

التشريع الجنائي
الإسلامي
و
للقانون الجنائي الدولي
الجزء الاول

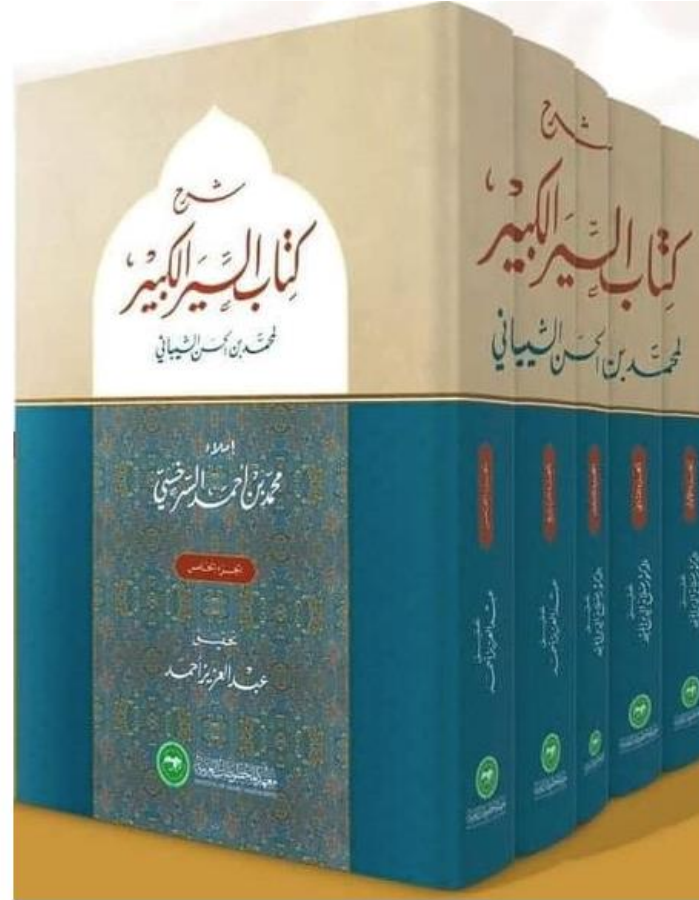


United
Nations

Investigative Team to Promote Accountability for Crimes
Committed by Da'esh/ISIL (UNITAD)

إعداد: الدكتور محمد بدار
أستاذ القانون الجنائي الدولي والمقارن والشريعة الإسلامية

المواد العلمية وصفحات البحث الإلكترونية المستخدمة في اعداد تلك المحاضرة



نبذة مختصرة عن تطور الشريعة الإسلامية

- أوضح صبحي المحمصاني تطور الشريعة الإسلامية في عمله الشهير عام ١٩٦٦ حول "مبادئ الشريعة الإسلامية في ضوء العقيدة الإسلامية":
- للشريعة الإسلامية تاريخ طويل نشأ خلاله العديد من العلوم الفقهية والمدارس ذات الظلال والأساليب المختلفة. مر هذا التاريخ عبر فترات متتالية. الأول كان عصر النبي محمد ﷺ ، حيث وُلد الإسلام واستند إلى النص الإلهي للقرآن والأحاديث النبوية.
- ولكن بعد وفاة الرسول ﷺ ، كان على الفقهاء دراسة المصادر السابقة للقرآن والأحاديث في ضوء الاحتياجات التقدمية التي أوجدها التوسع الجديد للمجتمع الإسلامي المتغير.

نبذة مختصرة عن تطور الشريعة الإسلامية

- ولما كانت النصوص المقدسة تنقصهم لجأوا إلى العقل ، مستخدمين المناقشة والإجماع في بعض الحالات ، والقياس أو الإنصاف في حالات أخرى.
- إن دراسة المصادر الشرعية [...] وتفسير النصوص الإلهية والاستنتاجات المستخلصة خلقت ما يسمى الاجتهاد. تعني هذه الكلمة حرفياً الجهد ، ولكنها من الناحية القانونية تم استخدامها لتعيين الجهد الجاد في البحث عن معرفة القواعد القانونية من مصادرها الأصلية.
- أثار التفكير والاستنباطات الناتجة عن الاجتهاد خلافات بين الفقهاء (يسمون المجتهدون) ، وبالتالي إلى المذاهب الفقهية المختلفة والمذاهب المختلفة ، وأهمها المذاهب السنية الأربعة والشيعية الثلاث.

دور الحضارة الإسلامية في تطور القانون الإنساني الدولي

- في عام 1966 ، أشار القاضي فيليب جيسوب القاضي بمحكمة العدل الدولية (آنذاك) إلى أن ظهور الترجمة الإنجليزية لتعاليم "الشريعة الإسلامية للأمم - كتاب السير الكبير للشيباني Islamic Law of Nations") يأتي في الوقت المناسب بشكل خاص ويحظى باهتمام كبير لأنه من الجدل حول مسألة ما إذا كان القانون الدولي ، الذي يُطلق عليه غالبًا ان الأب الروحي له هو Hugo Grotius ، هو قانون غربي-أوروبي تمامًا من حيث الإلهام والتوقعات بحيث يجعله غير مناسب للتطبيق العالمي في سياق دولي أوسع وأكثر تنوعًا مجتمع الدول. ومع ذلك ، كان هناك القليل من التحليل لدور الإسلام في تشكيل القانون الأوروبي الحديث للحرب ونسله ، القانون الإنساني الدولي. يناقش هذا المقال أن هناك مجالًا لمساهمة الحضارة الإسلامية في القانون الإنساني الدولي وأن الحوار بين الحضارات المختلفة ضروري لتطوير وتطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني.

القواعد الفقهية الأصلية وأهميتها في عمل القاضي الجنائي

- تنقسم القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية إلى نوعين.
- النوع الأول من تلك القواعد هي التي تعكس قواعد ومبادئ واضحة في القرآن والسنة النبوية ، والثانية هي التي صاغها الفقهاء.
- الأولى لها سلطة أكبر من الثانية.
- تُعرف المجموعة الأكثر توسعاً من المبادئ القانونية باسم "القواعد الفقهية الأصلية" أو "القواعد الفقهية الكلية".
- يمكن تطبيقها على نطاق واسع على مجموعة كاملة من الفقه الإسلامي ؛ كل من هذه القواعد لها مبادئ مرنة ذات نطاق محدد و ؛ هناك إجماع عليها بين مختلف المذاهب الإسلامية (المذاهب السنية والشيعة).

١- الأُمور بمقاصدِها

٢- اليقينُ لا يزال بالشك

٣- المَشقة تغلب التيسير

٤- الضررُ يُزال

٥- العادة مُحكمة

القواعد الفقهية
المتفق عليها

«يرتفع إلا بيقين لا وما ثبت بيقين، بالشك يرتفع لا ما ثبت بيقين» قاعدة معه، فهو نقيض للشك، لا شك هو العلم الذي اليقين منطقية لكون قاعدة وهي ضعيف وطارئ شك بمجرد يزول هو أمر قوي وثابت فلا اليقين كما أن

عندما يفصل القاضي على أساس " : هناك مثالان للتوضيح في هذا الصدد اليقين ، ولكن يبدو لاحقاً أنه ربما يكون قد أخطأ في حكمه ، إذا كان قراره الأولي يستند إلى نص واضح وإجماع ، فلن يخضع مراجعة على أساس مجرد احتمال

الشخص المفقود يفترض أنه على قيد الحياة ، "ينطبق هذا المبدأ أيضاً على يسود اليقين هنا ولا يوجد .حيث أن هذا هو اليقين المعروف عنه قبل اختفائه ادعاء بوفاته يثبت صحة توزيع أمواله بين ورثته حتى تثبت وفاته بدليل "وبالتالي ، لا يُسمح بادعاء مشكوك فيه بوفاته نقض ما يعتبر مؤكداً . واضح

القواعد الفرعية
المتعلقة بقاعدة
اليقين لا يزال
بالشك

مبدأ عدم رجعية القوانين

- من الأحكام النادرة المنصوص عليها كقاعدة غير قابلة لأية قيود في جميع صكوك حقوق الإنسان الرئيسية هي قاعدة لا جريمة إلا بنص.
- تؤكد المادة ٢٢ من نظام روما الأساسي الحظر الأساسي للتطبيق بأثر رجعي للقانون الجنائي الي جانب حظر العقوبات بأثر رجعي ، وان لا جريمة ولا عقوبة الا بنص قانوني.
- في الشريعة الإسلامية ، لا يوجد مكان لحكم تعسفي من قبل فرد واحد أو مجموعة من الافراد.
- قوله سبحانه وتعالى (وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا) - وما كنا مهلكي قوم إلا بعد الإعذار إليهم بالرسول، وإقامة الحجة عليهم بالآيات التي تقطع عذرهم. إن الله تبارك وتعالى ليس يعذب أحدا حتى يسبق إليه من الله خبرا، أو يأتيه من الله بيّنة، وليس معذبا أحدا إلا بذنبه.

تطبيقات عمليه لمبدأ عدم رجعية القوانين والقاعدة الفرعية "الأصل في الأشياء الإباحة"

- ينعكس هذا المبدأ أيضاً في حديث الرسول صلي الله عليه وسلم:
- ولما أسلم عمرو بن العاص بايع الرسول وسأله إن كان سيحاسب على تجاوزاته السابقة. فأجاب النبي: "أما علمت يا عمرو أن الإسلام يهدم ما قبله من الذنوب؟".
- وبالمثل امتنع الرسول عن معاقبة جرائم الدم والربا التي وقعت قبل الإسلام.

جرائم الحدود والقصاص وعلاقتها بمبدأ عدم رجعية القوانين

- تستند جرائم الحدود بحزم إلى مبدأ الشرعية حيث أن الجرائم نفسها ، وكذلك العقوبات ، محددة بدقة في القرآن أو السنة.
- ترتبط جرائم القصاص بإجراءات محددة وعقوبات مناسبة في عملية القصاص والتعويض ، وبالتالي تظهر أيضًا أساسها في مبدأ الشرعية.
- الإشكالية تظهر في جرائم التعزير ، والتي وفقًا لبعض المذاهب الفكرية تعطي سلطات تقديرية واسعة جدًا للخليفة (الحاكم) والقاضي فيما يتعلق بالعقوبة المطبقة على سلوك معين.
- في يونيو ٢٠٢٠ وبعد نحو أسبوعين فقط من سريان تطبيق قرار إلغاء عقوبة الجلد في السعودية والاكْتفاء بالسجن أو الغرامة، رفع أحد أعضاء مجلس الشورى توصية بإلغاء عقوبة الإعدام في جميع العقوبات **التعزيرية** والاكْتفاء بعقوبات أخرى مناسبة لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية وتحقق الهدف الأساسي من العقاب وهو الإصلاح وتبتعد عن زهق الروح البشرية والتشفي والإهانة.

قرينة البراءة

- إن الحكم المتعلق بافتراض البراءة كما هو منصوص عليه في المادة ٦٦ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ثلاثي الأبعاد ، وأفضل توضيح لآلياته في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية باربيرا ضد إسبانيا. وهي تتطلب ، من بين أمور أخرى ، أنه عند قيامهم بواجباتهم: (1) لا ينبغي لأعضاء المحكمة أن يبدأوا بالفكرة المسبقة بأن المتهم قد ارتكب الجريمة المنسوبة إليه. (2) يقع عبء الإثبات على النيابة. (3) يجب أن يفيد أي شك المتهم.
- بموجب الشريعة الإسلامية ، لا يُدان أي شخص بارتكاب جريمة ما لم يتم إثبات ذنبه من خلال أدلة مشروعة. ومن القواعد الفرعية للقاعده الفقهيّة الأصولية: "اليقينُ لا يزال بالشك" هو "الأصل براءة الذمة".

القاعدة الفقهية: الأمور بمقاصدها

- أحد القواعد الفقهية الأساسية التي اتفق عليها علماء المسلمين هو "الأمور بمقاصدها" ، مما يعني أن أي فعل ، سواء كان جسديًا أو لفظيًا ، ينبغي النظر فيه والحكم عليه وفقًا لنية الفاعل.
- العنصر الأول من القاعدة ، الأمور (جمع أمر) ، يُترجم كمسألة ، أو قضية ، أو فعل ، سواء كان مادي أو لفظي . والكلمة الثانية هي المقاصد (جمع القصد) ، والتي تعني الرغبة ، العزيمة .

لذلك ، لكي يعاقب على فعل ما ، يجب تحديد نية الجاني. يمكن العثور على دليل على هذه الحكمة في القرآن - قوله سبحانه وتعالى: (وَمَنْ جَاهَدَ فَإِنَّمَا يُجَاهِدُ لِنَفْسِهِ) وقوله: "وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ"

تفسير الطبري: ومن يجاهد عدوّه من المشركين فإنما يجاهد لنفسه؛ لأنه يفعل ذلك ابتغاء الثواب من الله على جهاده، والهرب من العقاب، فليس بالله إلى فعله ذلك حاجة، وذلك أن الله غني عن جميع خلقه، له الملك والخلق والأمر.

هل النية وحدها مجرمة في التشريع الجنائي الإسلامي

- إن القاعدة العامة في الشريعة هي أن المرء لا يمكن أن يتحمل مسؤولية مجرد فكرة. في الإسلام ، يتم تسجيل الفكر الجيد على أنه عمل من أعمال التقوى والفكر السيئ لا يتم تسجيله على الإطلاق حتى يتم التصرف فيه. - مع سبق الإصرار وعن عمد مع الموافقة الكاملة على النتائج المقصودة.
- ووفقاً للإمام أبو زهرة فإن النية الإجرامية هي النية في التصرف عن عمد وعن سبق إصرار وعن قصد بموافقة كاملة على النتائج المقصودة.
- يجب أن تستوفي الجرائم المتعمدة ثلاثة شروط: (١) سبق الإصرار ، و(٢) الإرادة الحرة لاختيار مسار معين (٣) والعلم بعدم مشروعية الفعل والاختلاف بين النتائج المتعمدة والنتائج غير المقصودة يكمن في درجة العقوبة.

الإكراه و الأوامر الصادرة عن المسؤولين

- في الشريعة الإسلامية ، الإكراه هو حالة يُجبر فيها الشخص على فعل شيء ضد إرادته.
- يعترف القرآن بمثل هذا الوضع ويوصي بما يلي: (من كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ)
- السنة النبوية تحدثت عن الإكراه في الحديث الذي ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"

مبدأ عدم الاعتداد بالحصانات وعدم الأخذ بالصفات الرسمية للمسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية من أشخاص السلطة الرئاسية

• المادة ٢٧ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

" يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية، وبوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل في حد ذاتها، سبباً لتخفيف العقوبة.

لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص".

• في الشريعة الإسلامية لا يوجد اعتراف بامتيازات خاصة لأي شخص ولا يكون الحكام فوق القانون. لقد أجمع الفقهاء المسلمون بالإجماع على الرأي القائل بأن رئيس الدولة والمسؤولين الحكوميين مسؤولون عن سلوكهم مثل أي شخص آخر.

المسئولية الجنائية في التشريع الجنائي الإسلامي شخصية وليست جماعية

• قوله سبحانه وتعالى: (وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ)
تفسير: في يوم القيامة كل أحد يجازى بعمله، ولا يحمل أحد ذنب أحد

حديث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه"