

## تقنين التجريم مفهومه وضوابطه



الباحث/ علي حسن عبد الله الشمراني  
إشراف الدكتور/ خالد الشمراني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### المقدمة:

الحمد لله الذي منَّ على عباده بإكمال دينه وإتمام نعمته، ورضي لنا الإسلام ديناً، أنقذنا به من ظلمات الجهالة، وهدانا بالاستبصار به عن الوقوع في عماية الضلالة، ونصب لنا من شريعة محمد ﷺ أعلى علم، وأوضح دلالة، وكان ذلك أفضل ما منَّ به من النعم الجزيلة، والمنح الجليلة وأناله.

أما بعد،

فإن من محاسن الشريعة الإسلامية أنها لم تترك جريمة من الجرائم دون عقاب يناسبها؛ وراعت في ذلك تحقيق العدل والمصالح، وأسست القواعد لصيانة الدين والأنفس والأعراض والعقول والأموال على أكمل الوجوه وأحسنها. وهي مع ذلك راعت اختلاف الناس ومشاربهم وتنوعهم؛ فجعلت العقوبات على قسمين: عقوبات

محددة، لا يجوز لأحد أن يتدخل في إلغائها أو حتى تقليلها، وتمثلت في الحدود الشرعية، كالقصاص، وحد الزنا، والقذف، ونحو ذلك. وعقوبات غير محددة، تمثلت في التعزيرات، وتركت للقاضي أن يختار العقوبة التي تكون كفيلة بتهذيب وإصلاح الجاني وردعه، وحماية المجتمع منه.

وحيث إن بعض العقوبات التعزيرية تقع أحيانا على أفعال وأقوال دون علم الإنسان المسبق بأن هذا السلوك يعد مخالفة؛ لذا فإنه من الأهمية بمكان أن يكون هناك قانون واضح، يبين ما هو مجرم من أقوال وأفعال اعتبر الشارع الأصل فيها الإباحة، وتظهر الأهمية فيما يلي:

١. إن موضوع تقنين الجريمة فيما لا نص فيه - حسب علمي القاصر - لم يفرد ببحث مستقل.

٢. الحاجة ملحة - في الوقت الحاضر خاصة - أن يصدر الإمام قانونا واضحا في بيان ما هو ممنوع على المكلف سياسة؛ حتى لا يقع ضمن دائرة العقاب، وهو لا يعرف عن ذلك شيئا.

٣. إن اختلاف القضاة في إيقاع العقوبة يكون بسبب الاختلاف في تجريم، أو عدم تجريم هذا السلوك، مما يجعل التفاوت في الأحكام مدعاة للتشكيك في عدالة ونزاهة القضاء في الداخل والخارج.

#### الهدف من الدراسة:

١. كشف النقاب عن الأسس الشرعية التي بني عليها تجريم الفعل، وعقوبة المكلف فيما لا نص فيه.

٢. استنباط المقاصد والضوابط الشرعية التي من خلالها يحق للإمام تجريم ما هو مباح أصلاً.

### مشكلة الدراسة:

تكمن صعوبة تقنين التجريم في كونه يصعب على المنظم عند وضع النظام أن يحيط مقدماً بكل الأفعال الضارة بمصالح المجتمع، خصوصاً والتطور دائم ومستمر، والتقنين في أساليب الإجماع يزداد تنوعاً يوماً بعد يوم، كما أن الأصل في أفعال العباد الإباحة، ثم يفاجأ الإنسان بإيقاع عقوبات عليه، دون أن يكون هناك نظام واضح في تجريم ما قام به.

### الدراسات السابقة:

يدخل هذا البحث ضمن ما يعرف بالتقنين، وقد تناول العلماء تقنين الأحكام الشرعية، وعرف هذا الموضوع عند المتقدمين بالزام القاضي بقول واحد، وأما في هذه العصور فقد تكلم العلماء عن تقنين الأحكام الشرعية، وطال الجدل حول هذا الموضوع، وإن كان صلب موضوعنا يدور حول تقنين تجريم ما يعرف بجرائم التعزير، وهو وإن كان مبحثاً في كتب الفقه منذ القدم، إلا أنه لم يدرس دراسة مستفيضة تبين الضوابط والقواعد التي يجب على الإمام مراعاتها عندما يصدر قانوناً يجرم فيه سلوك العباد فيما لا نص فيه أصلاً، فلا يوجد بحث مستقل حول هذا الموضوع.

### خطة البحث:

- جعلت هذا البحث عبارة عن: مقدمة، وأربعة مباحث، وخاتمة.
- مقدمة: يبين فيها أهمية الموضوع، والهدف من الدراسة، ومشكلة الدراسة، والدراسات السابقة.

- المبحث الأول: (مفهوم التقنين)، وفيه ثلاثة مطالب:
  - المطلب الأول: (تعريف التقنين لغة واصطلاحاً).
  - المطلب الثاني: (تاريخ التقنين).
  - المطلب الثالث: (آراء العلماء في تقنين الأحكام الشرعية).
- المبحث الثاني: (مفهوم الجريمة)، وفيه مطلبان:
  - المطلب الأول: (تعريف الجريمة لغة واصطلاحاً).
  - المطلب الثاني: (أركان الجريمة).
- المبحث الثالث: (مجال التجريم)، وفيه مطلبان:
  - المطلب الأول: (جرائم الحدود والقصاص والدية).
  - المطلب الثاني: (جرائم التعزير)، وفيه مسألتان:
    - المسألة الأولى: مفهوم التعزير.
    - المسألة الثانية: موجبات التعزير.
- المبحث الرابع: (ضوابط تجريم الأفعال التي تعتبر من قبيل موجبات التعزير)، وفيه تمهيد، ومطالب:
  - المطلب الأول: أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد التحريم.
  - المطلب الثاني: حق التجريم للإمام راجع للمصلحة العامة ودفع مفسدة ظاهرة.
  - المطلب الثالث: أن يكون التجريم معلوماً للناس؛ حتى لا يقع الإنسان فيما هو مجرم؛ فيتعرض للعقوبة دون علم مسبق.

- المطلب الرابع: أن يكون التجريم محمدا بوقت معين.
- المطلب الخامس: أن يكون التجريم صادرا من ولي الأمر.
- المطلب السادس: أن يكون التجريم صادرا بعد دراسات عميقة جمع فيها ولي الأمر بين أهل العلم وأهل الخبرة.

\* \* \*

## المبحث الأول مفهوم التقنين

المطلب الأول: تعريف التقنين لغة واصطلاحاً

تعريف التقنين لغة:

مصدر (قَنَّ) بمعنى: وضع القوانين، وهي كلمة رومية، وقيل: فارسية، والقانون: مقياس كل شيء وطريقه<sup>(١)</sup>.

تعريف التقنين اصطلاحاً:

يقصد بالتقنين بوجه عام جمع الأحكام والقواعد التشريعية المتعلقة بمجال من مجالات العلاقات الاجتماعية، وتبويبها وترتيبها، وصياغتها بعبارات أمرية موجزة واضحة، في بنود تسمى مواد ذات أرقام متسلسلة، ثم إصدارها في صورة قانون، أو نظام تفرضه الدولة يلتزم القضاة بتطبيقه بين الناس<sup>(٢)</sup>.

وعرفه وهبة الزحيلي بقوله: جمع الأحكام الفقهية المتعلقة بموضوع من مسائل المعاملات، وغيرها مما يدخل في اختصاص القضاء، فتصاغ هذه المجموعة وترتب بصورة مواد ذات أرقام متسلسلة متتابعة في جميع الأبواب والفصول<sup>(٣)</sup>.

المطلب الثاني: تاريخ التقنين

يرى بعض الباحثين أن مبدأ فكرة جمع الناس على رأي واحد في القضاء - وهو

(١) المعجم الوسيط ١/٧٦٣.

(٢) المدخل الفقهي مصطفى الزرقا ١/١٣٣.

(٣) جهود تقنين الفقه الإسلامي ص ٢٦.

خلاصة (فكرة التقنين) - قد جاء من قِبَلِ عبد الله بن المقفّع؛ حيث حاول إقناع أبي جعفر المنصور بالتقنين في بدء العهد العباسي في رسالة سماها (رسالة الصحابة)، واقترح على الخليفة جمع الأحكام الفقهية، وإلزام القضاة بالحكم بها، كما أن فكرة إلزام الناس بالتقاضي على رأي واحد قد رويت في لقاء الإمام مالك بن أنس وأبي جعفر المنصور والمهدي، ولكن الإمام رفض ذلك، وقال: إن الناس قد سيقت إليهم أقاويل، وسمعوا أحاديث، ورووا روايات، وأخذ كل قوم بما سيق إليهم وعملوا به، وإن ردهم عمّا اعتقدوه شديد، فدع الناس وما اختار أهل كل بلد لأنفسهم<sup>(١)</sup>.

وقد ظهرت محاولات عديدة لتقنين الفقه الإسلامي في القرنين الماضيين منها (الفتاوي الهندية) لجماعة من علماء الهند؛ لتقنين العبادات والعقوبات والمعاملات، و(مجلة الأحكام العدلية) التي تضمنت جملة من أحكام البيوع، والدعاوي، والقضاء، وصدرت هذه المجلة عام (١٨٦٩م)، واحتوت على (١٨٥١) مادة، استمد أغلبها من الفقه الحنفي، وقد بقيت هذه المجلة مطبقة في أكثر البلاد العربية إلى أواسط القرن العشرين.

وفي الديار السعودية على عهد الملك عبد العزيز ألفت مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لأحمد بن عبد الله القاري المتوفي سنة (١٣٠٩هـ) رئيس المحكمة الشرعية الكبرى بمكة المكرمة سابقاً، وقد اقتصر فيها على المذهب الحنبلي من خلال كتبه المعتمدة، واحتوت المجلة (٢٣٨٢) مادة، وقد نسج القاري

(١) سير أعلام النبلاء للذهبي (٨/ ٧٨ - ٧٩).

كتابه هذا على منوال مجلة الأحكام العدلية، لكن العلماء أجمعوا على ردها<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثالث: آراء العلماء في تقنين الأحكام الشرعية

اختلف العلماء على قولين:

**القول الأول:** (الجواز)، ومن يرى جواز تقنين الفقه جماعة من المعاصرين من هيئة كبار العلماء؛ وهم الشيخ صالح بن غصون، والشيخ عبد المجيد بن حسن، والشيخ عبد الله بن منيع، والشيخ عبد الله حياط، والشيخ راشد بن حنين، وكذلك ممن يرى الجواز في المسألة الشيخ مصطفى الزرقا، والشيخ محمد أبو زهرة، وغيرهم .

ومن أشهر الأدلة عندهم النظر إلى المصالح المترتبة على التقنين؛ مما يهمل معه المفسدات التي تترتب عليه؛ فإن من أهم مفسده تبليد الفكر، والجمود بالبحث، لكن في التقنين من المصالح العامة التي تعود على الضروريات الخمس بالعناية والرعاية والحفاظ ما يدعو إلى التغاضي عن هذه المآخذ؛ تطبيقاً لقاعدة ارتكاب أدنى المفسدتين لتفويت أعلاهما، فالدواعي إلى الأخذ بذلك كثيرة، نذكر منها ما يلي:

أ) ما عليه غالب القضاة من مستوى علمي ضعيف، لا يستطيعون به الاجتهاد لأنفسهم، ولا إدراك الراجح من الأقوال المبتوثة في كتب المذهب المنتسبين إليه، لا سيما وفي الكتب المؤلفة في المذهب أقوال مختلفة يذكر بعض المؤلفين أن ما ذكره في هذه المسألة مثلاً هو المذهب، كما هو الأمر بالنسبة لـ (المنتهى) و(الإنصاف)، وغيرهما من كتب الحنابلة.

ب) ما نتج عن إطلاق الأمر للقاضي في تعيينه الراجح من المذهب، أو إطلاق

(١) تحقيق التركي لكتاب البداية والنهاية لابن كثير ٣٨٤/١٣ ، وفقه النوازل بكر أبو زيد ص ٢٥ .



الأمر إليه في الاجتهاد في الحكم بما يراه من الاختلاف في الأحكام الصادرة من المحاكم، ومن الاختلاف في اتجاهاتها.

ت) كثرة الشكاوي من فئات مختلفة داخل البلاد وخارجها من أن القضاء في البلاد غير واضح المعالم، حتى لطلبة العلم أنفسهم؛ إذ إن أحدهم يمكن أن يكون طرفاً في خصومة عند أحد القضاة، وقد يكون مستواه العلمي أعلى من مستوى القاضي نفسه، ومع ذلك لا يدري بما يحكم القاضي به<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** (المنع)، وممن قال به طائفة من العلماء المعاصرين من هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، وعلى رأسهم ابن باز، وابن عثيمين، والشيخ بكر بن عبدالله أبو زيد، والشيخ صالح بن فوزان الفوزان، والشيخ عبدالله بن عبدالرحمن البسام، والشيخ عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين، وغيرهم. ومن أشهر أدلتهم:

• أن إلزام القاضي بقانون معين، أو مذهب معين يؤدي إلى تعطيل العقلية الاستنباطية لديه؛ مما يؤدي إلى أن يحكم القاضي بغير الحق، وهذا يدخله في الوعيد الذي ورد في حديث بريدة قال: قال رسول الله ﷺ: (القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار؛ فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق ففضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار)<sup>(٢)</sup>.

(١) أبحاث هيئة كبار العلماء ٣/ ٢٦٠ وما بعدها.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ ٢ / ٢٩٩، والترمذي في سننه، أبواب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي ٣ / ٦٠٥، وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق ٢ / ٧٧٦، وصححه الألباني.

وهذا الحديث يدل على أن القاضي إذا عرف الحق وجب عليه القضاء به، فإذا لم يقض به فإن هذا يُدخله في الوعيد، وقد أطال الشيخ بكر أبو زيد للانتصار لهذا المذهب في فقه النوازل عند التقنين والإلزام، ورد على أدلة من قال بالجواز<sup>(١)</sup>.

\* \* \*

---

(١) فقه النوازل بكر أبو زيد ص ٩ وما بعدها.

## المبحث الثاني مفهوم الجريمة

### المطلب الأول: تعريف الجريمة لغة واصطلاحاً

الجريمة لغة: من الجرم - بالضم - وهو الذنب، ويأتي بمعنى الكسب، والأغلب فيه الكسب السيئ<sup>(١)</sup>، وقد جاء في قول الله - جل وعلا-: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ أَنْ صَدُّواكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَنْ تَعْتَدُوا﴾<sup>(٢)</sup> بهذا المعنى، أي: لا يكسبنكم بغض قوم أن تعتدوا عليهم بما لا يحل لكم شرعاً، وقيل: لا يجلنكم بغض قوم، والمعنى فيهما متقارب، وفي الحديث: (إن أعظم المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم على المسلمين؛ فحرم عليهم من أجل مسألته)<sup>(٣)</sup>، قال النووي: "إن المراد بالجرم هنا الإثم والذنب"<sup>(٤)</sup>.

الجريمة اصطلاحاً: عرفها الماوردي بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحمد أو تعزي<sup>(٥)</sup>.

(١) ابن منظور لسان العرب ٢ / ٦٠٤ وما بعدها.

(٢) المائدة آية رقم ٢.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه (٩/ ٩٥) رقم (٧٢٨٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب توقيره ﷺ، وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه، أو لا يتعلق به تكليف وما لا يقع، ونحو ذلك (٤/ ١٨٣١) رقم (٢٣٥٨)، من حديث سعد بن أبي وقاص ﷺ.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ١٥/ ١١١.

(٥) الأحكام السلطانية ص: ١٢٧.

ومن هذا التعريف يتضح لنا أن المحظورات الشرعية تكون بإتيان فعل نُهيَ عنه، أو الامتناع عن فعل أُمرَ به، وكونها شرعية تدل على أنها مخالفة لأمر الله ونهيهِ، وقوله: "زجر الله عنها بحد أو تعزير"، أي: منع من الوقوع فيها إما بالحدود: وهي العقوبات المقدرة، كجرائم الحدود، والقصاص، والدية، أو بالتعزير: وهي العقوبات التي ترك لولي الأمر تقديرها، وهي مشروعة - أي التعازير - في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة.

وأحياناً نجد أن الفقهاء يعبرون عن الجريمة بلفظ الجناية، والجناية شرعاً: اسم لفعل محرم شرعاً، سواء كان في مال أو نفس، لكن تعارف الفقهاء على إطلاق اسم الجناية بما يحصل فيه التعدي على الأبدان، وسموا الجنايات على الأموال غصبا ونهباً وسرقة وخيانة وإتلافاً، كما أوضح ذلك صاحب المغني<sup>(١)</sup>.

وأما الجريمة في القانون: فهي عمل يجرمه القانون، أو امتناع عن عمل يقضي به القانون، ولاعتبار ذلك جريمة لا بد أن يكون الفعل أو الترك معاقبا عليه<sup>(٢)</sup>. ومنهم من عرفها: بأنها كل سلوك إنساني غير مشروع، إيجابياً كان أم سلبياً، عمدياً كان أم غير عمدي، يرتب له القانون جزاء جنائياً<sup>(٣)</sup>.

وإذا نظرنا إلى الجرائم من حيث جسامة العقوبة فإنها تقسم إلى: جرائم الحدود والقصاص والدية، وجرائم التعازير. ومن حيث قصد الجاني تقسم إلى: جرائم عمدية وغير عمدية. وإذا نظرنا إليها باعتبار وقت كشفها قسمناها إلى: جرائم متلبس بها،

(١) المغني لابن قدامة ٣١٩/٩.

(٢) التشريع الجنائي عبدالقادر عوده ٦٣.

(٣) الجريمة عبدالفتاح حضر ٢٢.

وجرائم لا تلبس فيها، ويمكن تقسيمها من حيث طريقة ارتكابها إلى: جرائم إيجابية، وجرائم سلبية، وإلى جرائم بسيطة، وجرائم اعتياد، وإلى جرائم مؤقتة، وغير مؤقتة، ويمكن تقسيمها بالنظر إلى طبيعتها الخاصة إلى: جرائم ضد الجماعة، وجرائم ضد الأفراد، وجرائم سياسية، وجرائم عادية، لكن الجرائم تتفق جميعها بكونها فعلا محرما معاقبا عليه، أو ترك واجب معاقبا عليه<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثاني: أركان الجريمة<sup>(٢)</sup>

بالنظر إلى تعريف الجريمة نجد أن للجريمة أركاناً عامة يجب توافرها للقول باعتبار هذا السلوك جريمة تستحق العقاب:

#### الركن الأول: الركن المادي للجريمة

ويقصد به السلوك الإجرامي الصادر عن الإنسان، وهذا السلوك قد يكون إيجابياً كما في الزنا، وقد يكون سلبياً بطريق الامتناع عما يجب عليه فعله.

#### الركن الثاني: الركن المعنوي للجريمة

وهو أن يكون الجاني مكلفاً، أي: مسئولاً عن الجريمة وعن تصرفاته، بأن يكون مدركاً لماهية أفعاله والآثار الناتجة عنها، ويعبر عنه البعض بالركن الأدبي، فالمسئولية الجنائية لا تتحقق بمجرد وقوع النشاط المادي، بل لابد فوق ذلك من أن يكون هذا السلوك مظهراً لإرادة إجرامية، أي: أن يكون هذا المحرم أراده عمداً أو خطأً، فالعمد المعبر عنه بالقصد الجنائي، والخطأ المعبر عنه بالإهمال، هو صورة الركن المعنوي

(١) التشريع الجنائي عبدالقادر عوده ٦٣.

(٢) عبدالقادر عوده التشريع الجنائي ٩٠ وما بعدها، وكذا بحث ماجستير بعنوان لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ٤٨ وما بعدها.

للجريمة، وهذه الإرادة لا بد أن تصدر من إنسان توفرت فيه الأهلية الجنائية والتي  
مناطقها التمييز والاختيار.

الركن الثالث: الركن الشرعي أو القانوني للجريمة

ويقصد به أن يكون هنالك نص يحظر الجريمة ويعاقب عليها جنائيا.

\* \* \*

## المبحث الثالث مجال التجريم

عند التأمل في الشريعة الإسلامية، وبالنظر في تعريف الجريمة السابق، وأما عبارة عن محظورات شرعية زجر الشارع عنها بحد أو تعزير، فإنه يتضح لنا من خلال هذا التعريف أن التجريم يقع على سلوك العباد، وذلك من خلال ترك واجب أمر الله به، أو فعل محرم نهى الله عنه، وأن هذه الجرائم بهذا الاعتبار يمكن تقسيمها إلى ما يلي:

### المطلب الأول: جرائم الحدود والقصاص والدية

جرائم الحدود المتفق عليها بين العلماء ست: الردة، والحراة، والزنا، والقذف، وشرب الخمر، والسرقه. وللعلماء خلاف في اعتبار جريمة البغي من جرائم الحدود<sup>(١)</sup>. وجرائم القصاص والدية هي المعاقب عليه بقصاص أو دية، وهذه الجرائم تقع على النفس، وقد تقع على ما دون النفس، ومنها جرائم القتل العمد، وشبه العمد، والخطأ، والجناية على ما دون النفس عمداً وخطأً<sup>(٢)</sup>.

وتتسم هذه الجرائم، أعني: جرائم الحدود والقصاص والدية بأن الله ﷻ نص على تجريمها وعلى عقوبتها، وسميت حدوداً؛ لأنها تمنع الزيادة فيها أو النقصان، وسلطة القاضي في هذا النوع من الحدود سلطة تنفيذية فقط؛ لأن الله ﷻ جرم الفعل ورتب عليه العقوبة.

(١) فتح الباري ابن حجر كتاب الحدود ٦٨.

(٢) عبدالكريم زيدان المدخل لدراسة الشريعة ٣٤١ وما بعدها.

### المطلب الثاني : جرائم التعزير

لما كان هنالك نوع من الأفعال والأقوال التي تصدر من الإنسان يعاقب عليها بما يعرف بالتعزير، وحيث إن جرائم التعزير لا حصر لها؛ فإن الشريعة الإسلامية جعلت عقوبات تعزيرية غير مقدرة؛ حماية وصيانة للمجتمع، فبالنظر إلى هذا النوع من الجرائم نجده كثيرا بالنظر إلى الجرائم المقدرة، وهي الحدود والقصاص والدية، ففوضت الشريعة لولي الأمر هذا النوع من العقوبات، فكل الأفعال المخالفة للشريعة يلحقها التعزير، ما لم يكن لها عقوبة مقدرة.

لذا نجد أن الفقهاء جعلوا ضابطا عاما يدخل تحته جميع الجرائم أو الأسباب الموجبة للتعزير، وهو قولهم: التعزير مشروع في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، والمعاصي تكون بترك واجب وفعل محرم<sup>(١)</sup>.

ولكن ربما وقع التعزير على ما ليس بمعصية، وإنما لمصلحة من مصالح المسلمين، وهنالك أفعال لم تنص الشريعة على تحريمها، لكنها تعتبر ضارة بالجماعة بحسب الزمان والمكان، فكذا يلحقها التعزير وإن كانت في أصلها مباحة، وقبل الخوض في هذا الموضوع فإنه يحسن بنا الحديث عن مفهوم التعزير وموجبات التعزير.

### المسألة الأولى: مفهوم التعزير

#### التعزير في اللغة:

هو التأديب؛ لأنه يمنع الجاني أن يعاود الذنب، ومن معناه اللوم، ويطلق على

(١) الطرق الحكمية ابن القيم ١٥٤ مطبعة المدني القاهرة تحقيق محمد غازي.



الضرب دون الحد، وهو من الأضداد؛ لأنه يأتي بمعنى التعظيم والتوقير<sup>(١)</sup>، ومنه قول الله - جل وعلا-: ﴿وَأَمَّا أَنْتُمْ يُرْسِلِي وَعَزَّزْتُ مُؤَهَّرًا﴾<sup>(٢)</sup>.

### التعزير في الاصطلاح:

هنالك تعاريف عدة عند الفقهاء، فمنهم من عرفه بأنه التأديب دون الحد<sup>(٣)</sup>، ومنهم من قال إنه تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود ولا الكفارة، سواء أكان حقا لله أم لآدمي<sup>(٤)</sup>. وقد عرفه الحنابلة بقولهم: (واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة)<sup>(٥)</sup>.

ويظهر من هذه التعاريف أن المعنى الاصطلاحي قريب من المعنى اللغوي، فهو بمعنى التأديب، لكن المعنى الشرعي زاد قيادا، وهو دون الحد الشرعي، وهذا القيد مميّز التعزير عن غيره من العقوبات؛ فهو يتفق مع جرائم الحدود من جهة كونه تأديبا، لكنه يختلف بأن عقوبته غير مقدرّة، فهي تبدأ من النصح وقد تصل إلى الجلد والحبس، وربما للقتل في الجرائم الخطيرة، ويختلف أيضا عن جرائم الحدود في كونه قابلا للعفو، بخلاف جرائم الحدود، ومن هذا يتضح لنا أن الشريعة لم تنص على كل جرائم التعزير ولم تحددها بشكل لا يقبل الزيادة والنقصان، كما فعلت في جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، كما أن هنالك نوعا من جرائم التعزير لا يعتبر معصية في حد ذاته

(١) النهاية في غريب الأثر ابن الأثير ٢٢٨/٣.

(٢) المائدة آية رقم ١٢.

(٣) نهاية المحتاج ابن الهمام الحنفي ١٦/٨.

(٤) مغني المحتاج للشريبي ٤ / ١٩١ دار الفكر بيروت عدد الأجزاء ٤.

(٥) الروض المربع ١٠ / ٣٥٠ دراسة المشيخ.

مستحقا العقوبة ، وسنتكلم عن جرائم التعازير تحت موجبات التعزير .

### المسألة الثانية: موجبات التعزير

من التعريف السابق للتعزير تبين لنا أنه يكون في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، وأن عقوبته تكون راجعة إلى الإمام في تقديرها، فمنه ما يكون على فعل حرمه الله - جل وعلا - ولم يرتب عليه عقوبة، فيخضع إلى عقوبة التعزير، مثل: الخلوّة بالمرأة الأجنبية، وأكل الربا، والتطيف في الكيل والميزان، ونحو ذلك<sup>(١)</sup>. قلت: وهذه لا إشكال في تجريمها، وإنما يبقى ما يعرف بتقنين العقوبة عليها.

ولكنّ هنالك لونا آخر يجري عليه التعزير وهو لا يعد معصية في الشرع، وإنما يجرمه الإمام لمصلحة عامة من مصالح المسلمين، أو لمفسدة يجب دفعها، وهو بالنظر إلى فعل المكلف يعتبر الأصل فيه أنه مباح، أو قد يكون مكروها أو مندوبا.

فأما المكروه والمندوب فهل يجري عليها التعزير باعتبار أنّها من المخالفات؟ ثم قولان للعلماء في هذه المسألة؛ فمن رأى أن التعازير تكون على فعل محرم، أو ترك واجب - وهذا محل اتفاق بينهم - أخرج المندوب والمكروه، وقال: لا عقاب عليهما، وهنالك من رأى أنه إذا دعت المصلحة للتعزير عليهما جاز إيقاع العقوبة، بشرط تكرار إتيان المكروه وترك المندوب، قال ابن فرحون: فالعقوبة تكون على فعل محرم، أو ترك واجب، أو ترك سنة، أو فعل مكروه<sup>(٢)</sup>.

أما ما كان الأصل فيه أنه من المباحات وراجع إلى عادات الناس وأعرافهم مما لا

(١) السياسة الشرعية ابن تيمية ١١٩ وما بعدها.

(٢) تبصرة الحكام ٢/٢١٨.

نص فيه فهل يقع عليه التعزير ويجوز للإمام تجريمه ومنعه؟ فإن هذا النوع من المسائل المستثناة؛ لأن الذين عرفوا التعزير قالوا كما سبق بيانه أنه: عقوبة على معاصي وذنوب لم تشرع فيها الحدود ولا الكفارات، لكن أجازوا استثناء من ذلك إيقاع العقوبة إذا أصبحت هذه الأفعال ضارة بالجماعة، ويكون الضرر حسب ميزان الشريعة؛ فللإمام حينئذ أن يجرم هذا الفعل لزمان معين؛ لأن الضرر مدفوع في الشريعة ومنهي عنه، فمتى ما كان الفعل المباح ضارا بالجماعة لسبب من الأسباب كان منهيا عنه، ووجب تركه ومعاقبة فاعله تعزيرا؛ لقوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"<sup>(١)</sup>.

ولكن يجب أن يكون التعزير بقدر ما يستحقه الفعل الضار بالجماعة من عقاب تعزيري، وأن يخلو من التعسف والظلم؛ فإن ظلم الظالم حرام، وأن يوزن ضرر الفعل بميزان الشرع، لا بالأهواء والخيالات الفاسدة<sup>(٢)</sup>.

ولقد مثل الفقهاء لذلك بتعزير الصبي والمجنون إذا فعلا ما يعزر عليه البالغ العاقل؛ إذ إن المصلحة العامة تقتضي تعزيرهما مع أن فعلهما ليس معصية، لعدم أهليتهما للتكليف.

ومن ذلك أيضا نفي المخنثين خلقة، وهو الذي تشبه أقواله وأفعاله أقوال النساء وأفعالهن من غير اختيار منه ولا قصد، فيعزر بالنفي مع أنه لم يرتكب معصية، ولكن هناك مصلحة في نفيه، وهي حفظ المسلمين عن التعلم منه والتأثر به، وقد بوب البخاري لذلك بقوله: (باب نفي أهل المعاصي والمخنثين)؛ ردا على من أنكروا نفي في

(١) أخرجه ابن ماجة كتاب الأحكام ٢ / ٧٨٤ ، حسنه النووي.

(٢) عبدالكريم زيدان بحوث فقهية ٢٢٤ وما بعدها.

غير المحارب؛ ليبين أنه ثابت من فعل النبي ﷺ ومن بعده في حق غير المحارب<sup>(١)</sup>.  
ومن ذلك أيضا ما ورد من قصة عمر رضي الله عنه مع نصر بن الحجاج، حيث ورد أن عمر  
ﷺ كان يعس المدينة ذات ليلة إذ امرأة تقول:

هل من سبيل إلى خمر فأشربها أم هل سبيل إلى نصر بن حجاج  
فلما أصبح سأل عنه فإذا هو من بني سليم، فأرسل إليه فأتاه فإذا هو أحسن الناس  
شعرا، وأصبحهم وجهها؛ فأمر عمر أن يُطَمَّ شعره، ففعل، فخرجت جبهته؛ فازداد  
حسنا؛ فأمر عمر أن يعتَمَّ، ففعل؛ فازداد حسنا، فقال عمر: "لا والذي نفسي بيده لا  
تجامعني بأرض أنا بها"؛ فأمر له بما يعينه وسيره إلى البصرة<sup>(٢)</sup>، قال السرخسي معلقا  
على هذه الحادثة: إن الجمال لا يوجب النفي، وإنما فعل ذلك عمر للمصلحة  
العامة<sup>(٣)</sup>. وبناءً على هذا فإنه يجوز لولي الأمر نفي من تخشى منه الفتنة أخذًا بقاعدة  
سد الذرائع.

ومن ذلك أيضا قصة عمر حينما سجن صبيغا التميمي على سؤاله عن الذاريات  
 والمرسلات والنازعات وشبههن، وضربه مرة بعد مرة، ونفاه إلى العراق، وقيل إلى  
البصرة، وكتب ألا يجالسها أحد، حتى نقل لعمر أنه حسنت توبته؛ فأمر عمر أن يخلى  
بينه وبين الناس<sup>(٤)</sup>.

(١) فتح الباري ١٢ / ١٥٩.

(٢) أخرجه ابن سعد في طبقاته عن داود ابن أبي الفرات رقم ٣٨٢٨ / ٢٨٥ و ترجم له ابن حجر في  
الإصابة وصح قصته مع عمر ٤٨٥/٦.

(٣) المبسوط ٩ / ٧٥ دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٤ الطبعة الأولى.

(٤) أخرجه الدارمي في سننه باب من هاب الفتيا وكره التنطع والتبدع ١٤٨ - ١٦٧/١ و ترجم له ابن  
حجر في الإصابة وذكر قصته مع عمر وصحها ٤٨٩/٣.

وهذه القصة أيضا تدل على جواز العقوبة مع عدم وجود المعصية؛ لأن الأصل أن الإنسان يسأل ويتعلم ويتفقه في الدين، لكن عمر خشي أن يكون ذلك سببا في فتنة الناس والتشويش عليهم؛ لأنه كان يسأل عن المشاهيات من القرآن.

فكل هذه الروايات السابق ذكرها تدل على أن الإمام يستطيع حظر بعض الأفعال وتجريمها سياسة؛ لتحقيق مصلحة المجتمع، وإن لم يرد نص بالتجريم من قبل الشارع، ما دام ذلك يتفق مع كليات الشريعة العظمى ومقاصدها في حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال<sup>(١)</sup>، وطاعته في هذه الحال واجبة؛ لقول الله - تعالى -: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>.

والأفعال التي يجرمها الإمام تختلف باختلاف الزمان والمكان، وتدور مع المصلحة العامة والنظام العام ودفع المفسدة، فللإمام تجريم ما يمس المصالح الضرورية أو الحاجة أو التحسينية، فيما ليس فيه نص من كتاب أو سنة، كتجريم الأفعال التي تمس الراحة أو الطمأنينة للناس، وما يتعلق باستتباب الأمن، وحركة المرور، ومجالات الصحة، وحماية البيئة، والآداب العامة، وتنظيم التجارة والمهن المختلفة، والمحافظة على الاقتصاد وموارده<sup>(٣)</sup>.

وتجريم الأفعال وسن عقوبتها حق للإمام، وليس للقاضي، ولكن يجوز للقاضي الحكم بالعقوبة التي يراها بتفويض من ولي الأمر؛ إذ إن ولي الأمر صاحب الولايات،

(١) عبدالكريم زيدان المدخل ٣٣٤ مؤسسة الرسالة طبعة ١٦ (١٤٢١).

(٢) النساء آية رقم ٥٩.

(٣) التشريع الجنائي عبدالقادر عوده ١٥٧/١ وما بعدها طبعة ١٤٣٠ وكذا بحث ماجستير سلطة القاضي في تقدير العقوبات التقديرية ١٣٦ وما بعدها لسليم النجار.

وله تفويض ما شاء منها إلى من يراه، قال ابن عابدين: "الحكم بالسياسة لولي الأمر، وليس للقاضي"<sup>(١)</sup>.

وفي التشريع الجنائي لعبدالقادر عوده: لولي الأمر أن يحرم إتيان أفعال معينة، أو يوجب إتيان أفعال معينة، وأن يعاقب على مخالفة الأمر الذي حرم الفعل أو أوجبه، وإذا كان لولي الأمر حق العقاب فله أن يعاقب على الجريمة بعقوبة واحدة، أو بأكثر، أو أن يحدد مبدأ العقوبة ونهايتها، وولي الأمر مقيد في استعمال هذا الحق بعدم الخروج على نصوص الشريعة ومبادئها العامة وروحها التشريعية، وبأن يكون قصده في التحريم والإيجاب والعقاب تحقيق مصلحة عامة أو دفع مضرّة أو مفسدة؛ وعلى هذا فعمل ولي الأمر صحيح كلما كان في حدود حقه، فإن خرج عنها فهو باطل فيما خرج فيه، وصحيح فيما عداه؛ فليس لولي الأمر أن يهمل نصوص الشريعة أو أن يمنع تطبيقها، فإن فعل فعله باطل مردود عليه؛ فهو مقيد بالمصلحة العامة في تقدير العقوبة التعزيرية بما يحقق النفع للجماعة ويرفع الضرر عنهم<sup>(٢)</sup>.

قلت: وبما أن الأمر يتعلق بالمصلحة فإنه ليس للإمام مطلق الحرية في تجريم الأفعال بناءً على هواه وتحقيقاً لمصالحه الخاصة؛ مما يوقع الناس في الحرج، ويضيق عليهم؛ فإن الله - تعالى - قد رفع عن هذه الأمة الحرج في قوله - سبحانه - ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾<sup>(٣)</sup>.

(١) رد المختار على الدر المختار ٢١٢/٣.

(٢) عبدالقادر عوده ١٠٢/١ وما بعدها.

(٣) الحج آية رقم ٧٨.

### والمصالح في الشريعة الإسلامية ثلاثة أنواع<sup>(١)</sup>:

النوع الأول: مصالح اعتبرها الشارع، وورد بها نص من كتاب أو سنة أو إجماع، مثل دفع مفسدة الخمر، فهي مصلحة.

النوع الثاني: مصالح ملغاة بنص أو إجماع، مثل قتل الإنسان نفسه للراحة من أجل مرض أو غيره؛ لأنها تتعارض مع مصلحة عظيمة ومقصد عظيم من مقاصد الإسلام، وهو حفظ النفس، ومثل ذلك أيضا قول بعض العلماء لبعض الملوك لما جامع في نهار رمضان: إن عليك صوم شهرين متتابعين، فلما أنكر عليه حيث لم يأمره بإعتاق رقبة مع اتساع ماله قال: لو أمرته بذلك لسهل عليه، واستحقر إعتاق رقبة في جانب قضاء شهوته؛ فإن هذه الفتوى تخالف مقصود الشارع في التشوف لإعتاق الرقاب<sup>(٢)</sup>.

النوع الثالث: مصالح مرسلة، وهي ما سكت الشارع عنها، وهي التي تخضع لتقدير الإمام، وتقييد الإباحة بناءً على هذه المصلحة من أجل نفع الجماعة وعيشها في طمأنينة وأمان، مع مراعاة مقاصد الشارع وعدم الخروج عنها أو مناقضة أصل من الأصول الشرعية.

فمن خلال هذه المصالح وضوابطها فإنه يجوز للإمام تجريم الأفعال التي لم يرد فيها نص أو إخراجها من دائرة التجريم في وقت معين، وعند سن الجرائم وعقوباتها نجد أن الإمام أحيانا يحدد عقوبات معينة لبعض الجرائم يلتزم القضاة بتطبيقها. وفي المدخل لعبد الكريم زيدان ما نصه: (وأساس اعتبار الفعل أو الترك جريمة في

(١) الموافقات للشاطبي ٣٤٨/٢ دار المعرفة بيروت، تحقيق: عبدالله دراز، ٤ أجزاء.

(٢) المستصفي للغزالي ١ ص ٤١٤ طبعة الرسالة جزءان.

الشريعة الإسلامية يرجع إلى ما في هذا الفعل أو الترك من ضرر بالمجتمع، يتمثل بتهديد سلامته وأمنه واستقراره ونظامه وعقيدته، وضرر بالأفراد، يتمثل في الاعتداء على مصالح الأفراد التي تحرص الشريعة على إيجادها والمحافظة عليها، وهذه المصالح هي المتعلقة بالدين والنفس والعقل والعرض والمال<sup>(١)</sup>.

قلت: فإذا أراد الإمام أن يمنع أو يجرم قيادة المرأة للسيارة في هذا البلد، ورأى أن ذلك يحقق مصلحة في هذا الوقت تتمثل في المحافظة على استقرار وأمن البلد ونظامه، وأن هذا الأمر يتصادم مع عادات وأعراف البلد التي يجب مراعاتها فإنه ينبغي أن يصدر عن السلطة التنظيمية نظام يجرم هذا الفعل؛ حتى يكون واضحاً للناس، ومن هذا أيضاً النصيحة العلنية للإمام؛ فإنها تحتاج إلى دراسة تبين ما يتعلق بهذا الموضوع من مفسد ومصالح، وإصدار قانون بهذا الخصوص أفضل من رمي الناس بوصف الخوارج لمجرد النصيحة أو مخالفة الإمام في رأيه.

\* \* \*

(١) عبدالكريم زيدان المدخل ٣٣٤.



## المبحث الرابع

### ضوابط تجريم الأفعال

### التي تعتبر من قبيل موجبات التعزير

#### تمهيد:

سبق الحديث عن موجبات التعازير، وتبين من خلال ذلك الأمر أن من الأفعال ما هو منصوص على تجريمه دون العقوبة عليه من قبل الشارع، كاخلوة المرأة الأجنبية، وتطيف المكيال والميزان، وسائر المحرمات التي لم يرد بشأنها عقوبة محددة، وهذا النوع لا يجري عليه ضوابط التجريم تحت هذا الباب؛ لأنها مجرمة بالنص من الكتاب والسنة أو الإجماع.

أما النوع الثاني فهو ما يجرمه الإمام من باب السياسة تقييدا للإباحة الأصلية لمصلحة عامة من مصالح المسلمين يجب مراعاتها، أو مفسدة يجب دفعها في زمان معين ومكان معين؛ فيجب على الإمام عند تجريم هذه الأفعال مراعاة ما يلي:

#### المطلب الأول: أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد التحريم

وهذا الأصل مقرر عند علماء الأصول<sup>(١)</sup>، وهو المدلول عليه بقوله ﷺ: (إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها، وحد حدودا فلا تعتدوها، وعفا عن أشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها)<sup>(٢)</sup>، وكان ابن

(١) المستصفى للغزالي ٣٧٧/١.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي باب ما لم يذكر تجريمه ولا كان في معنى ١٢/١٠ وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير الباب الخامس ٩٣/١٦ ورجاله رجال الصحيح مجمع الزوائد ٢٠٩/١.

عباس يقول: (ما لم يذكر في القرآن فهو مما عفا الله عنه)، وكان يسأل عن الشيء لم يحرم، فيقول: عفو.

وقد استنتج صاحب (رسالة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) بعد الكلام على هذه المسألة ما نصه: (ومتى ما تبين هذا الأصل العظيم فإن من أهم آثاره ما يترتب عليه فيما يخص التحريم والعقاب، فنقول: يترتب على القول بأن الأصل في الأشياء الإباحة إن لم يرد دليل بتحريمه فهو مباح بحسب أصله، ويستخلص من ذلك أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بدليل شرعي<sup>(١)</sup>، ونقل كلام الدكتور محمد سلام مذكور في كتابه (نظرية الإباحة)، حيث رجح بأن الأصل في أفعال العباد الإباحة، ورتب على ذلك إباحة جميع الأشياء التي لم ينص عليها أو يدل عليها دليله من أدلة الأحكام، مؤكداً أن هذا المعنى قدر مشترك في الجملة بين الشريعة والقانون، وقال: إن الشريعة الإسلامية لا تلزم الفقهاء بنصوص معينة محددة بحيث لا يمكن أن يخرجوا عن نطاقها فيما يقع من الأحداث غير المنصوص عليها، ولا مبين حكمه صراحة، بمعنى أنه أفسح لهم المجال في الاجتهاد والتقصي في الاستنباط تحت إشراف قواعد معينة من الشريعة الإسلامية، فهناك أمران: أمور منصوطة محددة معينة مبينة، وهذه هي التي لا يسوغ تخطيها ولا تجاوزها، ومنها: القصاص، والحدود، والكفارات، وهناك أشياء لم تحدد ولم تعين أحكامها صراحة، وإن كانت داخلية تحت نطاق الاجتهاد والنظر الفقهي الإسلامي، وهذه هي التي أوجدت شريعة الإسلام فيها مجالاً للفقهاء أن يتصرف ويعطي حكم بعض الأشياء لبعض الأشياء تحت إشراف القواعد، وتطبيقاً لهذا فإن الفقيه يستطيع أن

(١) رسالة ماجستير تحت عنوان لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ص ١٦٧ وما بعدها.

يحكم بالإباحة فيما لم ينص الشرع على إباحته صراحة، كما يستطيع أن يحكم بالحظر كذلك.

قلت: وخلاصة القول في هذا إن الشريعة تقرر أن ما لم ينص علي تحريمه صراحة ولا دلالة فهو مباح، أما القانون الجنائي فإنه يقضي بأن ما لم ينص علي تحريمه صراحة يخرج عن نطاق التجريم.

ومما تقدم فإنه يجب على الإمام أن يعلم أنه حينما يحظر فعلا الأصل فيه الإباحة أنه يخرج الناس عن هذا الأصل؛ فلا يكون هذا التجريم إلا في أضيق الحدود، وفي زمن محدد حتى لا يكون ذلك التجريم يدخله في تحريم ما أحل الله وأباحه للناس لمجرد هوى في نفسه أو مجرد مخالفته في رأي يسوغ الاجتهاد فيه<sup>(١)</sup>.

**المطلب الثاني: حق التجريم للإمام راجع للمصلحة العامة ودفع مفسدة ظاهرة؛ لذلك فإن من القواعد المقررة: أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة<sup>(٢)</sup>.**

الشريعة الإسلامية أعطت لولي الأمر مكانة كبيرة فأمرت بطاعته وحرمت معصيته؛ حتى تستقيم أمور الرعية، ويتمكن من تحقيق الغاية التي نصب لها، ومن أهمها حراسة الدين وحفظه على أصوله وقواعده، وسياسة الدنيا وتدير أمر الدولة والرعية بالدين، ولكنها مع ذلك لم تجعل له الحرية المطلقة في تجريم ما يشاء مما كان الأصل فيه الإباحة؛ ولذلك فإن مفاد هذه القاعدة العظيمة أن تصرف الإمام وكل من ولي شيئاً من أمور المسلمين يجب أن يكون مقصوداً به المصلحة العامة، أي: بما فيه نفع لعموم من تحت

(١) محمد شاكر الشريف، من بملك تقبيد المباح، الشبكة العنكبوتية.

(٢) الأشباه والنظائر ابن نجيم ١٨٣/١ دار الكتب العلمية بيروت طبعة ١٤٠٠هـ، عند حديثه عن القاعدة الخامسة.

أيديهم، وما لم يكن كذلك لم يكن صحيحاً ولا نافذاً شرعاً، فمتى ما كانت هناك مصلحة عامة فإن تصرف الإمام بناءً على ذلك تصرف شرعي صحيح، ينبغي العمل به وإنفاذه، ولا يصلح التحيل للتخلص منه، فيباح للإنسان أن يسكن على سبيل المثال، وأن يكون هذا المسكن من دور أو أكثر، وأن ينتقل من مكان إلى مكان، وأن يصيد من الصيد الحلال ما يشاء، فمتى ما أصدر الإمام أمراً بحظر بعض هذه الأفعال لمصلحة ظاهرة، كأن يقيد السرعة القصوى التي تختلف باختلاف الطرق؛ نظراً لما يترتب على ذلك من حوادث ضارة بالرعية فإنه ينبغي التقييد بذلك<sup>(١)</sup>.

فإذا لم يكن هنالك مصلحة كأن يجرم مجرد من يخالفه في الرأي فإن هذا يكون من التسلط والاستبداد الذي ليس فيه مصلحة حقيقية، ولذلك جاء في مغني المحتاج للشريبي: (الذي يظهر أن ما أمر به ولي الأمر مما ليس فيه مصلحة عامة لا يجب امتثاله إلا ظاهراً فقط؛ دفعا للأذى، بخلاف ما فيه مصلحة عامة فإنه يجب باطناً أيضاً)<sup>(٢)</sup>.

ويتلخص من هذا أن يكون الدافع إلى تقنين هذه الجرائم هو حماية المصالح الإسلامية المقررة وليس حماية الأهواء والشهوات.

وضابط التفرقة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للحاكم هو مقدار الضرر؛ فما يدفع أكبر ضرر ويجلب أكبر نفع للناس يكون من المصلحة العامة، فإن لم يكن كذلك فهو من الهوى، وقد جاء في الموافقات للشاطبي المصالح المحتلبة شرعاً والمفاسد المستدفة إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا بالحياة الآخرة، لا من حيث أهواء

(١) محمد شاكر الشريف، بحث على الشبكة العنكبوتية تحت عنوان: من يملك تقييد المباح.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية الدكتور محمد صدقي ٣٠٧/٤-٣٠٨.

النفوس في جلب مصالحها العادية أو درء مفسادها العادية<sup>(١)</sup>، وقد قال - تعالى: ﴿وَلَوْ  
 اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ﴾<sup>(٢)</sup>. قلت فالتجريم لا يكون إلا  
 إذا ترتب على الفعل ضرر مؤكد على الجماعة.

**المطلب الثالث: أن يكون التجريم معلوما للناس؛ حتى لا يقع الإنسان فيما هو**

**مجرم؛ فيتعرض للعقوبة دون علم مسبق**

وهذا الأمر هو من الأهمية بمكان، جاء عند ابن القيم في (إعلام الموقعين) وكان من  
 تمام حكمته - جل وعلا - ورحمته أنه لم يأخذ الجناة بغير حجة، كما لم يعذبهم في  
 الآخرة إلا بعد إقامة الحجة عليهم، وجعل الحجة التي يأخذهم بها إما منهم وهي  
 الإقرار، أو ما يقوم مقامه من إقرار الحال، وهو أبلغ وأصدق من إقرار اللسان، فإن  
 قامت عليه شواهد الحال بالجناية، كرائحة الخمر وقيئها، وحبل من لا زوج لها ولا  
 سيد، ووجود المسروق في دار السارق وتحت ثيابه - أولى بالعقوبة ممن قامت عليه  
 شهادة إخباره عن نفسه التي تحتمل الصدق والكذب، وهذا متفق عليه بين الصحابة،  
 وإن نازع فيه بعض الفقهاء، وإما أن تكون الحجة من خارج عنهم، وهي البينة،  
 واشترط فيها العدالة وعدم التهمة، فلا أحسن في العقول والفطر من ذلك، ولو طلب  
 منها الاقتراح لم تقترح أحسن من ذلك ولا أوفق منه للمصلحة<sup>(٣)</sup>.

قلت: من هذا يفهم أن الجرائم في الشريعة إما أن تكون منصوفا على تجريمها في

(١) الموافقات ٣٧/٢-٣٨.

(٢) المؤمنون آية ٧١.

(٣) إعلام الموقعين ١٠٠/٢.

الكتاب والسنة أو مفوضا بعضها إلى الإمام، فيجب على الإمام أن ينص على ما هو مجرم وما هو محظور مما كان الأصل فيه الإباحة؛ حتى لا يقع الإنسان في الممنوع ويتعرض للعقوبة دون سابق إنذار؛ لذلك نجد أن الله أرسل الرسل وأقام الحججة على الناس قبل العذاب، قال - تعالى -: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ تَبْعَثَ رَسُولًا﴾<sup>(١)</sup>، وقال أيضا: ﴿رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾<sup>(٢)</sup>، ويجب أن يكون النص التجريمي واضحا لا إجمال فيه ولا إهمام، موجهة للمكلفين؛ لأن الأصل في كل شيء أنه مطلق حتى يرد فيه نهي، والأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد التحريم.

#### المطلب الرابع: أن يكون التجريم محددًا بوقت معين

وذلك أن هذا التجريم إنما هو من قبيل السياسة الشرعية، وهذا يختلف باختلاف الزمان والمكان والظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة، وبما أن الأنشطة المستحدثة متجددة ومتغيرة من وقت لآخر تبعا لمتطلبات العصر فإن ولي الأمر قد يصدر تجريم فعل الأصل فيه أنه مباح لمصلحة أو دفع مفسدة، فمتى ما زالت لم يكن هنالك فائدة من هذا التجريم؛ فلا ينبغي إبقاء الحرج على الناس، مع أن الله رفع ذلك<sup>(٣)</sup> في قوله: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾<sup>(٤)</sup>.

(١) الإسراء آية ١٥.

(٢) النساء آية ١٦٥.

(٣) أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة أبو حسان محمد ص ٥٤٨ وما بعدها.

(٤) الحج آية ٧٨.

## المطلب الخامس: أن يكون التجريم صادرا من ولي الأمر؛ لأنه صاحب الولايات

### في الإسلام

فالقاضي ليس له أن يجرم ما كان الأصل فيه أنه مباح، حيث إنه مقيد بما دل عليه الدليل في التجريم، أما جرائم التعزير فيما لا نص فيه فهو لولي الأمر، قال ابن عابدين: "الحكم بالسياسة لولي الأمر؛ لأنه صاحب الولايات في الإسلام"<sup>(١)</sup>.

**المطلب السادس: أن يكون التجريم صادرا بعد دراسات عميقة جمع فيها ولي الأمر بين أهل العلم وأهل الخبرة؛ حتى تكون محققة للغرض الذي من أجله وضع التجريم، ولا يترتب على التجريم نتائج عكسية<sup>(٢)</sup>.**

### سابعا: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص

ومفاد هذه القاعدة أن أفعال الأفراد وصور سلوكهم لا تعتبر جرائم إلا إذا كان هناك نص قانوني صادر عن السلطة التشريعية في الدولة يقرر جعل هذا السلوك المعين جريمة ويقرر له عقوبة بشرط أن يكون هذا النص قد صدر قبل ارتكاب الفعل أو وقوع السلوك المراد عقابه.

فالتجريم والعقاب وفقا لهذه القاعدة محصور في نصوص القانون فتحدد السلطة التشريعية الأفعال التي تعد جرائم، وتبين أركانها، وتحدد العقوبات المقررة لها، ويترتب على ذلك أن القاضي لا شأن له بالتجريم والعقاب، وكل ما له هو تطبيق ما تضعه السلطة التشريعية من نصوص في مجال التجريم والعقاب، وعلى السلطة التشريعية أن تراعي عند وضع النص أن يكون محددًا ذا أثر مباشر، فلا يرجع تطبيقه إلى القاضي<sup>(٣)</sup>.

(١) رد المختار على الدر المختار ٢١٢/٣.

(٢) محمد شاكر الشريف، الشبكة العنكبوتية.

(٣) انظر: رسالة ماجستير، لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ٦٨ وما بعدها.

وقد نصت المادة ٣٨ من النظام الأساسي للحكم: أن العقوبة شخصية، ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي أو نص نظامي، ولا عقاب إلا على الأعمال اللاحقة بالعمل للنص النظامي.

وهذا النص يضمن عدم تعرض المواطن لأي مضايقات تحت أي ظرف إلا بينة وقانون، ثم بحكم قضائي واضح بالإدانة، ويتضح من هذا النص حصر مصادر التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية بتحديد الأفعال التي تعد جرائم، وبيان أركانها، وتحديد العقوبات المقررة لها، وأن العقاب على الجريمة يكون بمقتضى النظام المعمول به وقت ارتكابها؛ لذا فإن القاضي يطبق ما يضعه الشارع من نصوص، وهذا المبدأ وثيق الصلة بالحريات العامة، فهو يضمن حقوق الأفراد على اعتبار أن من لم يأت بفعل يجرمه القانون فهو في مأمن من المسؤولية الجنائية، وهذا المبدأ يبين ما هو مشروع وما هو غير مشروع، كما أن له قيمة لدى الرأي العام على اعتبار أن للعقوبة أساساً قانونياً يجعلها مقبولة وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة<sup>(١)</sup>.

وقد خلص صاحب رسالة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) إلى: أن صياغة هذه القاعدة من الناحية الشرعية هي (لا جريمة ولا عقوبة إلا بدليل شرعي)، واستدل على صحة هذه القاعدة من الناحية الشرعية بأدلة من أبرزها الاستدلال بقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة<sup>(٢)</sup>.

\* \* \*

(١) بحث ماجستير بعنوان شخصية العقوبة في الشريعة والنظام للطالب منصور الخنيزان جامعة نايف.

(٢) بحث ماجستير بعنوان (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) جامعة أم القرى.



## الخاتمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله،  
بعد الانتهاء من هذا البحث المبسط حول تقنين التجريم فإن ما حصل من جهد  
وحالفنا فيه الصواب فهو من الله، وما كان فيه من خطأ فهو من نفسي ومن الشيطان،  
ولعل من أبرز النتائج:

- أولاً:** أن الجريمة في الشرع والقانون من حيث المعنى الاصطلاحي بمعنى واحد.  
**ثانياً:** الجرائم في الشريعة الإسلامية منها ما هو منصوص على تجريمه وعقوبته، ودور  
القاضي فيها مقتصر على التأكد من هذه الجرائم وتنفيذ عقوباتها.  
**ثالثاً:** جرائم التعزير الأصل فيها أنها على الجرائم التي لا حد فيها ولا كفارة.  
**رابعاً:** من جرائم التعزير ما ليس على الذنوب، ويرجع إلى الإمام بضوابط شرعية،  
من أهمها: مراعاة المصلحة، ودفع المفسدة في تجريم تلك الأفعال وعقوباتها.  
**خامساً:** الحاجة ماسة لتقنين جرائم التعزير من قبل الإمام، ولعل من أهم القواعد  
في الشريعة: لا جريمة ولا عقوبة إلا بدليل شرعي.

\*\*\*

## فهرس المصادر والمراجع

- ١- الأحكام السلطانية، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ).
- ٢- الأشباه والنظائر، تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت ٩٧٠هـ)، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
- ٣- إعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار النشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- ٤- البداية والنهاية، المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى سنة: ٧٧٤هـ) تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى سنة: ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، سنة النشر ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م.
- ٥- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المؤلف: إبراهيم بن علي ابن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: ٧٩٩هـ)، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

- ٦- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، للدكتور/ عبدالقادر عوده، الناشر: دار الكاتب العربي.
- ٧- الجامع الصحيح المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه = صحيح البخاري، تأليف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دارالنشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.
- ٨- جهود تقنين الفقه الإسلامي، للدكتور/ وهبة الزحيلي، الناشر: دار الفكر، سنة النشر: ٢٠١٤م، الطبعة: الأولى.
- ٩- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (ت ١٣٩٢هـ)، بدون ناشر، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٣٩٧هـ.
- ١٠- رد المختار على الدر المختار، تأليف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين (ت ١٢٥٢هـ)، دار النشر: دار الفكر- بيروت، الطبعة: الثانية، سنة النشر: ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.
- ١١- سنن ابن ماجه، تأليف: أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه (ت ٢٧٣هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، دار النشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م.
- ١٢- سنن الترمذي، تأليف: محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، (ت ٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، وآخرون، دار النشر:

- مصطفى الباي الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية، سنة النشر: ١٣٩٥هـ -  
١٩٧٥م.
- ١٣- سنن الدارقطني، تأليف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت ٣٨٥هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
- ١٤- السنن الكبرى، تأليف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- ١٥- السنن الكبرى، تأليف: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت ٣٠٣هـ)، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
- ١٦- السياسة الشرعية، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، الناشر: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.
- ١٧- سير أعلام النبلاء، للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى ٧٤٨هـ. تحقيق: شعيب الأرنؤوط. طبعة مؤسسة الرسالة. الطبعة التاسعة ١٤١٣هـ.

- ١٨- شرح النووي على صحيح مسلم، تأليف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ-)، دار النشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية، سنة النشر: ١٣٩٢هـ.
- ١٩- صحيح سنن أبي داود، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ-)، دار النشر: مؤسسة غراس- الكويت، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.
- ٢٠- الطبقات الكبرى، لمحمد بن سعد بن منيع أبو عبد الله البصري الزهري المتوفى ٢٣٠هـ. طبعة دار صادر. بيروت.
- ٢١- الطرق الحكمية، لابن قيم الجوزية، مطبعة المدني القاهرة، تحقيق: محمد غازي.
- ٢٢- فتح الباري شرح صحيح البخاري، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار النشر: دار المعرفة- بيروت، بدون طبعة، سنة النشر: ١٣٧٩هـ.
- ٢٣- فقه النوازل، للدكتور/ بكر أبو زيد، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ.
- ٢٤- لسان العرب، تأليف: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري (ت ٧١١هـ-)، دار النشر: دار صادر، الطبعة: الثالثة، سنة النشر: ١٤١٤هـ.
- ٢٥- المبسوط، تأليف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت

- ٤٨٣هـ)، دار النشر: دار المعرفة- بيروت، بدون طبعة، سنة: ١٤١٤هـ-  
١٩٩٣م.
- ٢٦- المدخل الفقهي العام، للدكتور/ مصطفى أحمد الزرقا، طبعة: دار القلم-  
بيروت، سنة النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤.
- ٢٧- المدخل لدراسة الشريعة، للدكتور/ عبدالكريم زيدان، دار النشر: مؤسسة  
الرسالة، الطبعة: السادسة عشر، سنة: ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- ٢٨- المعجم الوسيط، تأليف: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، طبعة: دار الدعوة،  
بدون طبع، وبدون تاريخ.
- ٢٩- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تأليف: شمس الدين، محمد بن  
أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت ٩٧٧هـ)، دار النشر: دار الفكر بيروت  
عدد الأجزاء ٤، الطبعة: الأولى.
- ٣٠- المغني، تأليف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد(ت:  
٦٢٠هـ)، دار النشر: مكتبة القاهرة، بدون طبعة، سنة النشر: ١٣٨٨هـ-  
١٩٦٨م.
- ٣١- الموافقات، المؤلف: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير  
بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ)، تحقيق: عبدالله دراز، الطبعة: دار المعرفة  
بيروت.
- ٣٢- النهاية في غريب الحديث والأثر، تأليف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن  
محمد الشيباني الجزري ابن الأثير (ت ٦٠٦هـ)، دار النشر: المكتبة العلمية-

بيروت، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، وآخرون، سنة النشر: ١٣٩٩هـ-

١٩٧٩م.

٣٣- بحث ماجستير بعنوان شخصية العقوبة في الشريعة والنظام للطالب منصور

الخنيزان جامعة نايف.

٣٤- بحث ماجستير بعنوان (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) جامعة أم القرى .

\* \* \*

