة الإسلامية والتي هي أحد الأنظمة القانونية المعترف بها في العالم، هي مثال تعليمي بشكل خاص "لقانون مقدس" ويختلف عن الأنظمة الأخرى بشكل كبير لدرجة أن دراسته لا غنى عنها من أجل تقدير نطاقه الكامل من الظواهر القانونية المحتملة بشكل مناسب.

اعتاد القانون الإسلامي كحال القانون الروماني على أن يكون "قانوناً فقهيّاً"، بمعنى أنه لم يكن نتاجاً لسلطة تشريعية أو سوابق قضائية،

بل كان نتاجاً للفقهاء الكلاسيكيين الذين شرحوا النصوص المقدسة. ومع ذلك، مع أول تدوينات رسمية في منتصف القرن التاسع عشر أصبحت الشريعة الإسلامية "قانوناً تشريعياً" صادراً عن هيئة تشريعية إقليمية وطنية.

لا يخفى على أحد أن معظم الدول الإسلامية يُنظر إليها على إنها غير تقدمية لا سيما فيما يتعلق بأنظمتها القانونية الوطنية وتنفيذ القوانين الجنائية، ومن ناحية أخرى، تُنظر الدول الإسلامية إلى الغرب والشرق على إنها فاسدان وغير أخلاقيين ومتحاملين على الجوانب الدينية والثقافية والسياسية للإسلام نفسه.

9.2.1. تطبيق الشريعة الإسلامية في الدول ذات الأغلبية المسلمة اليوم

ينقسم العالم الإسلامي الحديث إلى دول قومية ذات سيادة ويوجد اليوم (57) دولة عضو في منظمة التعاون الإسلامي والتي تعتبر ثاني أكبر منظمة حكومية دولية بعد الأمم المتحدة، وتدعي هذه المنظمة بأنها الصوت الجماعي للعالم الإسلامي وتهدف

إلى ضمان وحماية مصالحه. معظم الدول التي انضمت إلى منظمة التعاون الإسلامي هي في الغالب من السنّة باستثناء إيران والعراق وأذربيجان والبحرين ولبنان حيث ان الأغلبية من قاطنيتها من الشيعة. هذا وتعتبر جميع الدول العربية الإسلام دين الدولة ومصدر القانون دستورياً باستثناء لبنان وسوريا.

يقسم بسيوني الدول ذات الأغلبية المسلمة إلى ثلاث فئات، تشمل الفئة الأولى الدول العلمانية مثل تركيا أو تونس التي تنكر إرتباطها الأخلاقي أو الثقافي بالإسلام ولا تخضع قوانينها مباشرة للشريعة، بينما تنص الدول من الفئة الثانية مثل العراق ومصر بوضوح في دساتيرها على أن قوانينها يجب أن تخضع للشريعة وبالتالي، فإن محاكمها الدستورية تقرر ما إذا كان قانون معين متوافقاً مع الشريعة أو لا ويمكنها أيضاً مراجعة الطريقة التي تفسر بها المحاكم الوطنية الأخرى القوانين وتطبيقها لضمان الامتثال. وتتألف الفئة الثالثة من الدول من المملكة العربية السعودية وإيران حيث أعلنتنا التطبيق المباشر للشريعة على الشؤون المدنية والتجارية والأسرية والجنائية وجميع المسائل القانونية. وفقاً لأحد المعلقين، يقع عدد كبير من الدول ذات الأغلبية المسلمة بين قطبي المملكة العربية السعودية "التقية" و "العلمانية". كانت معظم الدول إنتقائية في تحديد قواعد الشريعة التي تنطبق على تشريعاتها الوطنية ولكن نتيجة للإستعمار وتبني القوانين الغربية، ألغيت الشريعة في القانون الجنائي لبعض البلدان ذات الأغلبية المسلمة في القرنين التاسع عشر والعشرين لكنها عادت في السنوات الأخيرة في دول مثل إيران وليبيا وباكستان والسودان و ولايات نيجيريا الشمالية التي يسيطر عليها المسلمون حيث أعادوا إدخالها بدلاً من أو جنباً الى جنب مع القوانين الجنائية الغربية.

-205-

9.2.2. مصادر الشريعة الإسلامية: الشريعة والفقهاء

الإسلام هو أسلوب حياة شبيه بنظام ينظم حياة المؤمن وأفكاره بما يتماشى مع مجموعة معينة من القواعد، حيث يغطي مصطلح "الشريعة الإسلامية" نظام القانون والفقهاء بأكمله المرتبط بدين الإسلام ويمكن تقسيمها إلى قسمين وهما المصادر الأولية للقانون (الشريعة بالمعنى القانوني الدقيق) والمصادر الثانوية للقانون بالمنهجية المستخدمة لاستنتاج وتطبيق القانون (الفقه الإسلامي).

تُشتق الشريعة مباشرة من القرآن والسنة والتي يعتبرها المسلمون من الوحي الإلهي وبالتالي تخلق الجزء الثابت من الشريعة الإسلامية، في حين أن الفقه هو في الأساس نتاج العقل البشري.

9.2.2.1. القرآن والسنة

يُعتبر المسلمون القرآن الكريم تجسيداً لكلام الله كما أنزل على النبي محمد من خلال الملاك جبرائيل وإنه المصدر الرئيسي للشريعة الإسلامية وجذر جميع المصادر الأخرى. ومع ذلك، فهو بعيد كل البعد عن كونه كتاباً دراسياً للفقهاء، بل هو بالأحرى كتاب إرشادي في كافة الجوانب الحياتية لكل مسلم، حيثُ يتكون القرآن من أكثر من 6000 آية ويختلف الفقهاء في عدد الآيات التي هي ذات موضوع قانوني كونهم يعتمدون طرق تصنيف مختلفة لتحديد ما الذي يشكل آية قانونية وتتراوح التقديرات من ثمانين إلى ثمانمائة آية.

-206-

لفهم تشريعات القرآن بشكل صحيح، يجب على المرء أن يأخذ في الاعتبار السنة النبوية بالإضافة إلى ظروف وسياق وقت الوحي. وفقاً للفهم المشترك للمسلمين، فإن أقوال وممارسات النبي محمد أو السنة النبوية مجتمعة في الحديث هي المصدر الثاني للشريعة الإسلامية، بينما يُعتقد أن القرآن وحي واضح أي أن كلام الله ذاته نقله الملاك جبرائيل إلى النبي محمد وتدرج السنة في فئة الوحي الداخلي أي أنه يعتقد أن الله ألهم محمد وأن الأخير نقل المفاهيم بكلماته الخاصة. ولذلك فإن القرآن والسنة لا يوفران فقط قواعد وأجوبة محددة لمواقف معينة من الحياة الواقعية، بل يقدمان في الغالب إرشادات وأمثلة يمكن من خلالها اشتقاق مبادئ عامة لها قابلية تطبيق عالمية.

9.2.2.2. الفقه

بما أن القرآن والسنة لا يتطرقان إلى قضايا محددة في كثير من الأحيان، فقد أمر النبي باستخدام المنطق السليم للوصول إلى الحكم، وحين كان يُعين قاضي في اليمن، سأله النبي:

مالذي ستستند عليه في حكمك؟ فأجاب: وفقاً لكتاب الله. وإن لم تجد فيه شيئاً؟ حسب سنة نبي الله. وإن لم تجد فيها شيئاً؟ ثم سأجاهد نفسي لتشكيل حكمي الخاص. [أجاب النبي] الحمد لله الذي هدى رسول نبيه إلى ما يرضي نبيه.

إن مفهوم إجتهد المرء و تسخير إستدلالاته الفكرية في سبيل تحديد الحكم المناسب لمسألة قانونية يدعى الإجتهد وهو جوهر أصول الفقه، وهو طريقة قانونية لترتيب مصادر القانون وتفاعلها وتفسيرها وتطبيقها، وإن نتاج ذلك هو الفقه والذي يعني حرفياً فهم الإنسان ومعرفة و استنتاج وتطبيق تعاليم الشريعة

في حالات حقيقية أو افتراضية. وعلى هذا النحو، فهو لا يأمر بنفس سلطة الشريعة وهو موضوع مناهج علمية ومنهجية سنوية وشيعية مختلفة >

عندما يتم تمييز قاعدة من القرآن والسنة بناءً على تشبيهه بقاعدة قائمة، يُشار إلى هذا بالقياس. ومثال ذلك القياس هو امتداد تحريم الخمر إلى تحريم أي عقار يسبب الثمالة لأن منع الأخير هو السبب الفعال للتحريم الأصلي. وعندما يتوصل الفقهاء المتعلمون إلى إجماع في الرأي حول مسألة قانونية وهي ممارسة أسسها أصحاب النبي (صلى الله عليه وسلم)، يعتبر هذا دليل عقلائي للشريعة.

وتشمل الطرق الأخرى لتحديد القواعد القانونية في القانون الإسلامي الإستحسان (الإنصاف في الشريعة الإسلامية) والمصلحة المرسلة (الاعتبارات غير المقيدة للمصلحة العامة) والغرف والاستقبال (افتراض الاستمرارية).

9.2.3. المذاهب الرائدة في الفقه الإسلامي

تطور الإهتمام المبكر بالقانون حيث بدأ الرجال الذين تعلموا في القرآن في مناقشات حول القضايا القانونية وتولوا دور المعلمين. في البداية نادراً ما كان الطلاب يقتصرون على معلم واحد ولم يصبح تبني الفقهاء لمبدأ مفرد ممارسة معيارية إلا في النصف الثاني من القرن التاسع. وعندما بدأ الفقهاء البارزون في الحصول على أتباعٍ مخلصين يطبقون مذهبهم حصرياً في المحاكم، ظهرت ما يسمى "بالمدراس الشخصية" ولم يرتقي سوى عدد قليل من هؤلاء القادة إلى مستوى مؤسس "مدرسة مذهبية"، والتي يشار إليها في الشريعة الإسلامية باسم المذهب.