

مفهوم الجريمة والعقوبة في الفقه الجنائي الإسلامي والوضعي
**The concept of crime and punishment in Islamic criminal
 jurisprudence and man-made criminal jurisprudence**

د. قناتف شمس*

جامعة أدرار، (الجزائر)

che.kanatef@univ-adrar.edu.dz

تاريخ الاستلام: 2022/05/20 تاريخ القبول: 2022/09/05 تاريخ النشر: 2022/12/30

الملخص:

هذا البحث يسلط الضوء على مفهوم الجريمة والعقوبة في الفقه الجنائي الإسلامي و
 الوضعي؛ من أجل التعرف على معناهما في الفقه الجنائي الإسلامي والفقه الجنائي الوضعي؛ لأن
 التعريف هو أول خطوة في طريق الإحاطة بهما، ومن أجل التعرف أيضاً على أساس اعتبار الفعل
 جريمة جنائية في الفقه الجنائي الإسلامي والفقه الجنائي الوضعي، وعلى المصالح التي تحميها الشريعة
 الإسلامية والقانون الجنائي الوضعي بالعقوبة. وهذا الموضوع مهم جداً؛ لأنه يثبت أن الشريعة
 الإسلامية ما وُضعت إلا لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل ودرء المفساد عنهم.
الكلمات المفتاحية: الجريمة الجنائية؛ العقوبة الجنائية؛ الضروريات الخمس؛ المصلحة.

Abstract:

This research sheds light on the concept of crime and punishment in Islamic criminal jurisprudence and man-made criminal jurisprudence; In order to identify their meaning in Islamic criminal jurisprudence and man-made criminal jurisprudence; Because the definition is the first step in the way of understanding them, And in order also to identify the basis for considering the act a criminal offense in Islamic criminal jurisprudence and man-made criminal jurisprudence, and the interests that Islamic Sharia and man-made criminal jurisprudence protect with punishment. This topic is very important; Because it proves that the Islamic Sharia was not instituted except to achieve the interests of the people in the immediate and the future and to ward off evil for them. **Keywords:** The criminal offense; The criminal punishment; The Five Essentials; interest.

* المؤلف المرسل

مقدمة:

إن الله سبحانه وتعالى حكيم، منزه عن العبث واللعب والباطل، ما شرع الأحكام الشرعية إلا لمصلحة عباده في العاجل والآجل، وهذه المصلحة هي جلب النفع لهم ودفع الضرر عنهم. فالمصلحة هي الباعث على تشريع أي حكم شرعي، وهذا ما ثبت باستقراء نصوص وأحكام الشريعة الإسلامية. فالشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل، ولم تحظر على العباد أنواعاً من السلوك للتضييق عليهم أو الاستبداد بهم والتسلط عليهم، وإنما حظرتها؛ لحماية مصالح أساسية تهدرها هذه السلوكات. وأي اعتداء على هذه المصالح يعد جريمة يتعرض مقترفها للعقاب. وقد أثبت الاستقراء أن المصالح التي حمتها الشريعة الإسلامية بتقرير العقاب عند العدوان عليها ترجع إلى أصول خمسة وهي: الدين، والنفوس، والعقل، والنسل، والمال.

وفي القانون الوضعي فإن التجريم هو مهمة القانون الجنائي، وهذا الأخير مهمته صيانة الركائز الأولية لكيان المجتمع ووجوده ودعائمها المكتملة والمعززة، والشعب ممثلاً في مشرعه هو الذي يحدد ركائز وجوده ودعائمها بحسب تقديره في زمان ومكان وجوده.

وفي هذا البحث سيتم الإجابة عن الإشكالية التالية: ما هو العامل الحاسم في التجريم والعقاب؟ هل هو تقدير المشرع أم طبيعة الفعل؟ وما هي طبيعة المصالح الجديرة بالتجريم والعقاب؟ وهذا الموضوع مهم جداً؛ لأنه يثبت أن الشريعة الإسلامية ما وضعت إلا لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل ودرء المفاصد عنهم. ولإنجاز هذا البحث تم الاعتماد على المنهج الاستقرائي الوصفي وعلى الخطة التالية:

المبحث الأول: تعريف الجريمة الجنائية وبيان أساسها في الفقه الجنائي الإسلامي والفقه الجنائي الوضعي.

المطلب الأول: تعريف الجريمة الجنائية في الفقه الجنائي الإسلامي والفقه الجنائي الوضعي.

المطلب الثاني: أساس التجريم في الفقه الجنائي الإسلامي والفقه الجنائي الوضعي.

المبحث الثاني: تعريف العقوبة الجنائية وبيان المصالح التي تحميها في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الوضعي.

المطلب الأول: تعريف العقوبة الجنائية في الفقه الجنائي الإسلامي والفقه الجنائي الوضعي.

المطلب الثاني: المصالح التي تحميها الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الوضعي بالعقوبة.

المبحث الأول: تعريف الجريمة الجنائية وبيان أساسها في الفقه الجنائي الإسلامي والفقه الجنائي الوضعي:

التعريف بالجريمة له أهمية؛ فهو أول خطوة في طريق الإحاطة بها، وكل تطور منشود في مجال السياسة الجنائية لا بد أن ينطلق من فهم عميق لفكرة الجريمة. كما أن معرفة أساس اعتبار الفعل جريمة له أهمية أيضاً؛ لأن طبيعة الفعل هي العامل الحاسم في التجريم. وفي هذا المبحث سيتم التعرف على معنى الجريمة الجنائية في الفقه الجنائي الإسلامي والفقه الجنائي الوضعي (المطلب الأول)، وأساس التجريم في الفقه الجنائي الإسلامي والفقه الجنائي الوضعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الجريمة الجنائية في الفقه الجنائي الإسلامي والفقه الجنائي الوضعي:

قبل الخوض في تعريف الجريمة الجنائية في الفقه الجنائي الإسلامي والوضعي، لا بد من التطرق إلى تعريف الجريمة في اللغة العربية. ولذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع: خصصنا الأول لتعريف الجريمة في اللغة العربية، وخصصنا الثاني لتعريف الجريمة الجنائية في الفقه الجنائي الإسلامي، أما الفرع الثالث فخصصناه لتعريف الجريمة الجنائية في الفقه الجنائي الوضعي.

الفرع الأول: تعريف الجريمة في اللغة العربية:

الجريمة في اللغة العربية مصدر جَزَمَ، وتطلق على المعاني التالية:

أ- الكاسب¹. يقال: «فلان جريمة أهله؛ أي كاسبهم»²

ب- الذنب³. والمذنب⁴.

ج- النواة⁵. جاء في وصية الأوس بن حارثة لابنه مالك: «لم يَهْلِكْ هالك، تَرَكَ مثلاً مالك، وإن كان الخزرج ذا عَدَدٍ، وليس لمالك وَلَدٌ؛ فَلَعَلَّ الذي اسْتَخْرَجَ العَدْقَ من الجَرمِ، والنار من الوثيمة، أن يجعل لمالك نَسْلاً، ورجالاً بُسْلاً...»⁶

العَدْق هي: «النخلة». ⁷ والجريمة هي: «النواة». ⁸ «أَي: أَخْرَج النَّخْلَةَ مِنَ النَّوَاةِ.» ⁹ «والعرب تُقسم بهذا الكلام فتقول: لا والذي أَخْرَجَ العَدْقَ مِنَ الجَرِيْمَةِ، والنَّارَ مِنَ الوَثِيْمَةِ» ¹⁰ ، لا فعلت كذا وكذا.» ¹¹

د- الشجرة المقطوعة ¹². يقال: «شَجَرَةٌ جَرِيْمَةٌ: مَقْطُوعَةٌ.» ¹³ و«الجريمة من الأشجار: المقطوعة.» ¹⁴

هـ- آخر الولد ¹⁵. جاء في "القاموس المحيط" وفي "تاج العروس من جواهر القاموس": «والجريمة: آخِرٌ وَلَدِكَ» ¹⁶.

و- الجناية ¹⁷.

ز- العظيمة الجسد ¹⁸ والعظيمة الجرم ¹⁹ والعظيم الجسد ²⁰. يقال: «رَجُلٌ جَرِيْمٌ وَأَمْرَأَةٌ جَرِيْمَةٌ، ذَاتٌ جَرِيْمٌ عَظِيْمٌ.» ²¹

ح- «مال يأخذه الوالي من المذنب تأديباً له.» ²²

بناءً على هذه المعاني اللغوية لمصطلح الجريمة يتبين أن هذه الأخيرة تعني: الكاسب، الذنب، المذنب، النواة، الشجرة المقطوعة، آخر الولد، الجناية، العظيمة الجسد والعظيمة الجرم، العظيم الجسد، مال يأخذه الوالي من المذنب تأديباً له. وأقرب هذه المعاني اللغوية للمعنى الاصطلاحي الفقهي هو: الذنب.

الفرع الثاني: تعريف الجريمة الجنائية في الفقه الجنائي الإسلامي:

عرّف الماوردي الجرائم بأنها: «محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحدّ أو تعزير.» ²³

وعرّفها أبو يعلى بن الفراء بتعريف شبيه به بأنها: «محظورات بالشرع، زَجَرَ اللّهُ تَعَالَى عَنْهَا بِحَدِّ أَوْ تَعْزِيرٍ.» ²⁴

و«المقصود بالمحظورات الشرعية التي تعتبر جرائم هي: ترك واجب أو فعل محرم في

الشرعية الإسلامية.» ²⁵ ووصفت بالشرعية «إشارة إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها

الشرعية.» ²⁶

والمقصود بالحد في تعريف الماوردي و أبو يعلى بن الفراء العقوبة المقدرة شرعاً، ولهذا

فإن القصاص والديات تدخل في التعريف؛ لأنها عقوبات مقدرة من الشارع. ²⁷

ويفهم من تعريف الماوردي وأبو يعلى بن الفراء «أنَّ الجريمة في الاصطلاح الفقهي يجب أن تتوفر فيها الأمور الآتية:

أ- أن تكون من المحظورات الشرعية، أي مِمَّا نهي عنه الشرع الإسلامي نهي تحريم لا نهي كراهة بدليل وجوب العقاب على مرتكب هذه المحظورات، والعقاب لا يجب إلا على ترك واجب أو فعل محرم، فيكون المقصود من المحظورات الشرعية: ترك واجب أو فعل محرم.
ب- أن يكون تحريم الفعل أو الترك من قِبَل الشريعة الإسلامية، فإن كان من غيرها فلا يعتبر المحذور جريمة.

ج- أن يكون للمحذور عقوبة من قِبَل الشرع الإسلامي، سواء أكانت هذه العقوبة مقدرة وهي التي يسميها الفقهاء بـ «الحد»، أو كان تقديرها مفوضاً إلى رأي القاضي، وهي التي يسميها الفقهاء «التعزير»، فإذا خلا الفعل أو الترك من عقوبة لم يكن جريمة.²⁸

وعرّفها محمد أبو زهرة بأنها: «الأمر المحذور الذي يكون فيه عقاب يقرره القضاء»²⁹
وقال الدكتور عبد الله بن محمد نوري الديرشوي في بحثه: "الجريمة وضوابطها في الفقه الإسلامي" أنه يمكن ضبط الجريمة بأنها: «كل محذور شرعي رتب الشارع على فعله عقوبة»³⁰ وقال أن هذا النص الكلي الضابط للجريمة يتضمن الضوابط الفرعية التالية³¹:

- «الضابط الأول: كل جريمة معصية.»

- «الضابط الثاني: الشرع وحده مصدر الحظر.»

- «الضابط الثالث: لا بد أن تتمثل كل جريمة في فعل.»

- «الضابط الرابع: لا بد في كل جريمة من الزجر عنها بحد أو تعزير.»

وعرّفها الباحث علي حمد الحويان الشراري -بتعريف ممتاز بيّن فيه أساس اعتبار الفعل جريمة في الشريعة الإسلامية- بأنها: «فعل أو امتناع ذو ضرر أو خطر على مقاصد الشارع، وله مظهر خارجي يحظره الشارع، ويفرض له عقاباً من حد أو تعزير، ويأتيه إنسان مكلف شرعاً ليس استعمالاً لحق أو رخصة أو أداء لواجب»³²

بناءً على ما سبق يمكن تعريف الجريمة في الفقه الجنائي الإسلامي مع بيان أساس التجريم في الشريعة الإسلامية وهو العدوان على الضروريات الخمس، بأنها: محظورات شرعية فيها عدوان على الضروريات الخمس (الدين، النفس، العقل، النسل، المال) زجر الله تعالى عنها بجد أو تعزير.

الفرع الثالث: تعريف الجريمة الجنائية في الفقه الجنائي الوضعي:

الجريمة الجنائية في الفقه الجنائي الوضعي هي: فعل أو امتناع جرّمه القانون وقرر له جزاءً جنائياً. وقد انتقد هذا التعريف بأنه غير دقيق وغير منطقي؛ لأنه يعتد بالأثر القانوني للفعل أو الامتناع وهو الجزاء الجنائي ويهمل خصائصه التي دعت إلى تجريمه والعقاب عليه. فالجزاء الجنائي هو أثر لكون الفعل أو الامتناع جريمة، وليس هو الذي يجعل الفعل أو الامتناع جريمة، ما يجعل الفعل أو الامتناع جريمة هو خصائصه أو طبيعته. رغم هذا النقد فإن هذا التعريف يبقى -حفاً كما قال الدكتور عوض محمد عوض- أفضل من غيره؛ لأن أكبر ميزة في هذا التعريف هي أن يعبر عن حقيقة الجريمة الجنائية في الواقع، وهي أنها: تقدير تشريعي؛ لأن المشرع الوضعي هو وحده الذي يملك سلطة التجريم والعقاب، فهو وحده الذي يضفي على الفعل أو الامتناع وصف الجريمة الجنائية، وهو الذي يقدر وجه المصلحة ومدى إخلال الفعل أو الامتناع بها، ومدى جدارته بالتجريم والعقاب، ونوع ومدى هذا العقاب الجنائي. والتقدير أمر نسبي يختلف باختلاف الزمان والمكان -وهنا نفهم معنى فكرة نسبية الجريمة-. وبالتالي فإن تقدير المشرع الوضعي وليس طبيعة الفعل هو العامل الحاسم في التجريم والعقاب³³.

قال الدكتور عوض محمد عوض: «لم يتفق فقهاء القانون الوضعي على تعريف واحد للجريمة. وأكثر التعريفات ذيوغاً لديهم أن الجريمة فعل أو ترك يحظره القانون ويرصد لمرتكبه جزاءً جنائياً. وقد انتقد هذا التعريف بأنه غير دقيق، لأنه يعتد بالأثر القانوني للفعل أو الترك -وهو الجزاء- ويغفل خصائصه التي دعت إلى العقاب عليه. وأخذ عليه من أجل ذلك أن فيه قلباً للمنطق؛ فليس الجزاء هو الذي يجعل الفعل أو الترك جريمة، وإنما الجزاء أثر لكون الفعل أو الترك جريمة. أما لماذا اعتبر جريمة فهذا هو ما عيب على التعريف المنتقد إغفاله.

ورغم هذا النقد فما زال هذا التعريف أفضل من غيره. ولعل أكبر مزاياه أنه يعبر عن حقيقة الواقع؛ فالجريمة رغم كل ما يقال هي في الأساس تقدير تشريعي، بمعنى أن المشرع هو وحده الذي يضفي على الفعل أو الترك وصف الجريمة. والتقدير أمر نسبي يختلف باختلاف الزمان والمكان. ويؤكد بعض علماء الإجماع أنه ليس هناك فعل واحد لازمه وصف التجريم بلا انقطاع في كل المجتمعات وعلى مدى الأزمان، وهم لا يستثنون من ذلك فعلاً، حتى القتل والسرقة. والمعنى أن تقدير المشرع - وليس طبيعة الفعل - هو العامل الحاسم في مقام التجريم. ولا يخلو هذا القول من قدر كبير من الصحة؛ ذلك أنه وإن كان صحيحاً أن المشرع الوضعي حين يمارس سلطة التجريم فإنه لا يفعل ذلك تحكماً لإشباع شهوة أو إرضاء نزوة، وإنما هو يفعل ذلك من أجل مصلحة المجتمع نفسه ولعلة في ذات الفعل اقتضت تجريمه، إلا أن التقدير التشريعي يظل مع ذلك حقيقة لا تجحد وواقعاً لا سبيل إلى إنكاره، لأن المشرع هو الذي يقدر وجه المصلحة ومدى إخلال الفعل بما ومدى جدارته بالتجريم والعقاب وكذلك نوع ومدى هذا العقاب وقد جرت محاولات عدة لتعريف الجريمة تعريفاً يهون من دور التقدير التشريعي ويسلط الضوء على السلوك ذاته ليكشف عما فيه من خصائص تجعله قميئاً بالتجريم والعقاب. غير أن هذه المحاولات لم يحالفها التوفيق؛ فقد جاءت التعاريف كلها إما غير جامعة وإما غير مانعة، وظل التعريف التقليدي - رغم عيبه - أقل التعاريف استهدافاً للنقد. وليس بين فقهاء القانون الوضعي من يجحد دور المشرع في مجال التجريم، وإنما الخلاف بينهم في مدى أهمية هذا الدور، وهل يحتل مكان الصدارة أو لا يحتلها. والسائد لديهم أن المشرع وحده هو الذي يملك سلطة التجريم والعقاب؛ فله أن يجرم المباح وأن يبيح المجرم، وهو إذا جرم فله أن يختار العقوبة المناسبة. وله كذلك أن يعدلها من حيث نوعها ومداها. ولا قيد عليه في ذلك سوى التزامه بمصالح مجتمع لحظة التشريع وكذلك بمفاهيم عصره وقيمه التي تعبر عنها الوثائق الدستورية والمواثيق الدولية، وحتى الوثائق والمفاهيم والمصالح لا تتسم بالثبات المطلق، بل هي عرضة للتغيير والتحول. وبوجه عام فإن سلطة المشرع الوضعي لا تقف عند حد. حتى لقد قيل في إنجلترا إن البرلمان يستطيع أن يقرر ما يشاء إلا أن يحيل الذكر أنثى والأنثى ذكراً»³⁴

على الرغم من أن التعريف السابق للجريمة الجنائية يكفي، إلا أن هذا لا يمنع من عرض بعض تعريفات فقهاء القانون الجنائي للجريمة الجنائية والتي رغم تعددها من حيث الصياغة إلا أنها جميعاً تتفق على معنى واحد وهو كون الجريمة الجنائية تقدير تشريعي، وهذه التعريفات هي:

01- «كل فعل أو امتناع يصدر عن إرادة آتمة، وبترتب عليه تهديد بالخطر أو إلحاق الضرر بتلك المصالح الجوهرية التي يحميها المشرع تحقيقاً لأهداف الدولة في حفظ وبقاء المجتمع والعمل على تقدمه ونمائه، ويفرض المشرع على مرتكبه جزاءً جنائياً توقعه السلطة القضائية عن طريق الإجراءات التي رسمها المشرع في هذا الشأن.»³⁵

02- «سلوك يبلغ من الجسامه حد الإخلال بشرط جوهري من شروط كيان الحياة الاجتماعية ووجودها أو بظرف مكمل لشرط من هذه الشروط، وذلك حسب تقدير الشعب ممثلاً في مشرعه.»³⁶

03- «فعل غير مشروع صادر عن إرادة جرمية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً.»³⁷

04- «سلوك إرادي، غير مشروع لمطابقته أنموذجاً قانونياً تتضمنه قاعدة جنائية مجرمة، يصدر عن شخص مسئول جنائياً، في غير حالات استعمال الحق أو ممارسة السلطة، ويسبب به إلحاق ضرر بمال أو بمصلحة يحميها المشرع بجزاء جنائي أو يسبب به في الأقل تعريضهما للخطر.»³⁸

05- «ذلك السلوك المهدر (أو المهدد بالخطر) لمصلحة أساسية من مصالح الجماعة والمخالف لأهدافها في الاستقرار والعدل والذي يستوجب -لهذا- توقيع عقوبة جنائية.»³⁹

06- «سلوك إنساني، معاقب عليه، بوصفه خرقاً أو تهديداً لقيم المجتمع أو لمصالح أفراده الأساسية، أو لما يعتبره المشرع كذلك ووسيلة هذا النص الجنائي.»⁴⁰

07- «سلوك (فعل أو امتناع) غير مشروع أحل بمصلحة أساسية صادر عن إرادة جنائية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً.»⁴¹

بعد التعرف على معنى الجريمة الجنائية في الفقه الجنائي الإسلامي والوضعي نستنتج ما يلي:
أ- سلطة التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية هي لله - سبحانه وتعالى - وحده، فالتشريع الجنائي الإسلامي هو تشريع سماوي. أما سلطة التجريم والعقاب في القانون الجنائي الوضعي فهي للسلطة المختصة بالتشريع؛ أي للبشر. فالتشريع الجنائي الوضعي هو تشريع وضعي.

قال الدكتور يوسف القرضاوي: «الإسلام حدّد السلطة التي تملك التحليل والتجريم فانزعها من أيدي الخلق، أيًا كانت درجتهم في دين الله أو دنيا الناس، وجعلها من حق الرب تعالى وحده، فلا أحبار أو رهبان، ولا ملوك أو سلاطين، يملكون أن يجرّموا شيئًا تحريمًا مؤبدًا على عباد الله، ومن فعل ذلك منهم فقد تجاوز حده واعتدى على حق الربوبية في التشريع للخلق، ومن رضي بعملهم هذا واتبعه فقد جعلهم شركاء لله واعتبر إتباعه هذا شرًا». ⁴²

وهنا ينبغي التنبيه إلى نقطة مهمة وهي أنه لا يوجد أي تناقض بين القول بأن القاضي يملك سلطة التجريم والعقاب في ظل نظام التعزير والقول بأن سلطة التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية هي لله - سبحانه وتعالى - وحده؛ لأن دور القاضي في الشريعة الإسلامية هو البحث عن حكم الله وإظهاره؛ لأنه «مَا مِنْ حَادِثَةٍ إِلَّا وَلِلَّهِ فِيهَا حُكْمٌ» ⁴³ فالقاضي لا ينشئ الحكم؛ لأن الله هو منشئ الأحكام. لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ يَقُصُّ الْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ﴾ [الأنعام: 57] ودوره هو فقط الكشف عن الحكم وإظهاره.

ب- الشرع هو مصدر التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية أما في القانون الجنائي الوضعي فمصدر التجريم والعقاب هو القانون المكتوب.

ج- الجرائم في الشريعة الإسلامية نوعان: جرائم مقدرة العقوبة، وجرائم غير مقدرة العقوبة أما في القانون الجنائي الوضعي الجرائم وعقوباتها محددة سلفًا من قبل السلطة المختصة بالتشريع ومنصوص عليها في نص قانوني مكتوب.

المطلب الثاني: أساس التجريم في الفقه الجنائي الإسلامي والفقه الجنائي الوضعي:

قبل الحديث عن أساس التجريم في الفقه الجنائي الإسلامي والوضعي، لا بد من تحديد المقصود بمصطلح التجريم في السياسة الجنائية الوضعية والإسلامية. ولهذا تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع: تطرقنا في الأول لتعريف التجريم في السياسة الجنائية، وتطرقنا في الثاني لأساس التجريم في الفقه الجنائي الإسلامي، أما الفرع الثالث فتطرقنا فيه لأساس التجريم في الفقه الجنائي الوضعي.

الفرع الأول: تعريف التجريم في السياسة الجنائية:

التجريم فرع من فروع السياسة الجنائية، وهو «أقصى مراتب الحماية التي يضيفها التشريع على نوع معين من المصالح التي تهم المجتمع»⁴⁴ ويعني: «خلع اللامشروعية الجنائية على ما تراه الجماعة من سلوك يهدد كيانها بالضرر أو الخطر وتقدر جدارته بالعقاب تبعاً لذلك»⁴⁵ وبعبارة أخرى: «إكساء صفة اللامشروعية على سلوك ما يشكل اعتداءً أو خطرًا على المصالح الأساسية التي يتوقف عليها استقرار المجتمع واستمراره»⁴⁶ وقد عرّفه الدكتور أحمد فتحي سرور بأنه: «إضفاء أقصى مراتب الحماية القانونية لنوع معين من المصالح التي تهم المجتمع. ويتحقق التعبير عن هذه الحماية القانونية بالجزاء الجنائي»⁴⁷.

وعرّفه الدكتور أكرم نشأت إبراهيم بأنه: «إضفاء الحماية الجزائية على مصلحة معينة تعد من المصالح الاجتماعية التي تعبر عن مطالب الجماعة كمجتمع إنساني. وتنطوي المصالح الاجتماعية على المصالح العامة والمصالح الفردية التي في ثناياها مصلحة عامة»⁴⁸ والتجريم في السياسة الجنائية الإسلامية هو: «إضفاء الحماية الجنائية على مجموعة من المصالح والقيم والمبادئ التي تعمل الشريعة السمحة على حفظها باعتبار أهميتها في حفظ كيان المجتمع»⁴⁹ والشريعة الإسلامية تختلف عن القانون الوضعي بما يلي⁵⁰:

01- الشريعة الإسلامية تحمي الأخلاق؛ لأنها تعدّها أولى الركائز التي يقوم عليها المجتمع، وحماتها هي حماية لجميع المصالح الأخرى؛ ولهذا تعاقب على كل السلوكات التي تمس بها.

بخلاف القانون الوضعي فهو يغفل الأخلاق إغفالاً تاماً، ولا يهتم بها إلا إذا مس ضررها المباشر الأفراد أو الأمن أو النظام العام، فهو على سبيل المثال لا يعاقب على الزنا لذاتها بصفتها جريمة تمس الأخلاق - كما تفعل الشريعة الإسلامية - وإنما يعاقب عليها فقط إذا لحق ضررها المباشر بالأفراد كإكراه أحد الطرفين الآخر على الزنا أو أن تكون بغير رضا رضاء تاماً. كما أن القانون الوضعي لا يعاقب على شرب الخمر ولا على السكر لذاته باعتباره جريمة مفسدة للأخلاق - كما تفعل الشريعة الإسلامية - وإنما يعاقب عليه فقط إذا أدى إلى تعريض الناس للأذى والاعتداء كالتواجد في حالة سكر واضح في الطريق العام. وسبب اهتمام الشريعة الإسلامية بالأخلاق هو كونها تقوم على الدين، والدين يحث على الأخلاق الحسنة والفضائل، وغايته هي تشكيل مجتمع صالح خيّر، وبما أن الدين لا يتغير ولا يتبدل ولا يقبل الزيادة والنقصان فإن الشريعة الإسلامية ستبقى دائماً تحمي الأخلاق وتعاقب من يعيث بها. أما سبب استخفاف القانون الوضعي بالأخلاق فهو كونه يقوم على الواقع وما تعارف عليه الأفراد من عادات وتقاليد، فالأفراد هم الذين يضعون القواعد القانونية حسب أهوائهم؛ ولهذا فإن هذه القواعد تقبل التغيير والتبديل؛ لأنها تتأثر بأهواء واضعها. ويترتب على هذا السبب أن مستوى الأخلاق والقيم الروحية يرتفع إلى أعلى درجاته في الدول التي تطبق الشريعة الإسلامية، بينما ينخفض إلى أدنى درجاته في الدول التي تطبق القانون الوضعي وترتفع فيها القيم المادية، وتنتشر فيها الإباحية الحيوانية، وتقل فيها السلوكات التي توصف بأنها جرائم أخلاقية حتى توشك أن تنعدم.

02- الشريعة الإسلامية مصدرها الله، لأنها تقوم على الدين وهذا الأخير من عند الله، أما القانون الوضعي فمصدره هم البشر الذين يقومون بوضعه. والجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية بعضها نص عليه القرآن الكريم أو السنة النبوية وبعضها الآخر ترك فيه تحديد الأفعال التي تعتبر جريمة والعقوبة المقررة لها لأولي الأمر وهم مقيدون في ذلك بقواعد الشريعة العامة وروحها، فالتشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية كله من عند الله. وينتج على كون الشريعة الإسلامية من عند الله نتيجتان أساسيتان هما:

أ- أن القواعد الشرعية لا تتغير ولو تغير الحكام أو أنظمة الحكم؛ لارتباطها بالدين الإسلامي الذي لا يتغير ولا يتبدل، بخلاف القانون الوضعي فهو يتغير بتغير الحكام أو أنظمة الحكم؛ لأنه من صنع الحكام فهم يضعونه لحماية المبادئ التي يتبنونها، ولخدمة الأنظمة التي ينشأونها.

ب- القواعد الشرعية تتمتع بالاحترام التام من الحاكم والمحكومين؛ لأنها من عند الله، وهذا ما يحمل الأفراد على طاعتها؛ لأن طاعتها تقرهم من الله، ومعصيتها تعرضهم للعقوبة في الدنيا والآخرة، بخلاف القانون الوضعي فهو من صنع الحكام، وهم عندما يضعونه يراعون مصلحتهم، ويحسون أنفسهم والمبادئ التي يتبنونها، والأنظمة التي ينشأونها، فإذا تغير الحكام تغيرت القوانين، وهذا ما يؤدي إلى عدم احترام القانون.

الفرع الثاني: أساس التجريم في الفقه الجنائي الإسلامي.

أساس اعتبار الفعل جريمة في الشريعة الإسلامية هو ما في هذا الفعل من عدوان على الضروريات الخمس، وهذا ما قرره الغزالي بقوله: «وَمَقْصُودُ الشَّرْعِ مِنَ الْخَلْقِ خَمْسَةٌ: وَهُوَ أَنْ يَحْفَظَ عَلَيْهِمْ دِينَهُمْ وَنَفْسَهُمْ وَعَقْلَهُمْ وَنَسْلَهُمْ وَمَالَهُمْ، فَكُلُّ مَا يَتَضَمَّنُ حِفْظَ هَذِهِ الْأُصُولِ الْخَمْسَةِ فَهُوَ مَصْلَحَةٌ، وَكُلُّ مَا يُفَوِّتُ هَذِهِ الْأُصُولَ فَهُوَ مَفْسَدَةٌ وَدَفْعُهَا مَصْلَحَةٌ... وَهَذِهِ الْأُصُولُ الْخَمْسَةُ حِفْظُهَا وَقَعٌ فِي رُتْبَةِ الضَّرُورَاتِ، فَهِيَ أَقْوَى الْمَرَاتِبِ فِي الْمَصَالِحِ وَمِثْلُهَا: قَضَاءُ الشَّرْعِ بِقَتْلِ الْكَافِرِ الْمُضِلِّ وَعُقُوبَةُ الْمُبْتَدِعِ الدَّاعِي إِلَى بَدْعَتِهِ، فَإِنَّ هَذَا يُقَوِّتُ عَلَى الْخَلْقِ دِينَهُمْ، وَقَضَاؤُهُ بِإِجَابِ الْقِصَاصِ أَدْبُهُ حِفْظُ النُّفُوسِ، وَإِجَابُ حَدِّ الشُّرْبِ إِذْ بِهِ حِفْظُ الْعُقُولِ الَّتِي هِيَ مَلَائِكُ التَّكْلِيفِ وَإِجَابُ حَدِّ الزِّنَا إِذْ بِهِ حِفْظُ النَّسْلِ وَالْأَنْسَابِ، وَإِجَابُ زَجْرِ الْعَصَابِ وَالسَّرَاقِ إِذْ بِهِ يَحْصُلُ حِفْظُ الْأَمْوَالِ الَّتِي هِيَ مَعَاشُ الْخَلْقِ وَهُمْ مُضْطَرُونَ إِلَيْهَا. وَتَحْرِيمُ تَفْوِيتِ هَذِهِ الْأُصُولِ الْخَمْسَةِ وَالزَّجْرُ عَنْهَا يَسْتَحِيلُ أَنْ لَا تَشْتَمَلَ عَلَيْهِ مِلَّةٌ مِنَ الْمِلَّةِ وَشَرِيعَةٌ مِنَ الشَّرَائِعِ الَّتِي أُرِيدَ بِهَا إِصْلَاحُ الْخَلْقِ، وَلِذَلِكَ لَمْ تُخْتَلَفِ الشَّرَائِعُ فِي تَحْرِيمِ الْكُفْرِ وَالْقَتْلِ وَالزِّنَا وَالسَّرِقَةِ وَشُرْبِ الْمُسْكَرِ.»⁵¹

قال أحمد هبة: «اتفق الفقهاء على أن علة تحريم الجريمة أساساً منع الاعتداء على المصالح الخمس التي جاءت من أجلها كل الشرائع وبنيت على المحافظة عليها كل عقوبات الشرع الإسلامي... فهذه الأمور الخمسة في أصلها ضرورات إنسانية ولا تتوافر الحياة الإنسانية إلا بها... هذه الأمور الخمسة في مجموعها ثابتة باعتبارها عامة للجميع... وهي أمور قطعية لتضافر النصوص الشرعية عليها... وأصلها ضروري؛ لأنه لا يمكن بقاء الإنسان بوصف كونه حيًا له كرامة الإنسان إلا بالمحافظة على هذه الأمور.»⁵²

والضروريات الخمس يراد بها: «الدين، والنفس، والنسل، والعقل، والمال.»⁵³ فالدين هو: «وضع إلهي سائق لذوي العقول السليمة باختيارهم إلى الصلاح في الحال، والفلاح في المال.»⁵⁴ والدين المقصود هنا هو الإسلام لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾ [آل عمران: 19] وقوله أيضاً: ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ [آل عمران: 85] والمقصود بالنفس التي قصدتها الشريعة الإسلامية بالحفظ هي النفس المعصومة الدم⁵⁵. والنسل هو: «الولد، والذرية التي تعقب الآباء وتخلفهم في بقاء المسيرة الطويلة للنوع البشري.»⁵⁶ والعقل هو: «القوة الإدراكية التي تلي قوة الحواس وفي مجال يفوق مجال الحواس، ودون مجال الوحي الإلهي الذي يأتي عن طريق الرسل لهداية العقل الإنساني إلى سواء السبيل، ويُجَنَّبُه الزَّلُّ والضلال، ويخرجه من الظلمات إلى النور.»⁵⁷ والمال عند الجمهور هو: «ما كان له قيمة مادية بين الناس، وجاز شرعًا الانتفاع به في حال السعة والاختيار.»⁵⁸ ومعنى الضروريات: «أنها مصالح لا غنى عنها ولا محيد عنها، ولا يمكن الحياة الحقيقية منتظمة أن تكون بدونها.»⁵⁹

الفرع الثالث: أساس التجريم في الفقه الجنائي الوضعي:

يرى الدكتور رمسيس بهنام أن أساس التجريم في الجريمة هو إخلالها إما بركيزة أولية للوجود الاجتماعي وإما بدعامة مكاملة ومعززة لهذه الركيزة⁶⁰. وهذا الإخلال يكون إما بإصابة هذه الركيزة بضرر أو بتعريضها لخطر⁶¹. والشعب ممثلًا في مشرعه هو الذي يحدد هذه الركيزة والدعامة بحسب تقديره في زمان ومكان وجوده⁶².

قال الدكتور رمسيس بهنام: «ورأينا الشخصي أن السلوك الإنساني لا يعتبر في نظر القانون جريمة إلا إذا تمثل في إلحاق الضرر أو خطر الضرر بما تعتبر صيانه في نظر المجتمع -ممثلاً في سلطته التشريعية- شرطاً جوهرياً من شروط كيان المجتمع ووجوده أو ظرفاً مكماً لهذا الشرط.»⁶³ وحدد المقصود بالمال فقال: «فليس المقصود به نقوداً أو شيئاً ذا قيمة مالية فحسب، وإنما يشتمل معناه على كل قيمة تشبع لفرد أو جماعة من الأفراد حاجة ما، مادية كانت هذه الحاجة أو معنوية.»⁶⁴ وقال: «وكل ما يلزم في سبيل اعتبار السلوك جريمة والنص على اعتباره كذلك في التشريع، أن يكون المال الذي ألحق به السلوك ضرراً أو خطراً، لا من الشروط الإضافية اللازمة لحسن المجتمع وكماله، وإنما من الشروط الجوهرية اللازمة لقيام المجتمع ووجوده أو من الظروف المكملة لهذه الشروط.»⁶⁵

بعد التعرف على أساس التجريم في الفقه الجنائي الإسلامي والوضعي نستنتج ما يلي:
أساس التجريم في الشريعة الإسلامية هو: العدوان على الضروريات الخمس (الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال). أما في القانون الوضعي فهو الإخلال إما بركيزة أولية للوجود الاجتماعي وإما بدعامة مكملة ومعززة لهذه الركيزة والشعب ممثلاً في مشرعه هو الذي يحدد هذه الركيزة والدعامة بحسب تقديره في زمان ومكان وجوده.

المبحث الثاني: تعريف العقوبة الجنائية وبيان المصالح التي تحميها في الشريعة

الإسلامية والقانون الجنائي الوضعي:

العقوبة الجنائية هي إحدى صوري الجزاء الجنائي، وهي أقدم وأسبق صور الجزاء الجنائي، وهي أهم أثر يترتب على اعتبار الفعل أو الترك جريمة جنائية، وهي الوسيلة التي يحمي بها التشريع الجنائي الإسلامي والوضعي المصالح التي يراها جديرة بالحماية. وللتعرف على المقصود بالعقوبة والمصالح التي تحميها تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: تناول الأول تعريف العقوبة الجنائية في الفقه الجنائي الإسلامي والفقه الجنائي الوضعي، وتناول الثاني المصالح التي تحميها الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الوضعي بالعقوبة.

المطلب الأول: تعريف العقوبة الجنائية في الفقه الجنائي الإسلامي والفقه الجنائي الوضعي:

قبل التطرق إلى تعريف العقوبة الجنائية في الفقه الجنائي الإسلامي والوضعي، لا بد من التطرق إلى تعريف العقوبة في اللغة العربية. ولذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع: تناول الأول تعريف العقوبة في اللغة العربية، وتناول الثاني تعريف العقوبة الجنائية في الفقه الجنائي الإسلامي، أما الفرع الثالث فتناول تعريف العقوبة الجنائية في الفقه الجنائي الوضعي.

الفرع الأول: تعريف العقوبة في اللغة العربية:

العقوبة في اللغة العربية من مادة [ع ق ب] قال ابن فارس: «الْعَيْنُ وَالْقَافُ وَالْبَاءُ أَصْلَانِ صَحِيحَانِ: أَحَدُهُمَا يَدُلُّ عَلَى تَأْخِيرِ شَيْءٍ وَإِثْبَانِهِ بَعْدَ غَيْرِهِ. وَالْأَصْلُ الْآخِرُ يَدُلُّ عَلَى ارْتِفَاعٍ وَشِدَّةٍ وَصُعُوبَةٍ.»⁶⁶ وتعني: الجزاء على فعل السوء، الأخذ بالذنب.

- جاء في كتاب "العين": «العُقوبة: اسم المعاقبة، وهو أن يَجْزِيَهُ بِعَاقِبَةٍ مَا فَعَلَ مِنْ السُّوءِ.»⁶⁷

- جاء في "تهذيب اللغة"⁶⁸ وفي "لسان العرب"⁶⁹: «العِقَابُ والمُعَاقِبَةُ أَنْ تَجْزِيَ الرَّجُلَ بِمَا فَعَلَ سُوءًا؛ وَالاسْمُ الْعُقُوبَةُ.»

- جاء في "الحكم والمحيط الأعظم في اللغة": «عاقبه بِذَنْبِهِ مُعَاقِبَةٌ وَعِقَابًا: أَخَذَهُ بِهِ. وَالِاسْمُ الْعُقُوبَةُ.»⁷⁰

- جاء في "الإفصاح في فقه اللغة": «العِقَابُ: الأخذ بالذنب. عاقبه بذنبه مُعَاقِبَةٌ وَعِقَابًا: جازاه سُوءًا بِمَا فَعَلَ. وَالِاسْمُ: الْعُقُوبَةُ. وَتَعَقَّبَهُ وَاعْتَقَبَهُ: أَخَذَهُ بِذَنْبٍ كَانَ مِنْهُ.»⁷¹

وسميت العقوبة بالعقوبة؛ لأنها تأتي عَقِبَ الذنب أي بعده. قال ابن فارس: «وَأَيْمًا سُمِّيَتْ عُقُوبَةً؛ لِأَنَّهَا تَكُونُ آخِرًا وَثَانِي الذَّنْبِ.»⁷²

الفرع الثاني: تعريف العقوبة الجنائية في الفقه الجنائي الإسلامي:

قال عبد القادر عودة: «شرح العقاب على الجريمة لمنع الناس من اقترافها، لأن النهي عن الفعل أو الأمر بإتيانه لا يكفي وحده لحمل الناس على إتيان الفعل أو الانتهاء عنه، ولولا العقاب لكانت الأوامر والنواهي أمورًا ضائعة وضربًا من العيب، فالعقاب هو الذي يجعل للأمر والنهي مفهومًا ونتيجة مرجوة، وهو الذي يزرع الناس عن الجرائم، ويمنع الفساد في الأرض، ويحمل الناس على الابتعاد عما يضرهم، أو فعل ما فيه خيرهم وصلاحهم.»⁷³

والعقوبة في الفقه الجنائي الإسلامي هي: «ألم يلحق حقًا من حقوق إنسان أهل للعقوبة، يوقعه ولي الأمر قصدًا، لقاء جريمة اقترافها وثبتت لدى القضاء، وقد تكون حدًا أو تعزيرًا.»⁷⁴ ويمكن تعريفها بأنها: جزاء شرعي، ينطوي على ألم مقصود، ينزله القاضي على الجاني؛ لمعصيته الله بارتكاب حرام أو ترك واجب، وقد يكون حدًا أو تعزيرًا؛ بهدف حماية الضروريات الخمس (الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال).

الفرع الثالث: تعريف العقوبة الجنائية في الفقه الجنائي الوضعي:

تعددت وتنوعت تعريفات العقوبة الجنائية عند فقهاء القانون الجنائي، فمنهم من عرّفها من الجانب الشكلي، ومنهم من عرّفها من الجانب الموضوعي، ومنهم من عرّفها بالجمع بين الجانب الشكلي والجانب الموضوعي. فالعقوبة من الجانب الشكلي وهو الجانب الذي يُعرّف العقوبة كنتيجة قانونية للجريمة أو أثر قانوني للجريمة هي: «الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي بحكم قضائي باسم المجتمع على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة ويتناسب معها.»⁷⁵ أما العقوبة من الجانب الموضوعي وهو الجانب الذي يُعرّف العقوبة بجوهرها وهو الإيلاء فهي: «إيلاء مقصود يوقع من أجل الجريمة ويتناسب معها.»⁷⁶ والعقوبة من خلال الجمع بين الجانبين الشكلي والموضوعي هي: «قدر مقصود من الألم يقرره المجتمع ممثلًا في مشرعه ليوقع كرهًا على من يرتكب جريمة في القانون بمقتضى حكم يصدره القضاء.»⁷⁷

بناءً على هذه التعريفات فإن العقوبة الجنائية في القانون الجنائي الوضعي هي: إيلام مقصود، ينفذ بالإكراه، يقرره القانون، ويوقعه القاضي، على من ثبتت مسؤوليته عن جريمة نص عليها القانون، ويتناسب معها.

بعد التعرف على معنى العقوبة الجنائية في الفقه الجنائي الإسلامي والوضعي نستنتج

ما يلي:

العقوبات في الشريعة الإسلامية نوعان: عقوبات مقدرة شرعاً، وعقوبات غير مقدرة شرعاً أما في القانون الوضعي العقوبات محددة - من حيث النوع والمقدار - سلفاً من قبل السلطة المختصة بالتشريع ومنصوص عليها في نص قانوني مكتوب .

المطلب الثاني: المصالح التي تحميها الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الوضعي بالعقوبة:

حماية المصلحة هي علة التجريم والعقاب، وعلّة قواعد التجريم هي حماية فئة معينة من المصالح وهي المصالح الهامة، فأهمية هذه الأخيرة هي التي تُسوّغُ ترتيب العقوبة جزاء للاعتداء عليها. وفي هذا المطلب سيتم التطرق إلى تعريف المصلحة لغة واصطلاحاً (الفرع الأول)، والمصالح التي تحميها الشريعة الإسلامية بالعقوبة (الفرع الثاني)، والمصالح التي يحميها القانون الجنائي الوضعي بالعقوبة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف المصلحة لغة واصطلاحاً.

المصلحة في اللغة «واحدة المصالح، وهي ما فيه الخير والمنفعة والصلاح»⁷⁸ وشرعاً هي: «المنفعة التي قصدتها الشارع الحكيم لعباده، من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم، طبق ترتيب معين في ما بينها»⁷⁹ أما قانوناً فقد عرّفها الدكتور عبد الفتاح الصيفي بأنها: «العلاقة بين شخص ما وشيء من الأشياء. وفي عبارة أخرى هي: الحكم الذي يخلعه صاحب الحاجة على الوسيلة التي تشبع له حاجته. هو كل ما يصلح لأن يشبع حاجة من حاجاته المختلفة»⁸⁰ وقال: «ومن الفقهاء من يسمي هذا «الشيء» «مألاً» bien بالفرنسية و bene بالإيطالية. وهي التسمية الشائعة في الفقه الإيطالي.

ويربط بين الشيء أو (المال) والمصلحة عنصر «الحاجة» وهي ما يحتاج إليه وجودنا في هذه الحياة. سواء أكان ما نحتاجه عضوياً أم ذهنياً أم معنوياً.⁸¹ وقال: «وعلى هذا الأساس تتحصل العلاقة بين الشخص والشيء، أي المصلحة، في أنها علاقة بين الإنسان ومال من الأموال، أو في عبارة أخرى هي مركز يشغله شخص ما بالنسبة لشيء من الأشياء. وقد يكون الشيء أو (المال) ذا كيان مادي أو حسي أو معنوي، يشغل حيزاً من العالم الخارجي، كما قد يكون صفة من الصفات التي تلحق بالأشخاص.»⁸² وعرفها الدكتور محمد مردان علي محمد البياتي بأنها: «كل حاجة إنسانية إذا كان من شأنها أن تؤدي إلى إشباع مادي للإنسان أو تحقق له استقراراً نفسياً (معنوياً) على أن لا تتعارض هذه الحاجات مع ما يقرره الشارع. وهذا من شأنه أن يؤكد ارتباط المصلحة بالمنفعة سواء أكانت مادية ملموسة أو معنوية.»⁸³

الفرع الثاني: المصالح التي تحميها الشريعة الإسلامية بالعقوبة:

إن الله سبحانه وتعالى ما شرع الأحكام الشرعية إلا لمصلحة عباده، وهذه المصلحة هي جلب النفع لهم ودفع الضرر عنهم. فالمصلحة هي الباعث على تشريع أي حكم شرعي، وعلى هذا دل استقراء النصوص وأحكام الشريعة. قال عبد الوهاب خلاف: «ومن المتفق عليه بين جمهور علماء المسلمين أن الله سبحانه ما شرع حكماً إلا لمصلحة عباده، وأن هذه المصلحة إما جلب نفع لهم وإما دفع ضرر عنهم فالباعث على تشريع أي حكم شرعي هو جلب منفعة للناس أو دفع ضرر عنهم، وهذا الباعث على تشريع الحكم هو الغاية المقصودة من تشريعه وهو حكمة الحكم.»⁸⁴ وقال الدكتور عبد الكريم زيدان: «من المقرر عند المحققين من الجمهور: أن الأحكام الشرعية ما شرعت عبثاً من غير سبب دعا إلى تشريعها ومقاصد يراد تحقيقها، وإنما شرعت لمصلحة العباد في العاجل والآجل. وهذه المصلحة المقصودة إما جلب منافع لهم وإما دفع أضرار ومفاسد ورفع حرج عنهم. فالمصلحة بوجهيها أو بشقيها هي الباعث الأصلي على التشريع أمراً أو نهيّاً أو إباحتها، وعلى هذا دل استقراء النصوص وأحكام الشريعة، سواء كانت عبادات أو معاملات.»⁸⁵

ومقياس اعتبار المصلحة والمفسدة هو تقدير الشارع الحكيم، وليس بحسب أهواء وأغراض الناس⁸⁶. والمصلحة الشرعية لها خمسة ضوابط وهي⁸⁷:

الضابط الأول: اندراجها في مقاصد الشارع.

الضابط الثاني: عدم معارضتها للكتاب.

الضابط الثالث: عدم معارضتها للسنة.

الضابط الرابع: عدم معارضتها للقياس.

الضابط الخامس: عدم تفويتها مصلحة أهم منها أو مساوية لها.

و«إذا كانت الأمانة والعلّة العامة للأحكام الشرعية هي حماية المصالح التي رآها الشارع الحكيم جديرة بالحماية، فإن أمانة وعلّة قواعد التحريم خاصة هي حماية فئة من المصالح أكثر أهمية من سواها، هي حماية المصالح الهامة التي تبرر أهميتها تقرير العقوبة جزاء للاعتداء عليها»⁸⁸ والمصالح التي تحميها الشريعة الإسلامية بتقرير العقوبة عند العدوان عليها هي: الضروريات الخمس: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال. قال محمد أبو زهرة: «والمصالح التي حماها الإسلام بتقرير العقاب عند الاعتداء عليها قد أثبت الاستقراء أنها ترجع إلى أصول خمسة هي: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ المال»⁸⁹ وقالت الدكتورة زينب رضوان: «ولقد أجمع فقهاء الإسلام على رد أصول المصالح التي حماها الإسلام في تشريعه العقابي إلى خمسة أصول يجب المحافظة عليها وهي حفظ النسل والنفس والمال والدين والعقل»⁹⁰ وقال محمد وفيق زين العابدين: «يدور التحريم والعقاب في الشريعة على مبدأ مهم هو (حفظ الكليات الخمس)، وهي الضروريات التي تستلزمها حياة الإنسان وبدونها يتعرض الإنسان للضرر والفناء، فهي ضرورة لحفظ النوع الإنساني، وهي بحسب أهمية الحق المعتدى عليه: الدين، والنفس، والعقل، والنسل أو العرض، المال»⁹¹

الفرع الثالث: المصالح التي يحميها القانون الجنائي الوضعي بالعقوبة:

التجريم هو مهمة القانون الجنائي⁹²، وهذا الأخير مهمته حسب الدكتور رمسيس بهنام هي صيانة الركائز الأولية لكيان المجتمع ووجوده ودعائمها المكتملة والمعززة، ولا شأن له بمقومات الحسن والكمال⁹³، فهذه الأخيرة تتصدى لصيانتها فروع القانون الأخرى⁹⁴، والشعب ممثلًا في مشرعه هو الذي يحدد ركائز وجوده ودعائمها بحسب تقديره في زمان ومكان وجوده⁹⁵.

قال الدكتور رمسيس بهنام: «والفرق بين القانون الجنائي وبين غيره من فروع القانون خاصًا كان أم عامًا، أنه يقي للمجتمع صالحه العام في الكيان والبقاء، بينما تصون الفروع الأخرى للقانون صالحًا عامًا هو الآخر، هو صالح المجتمع في الحسن والكمال.»⁹⁶ وقال أيضًا: «القانون الجنائي إذن لا شأن له بمقومات الحسن والكمال، كما أن القانون غير الجنائي بكافة فروعها، لا يراعي هذه المقومات إلا في حدود معينة هي تلك التي تتسع طاقتها لمداها، فلا شأن له مثلًا بتنفيذ القاعدة الموجبة رد التحية بأحسن منها أو في القليل بمثلها، كما لا يعتد بتلك الصور التي لا حصر لها من السلوك السافل أو غير اللائق، والتي لا ينشأ منها ضرر وإن كانت النفوس الطيبة تمقتها وتمجها، كما أن محض الكذب لا ينشئ المسؤولية دائمًا ولو ترتب عليه الإضرار بإنسان ساذج. وإذا سلمنا بأن القانون الجنائي مؤدب يربي الشعب، فإن مهمته التأديبية التربوية لا تتعدى صيانة ركائز الكيان الاجتماعي ودعائمها المعززة، ولا تأخذ على عاتقها التكفل كذلك بمقومات الحسن والكمال.»⁹⁷

وميز الدكتور رمسيس بهنام بين الدعامة المكتملة والمعززة لركيزة أولية لكيان المجتمع ووجوده وبين الحسن والكمال فقال: «التمييز يتوقف على إحساس الجماعة ذاتها في مكانها وزمانها. فما لا تطيق الجماعة الحياة بدونه يعد من ركائز الوجود أو الدعائم المعززة لهذه الركائز، وما تشعر بمجرد المضض في الإخلال به، يتمثل على العكس في مقومات الحسن والكمال.»⁹⁸ وقال أن الشعب ممثلًا في مشرعه هو الذي يحدد ركائز وجوده ودعائمها بحسب تقديره في زمان ومكان وجوده. حيث قال: «فكما أن الشعب هو الذي يحدد المقدار المشمول بالجزاء القاهر من بين مقومات حسن حياته وكمالها، فيدرجه في أحكام

قواعد القانون، فهو الذي يحدد كذلك ركائز كيانه ودعائمه ويدرجها في أحكام قواعد القانون الجنائي ليمنع عن طريق الجزاء الخاص بهذا القانون الإخلال بهذه الركائز والدعائم»⁹⁹

بعد التعرف على المصالح التي تحميها الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الوضعي بالعقوبة نستنتج ما يلي:

المصالح التي تحميها الشريعة الإسلامية بالعقوبة هي: الضروريات الخمس (الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال). ومقياس اعتبار المصلحة والمفسدة هو تقدير الشارع الحكيم، وليس بحسب أهواء وأغراض الناس أما في القانون الوضعي فالتجريم هو مهمة القانون الجنائي وهذا الأخير مهمته هي صيانة الركائز الأولية لكيان المجتمع ووجوده ودعائمه المكتملة والمعززة. والشعب ممثلاً في مشرعه هو الذي يحدد هذه الركائز والدعائم بحسب تقديره في زمان ومكان وجوده.

خاتمة:

بعد تسليط الضوء على مفهوم الجريمة والعقوبة في الفقه الجنائي الإسلامي والوضعي تم التوصل إلى النتائج التالية:

01- أساس التجريم في الشريعة الإسلامية هو: العدوان على الضروريات الخمس (الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال). أما في القانون الوضعي فهو الإخلال إما بركيزة أولية للوجود الاجتماعي وإما بدعامة مكملة ومعززة لهذه الركيزة والشعب ممثلاً في مشرعه هو الذي يحدد هذه الركيزة والدعامة بحسب تقديره في زمان ومكان وجوده.

02- العامل الحاسم في التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية هو طبيعة الفعل أما في القانون الجنائي الوضعي فتقدير المشرع هو العامل الحاسم في التجريم والعقاب؛ لأن المشرع الوضعي حين يمارس سلطة التجريم والعقاب هو الذي يقدر وجه المصلحة، ومدى إخلال الفعل بها، ومدى جدارته بالتجريم والعقاب، وكذلك نوع ومدى هذا العقاب.

03- المصالح الأساسية للمجتمع هي فقط من تدخل تحت مظلة الحماية التي يبسطها التجريم، فالتجريم لا يبسط حمايته إلا على المصالح الهامة فقط.

04- المصالح التي تحميها الشريعة الإسلامية بالعقوبة هي: الضروريات الخمس (الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال)، ومقياس اعتبار المصلحة والمفسدة هو تقدير الشارع الحكيم، وليس بحسب أهواء وأغراض الناس. أما في القانون الوضعي فالتجريم هو مهمة القانون الجنائي وهذا الأخير مهمته هي صيانة الركائز الأولية لكيان المجتمع ووجوده ودعائمها المكملة والمعززة، والشعب ممثلاً في مشرعه هو الذي يحدد هذه الركائز والدعائم بحسب تقديره في زمان ومكان وجوده.

قائمة المراجع:

الكتب:

1. ابن دريد (أبو بكر محمد بن الحسن): كتاب جمهرة اللغة، حَقَّقَهُ وَقَدَّمَ لَهُ رمزي منير بعلبكي، ط01، بيروت، لبنان: دار العلم للملايين، 1987م، ج 01.
2. ابن سيده (أبو الحسن علي بن إسماعيل): المحكم والمحيط الأعظم في اللغة، تحقيق محمد علي النجار، ط01، معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية، 1393هـ-1973م، ج07.
3. ابن سيده: المحكم والمحيط الأعظم في اللغة، تحقيق مصطفى السقا وحسين نصار، ط01، معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية، 1377هـ-1958م، ج01.
4. ابن سيده: المخصص، بدون طبعة وبدون تاريخ، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، السفر الثاني.
5. ابن فارس (أبو الحسين أحمد): معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1399هـ-1979م، ج04.
6. ابن فارس: مجمل اللغة، دراسة وتحقيق زهير عبد المحسن سلطان، ط02، بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 1406هـ-1986م، ج03.
7. ابن منظور (أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم): لسان العرب، بدون طبعة وبدون تاريخ، بيروت، لبنان: دار صادر، المجلد الثاني عشر.
8. أحمد الريسوني: محاضرات في مقاصد الشريعة، ط02، القاهرة، مصر: دار الكلمة للنشر والتوزيع، 1434هـ-2013م.
9. أحمد حسني أحمد طه: النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، كلية الشريعة والقانون بتفهننا الأشراف دقهلية، جامعة الأزهر، 2000م، ج02.
10. أحمد رضا: معجم متن اللغة موسوعة لغوية حديثة، بيروت، لبنان: دار مكتبة الحياة، 1377هـ-1958م، المجلد الأول.
11. أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، 1972م.
12. أحمد فتحي سرور: السياسة الجنائية (فكرتها ومذاهبها وتخطيطها)، دار النهضة العربية، 1969م.
13. أحمد هبة: موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجرىم والعقاب، ط01، القاهرة، مصر: عالم الكتب، 1985م.
14. الأزهرى (أبو منصور محمد بن أحمد): تهذيب اللغة، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم ومراجعة علي محمد البجاوي، بدون طبعة وبدون تاريخ، الدار المصرية للتأليف والترجمة، ج11.
15. الأزهرى: تهذيب اللغة، حققه وقَدَّمَ له عبد السلام محمد هارون، وراجعه محمد علي النجار، بدون طبعة، وبدون تاريخ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأبناء والنشر، والدار المصرية للتأليف والترجمة، ج01.
16. أكرم نشأت إبراهيم: السياسة الجنائية «دراسة مقارنة»، ط01، عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1429هـ-2008م.
17. بطرس البستاني: قطر المحيط، طبع في بيروت سنة 1869م، ج01.
18. جبران مسعود: الرائد معجم لغوي عصري رتبت مفرداته وفقًا لحروفها الأولى، ط07، بيروت، لبنان: دار العلم للملايين، 1992م.
19. جلال ثروت: نظم القسم العام في قانون العقوبات، دون بيانات نشر، 1999م.
20. الجوهري (إسماعيل بن حماد): الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، ط04، بيروت، لبنان: دار العلم للملايين، 1990م، ج05.

21. حسين يوسف موسى وعبد الفتاح الصعدي: الإفصاح في فقه اللغة، ط04، قم: مكتب الإعلام الإسلامي، 1410هـ، ج01.
22. الخميري (نشوان بن سعيد): شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق حسين بن عبد الله العمري ومظهر بن علي الإرياني ويوسف محمد عبد الله، ط01، دمشق، سورية: دار الفكر، 1420هـ-1999م، ج11.
23. دار المشرق: المنجد الأبجدي، ط05، بيروت، لبنان: المطبعة الكاثوليكية، 1987م.
24. دار صادر: المعتمد قاموس عربي-عربي، بيروت، لبنان، 1421هـ-2000م.
25. رمسيس بنمام: النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية: منشأة المعارف، ط03، 1997م.
26. رمسيس بنمام: نظرية التجريم في القانون الجنائي معيار سلطة العقاب تشريعاً وتطبيقاً، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1996م.
27. الزبيدي (محمد مرتضى الحسيني): تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبد العليم الطحاوي ومراجعة حسين محمد شرف وخالد عبد الكريم جمعة، ط01، الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 1421هـ-2000م، ج31.
28. زينب رضوان: النظرية الاجتماعية في الفكر الإسلامي أصولها وبنائها من القرآن والسنة، ط01، القاهرة، مصر: دار المعارف، 1982م.
29. سليمان عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000م.
30. عبد الفتاح الصيفي وجلال ثروت: القسم العام في قانون العقوبات، دار الهدى للطباعة، 2005م، المجلد الأول.
31. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: قانون العقوبات النظرية العامة، دار الهدى للمطبوعات.
32. عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، بدون طبعة، وبدون تاريخ، بيروت، لبنان: دار الكاتب العربي، ج01.
33. عبد الكريم زيدان: أصول الدعوة، ط09، بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 1423هـ-2002م.
34. عبد الكريم زيدان: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط01، بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 1413هـ-1993م، ج05.
35. عبد الكريم زيدان: الوجيز في أصول الفقه، بدون طبعة وبدون تاريخ، مؤسسة قرطبة، طباعة، نشر، توزيع.
36. عبد الله البستاني: البستان معجم لغوي مطول جزآن في مجلد واحد، ط01، بيروت، لبنان: مكتبة لبنان، 1992م.
37. عبد الله البستاني: الوافي معجم وسيط للغة العربية، بيروت، لبنان: مكتبة لبنان، 1990م.
38. عبد الوهاب خلاف: علم أصول الفقه، ط08، دار القلم.
39. عوض محمد ومحمد زكي أبو عامر: مبادئ علم الإجماع والعقاب، بيروت، لبنان: الدار الجامعية، 1989م.
40. عوض محمد: الوجيز في قانون العقوبات القسم العام، الإسكندرية، مصر: دار المطبوعات الجامعية، 1978م، ج01.
41. الغزالي (أبو حامد محمد بن محمد): المستصفي من علم الأصول، ومعه كتاب فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه بحب الله بن عبد الشكور، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج01.
42. الفارابي (أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم): ديوان الأدب، تحقيق أحمد مختار عمر، ومراجعة إبراهيم أنيس، بدون طبعة وبدون تاريخ، مجمع اللغة العربية، ج01.
43. الفراء (أبو يعلى محمد بن الحسين): الأحكام السلطانية، صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي، ، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1421هـ-2000م.
44. الفراهيدي (الخليل بن أحمد): كتاب العين مرتباً على حروف المعجم، ترتيب وتحقيق عبد الحميد هندراوي، ط01، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1424هـ-2003م، ج03.
45. الفيروز آبادي (محمد الدين محمد بن يعقوب): القاموس المحيط، ضبط وتوثيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، بيروت، لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1431هـ-1432هـ-2010م.

46. القالي (أبو علي إسماعيل بن القاسم): الأمالي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1975م، ج 01.
47. كامل السعيد: شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة، ط01، عمان، الأردن: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002م.
48. لويس معلوف: المنجد في اللغة والأدب والعلوم، ط19، بيروت، لبنان: المطبعة الكاثوليكية.
49. الماوردى (أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب): الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق أحمد مبارك البغدادي، ط01، الكويت: مكتبة دار ابن قتيبة، 1409هـ - 1989م.
50. محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي: الجريمة، القاهرة، مصر: دار الفكر العربي، 1998م.
51. محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي: العقوبة، بدون طبع، وبدون تاريخ، القاهرة، مصر: دار الفكر العربي.
52. محمد أحمد المشهداني: الوجيز في شرح التشريع الجنائي في الإسلام دراسة مقارنة مع التشريع الوضعي، ط01، الأردن: مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، 2007م.
53. محمد الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق ودراسة محمد الطاهر الميساوي، ط02، عمان، الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع، 1421هـ - 2001م.
54. محمد سعيد رمضان البوطي: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ط02، مؤسسة الرسالة، 1393هـ - 1973م.
55. محمد عبد الله دراز: الدين بحوث مهداة لدراسة تاريخ الأديان، بدون طبع، وبدون تاريخ، الكويت: دار القلم.
56. محمد وفيق زين العابدين: إعجاز التشريع الإسلامي في التحريم والعقاب والإثبات والمعاملات المدنية والأحوال الشخصية، تقلصت رفعت السيد العوضي وكوثر الأبحي، ط01، القاهرة، مصر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، 1434هـ - 2013م.
57. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، تقلصت فوزية عبد الستار، بدون طبع، وبدون تاريخ، بدون بيانات نشر.
58. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، ط03، بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998م.
59. محمود نجيب حسني: علم العقاب، ط02، القاهرة: دار النهضة العربية، 1973م.
60. معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، ط01، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، المجلد الثالث قسم المبادئ العامة والقواعد المقاصدية، 1434هـ - 2013م.
61. وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، ط01، دمشق، سورية: دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، 1406هـ - 1986م، ج 01.
62. يُسّر أنور علي وآمال عبد الرحيم عثمان: علم الإجماع، ط02، دار النهضة العربية، 1971م.
63. يوسف القرضاوي: الحلال والحرام في الإسلام، ط22، القاهرة: مكتبة وهبة، القاهرة، 1418هـ - 1997م.
64. يوسف حامد العالم: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ط02، الدار العالمية للكتاب الإسلامي والمعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1415هـ - 1994م.
- الرسائل العلمية:**
1. تركي بن يحيى الثبتي: موقف الشريعة الإسلامية من القاعدة القانونية للجريمة واللاعقوبة إلا بنص، رسالة ماجستير في الشريعة الإسلامية، إشراف عثمان بن إبراهيم المرشد، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1408هـ.
2. جهاد دراغي وعدنان حموري: سياسة التحريم في الشريعة الإسلامية والقانون المغربي، بحث لنيل الإجازة في الحقوق، إشراف أشركي أفقير عبد الله، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، 2004م - 2005م.

3. علي حمد الحويان الشراري: حدود التفويض في العقاب دراسة تحليلية في الفقه الإسلامي مقارنة بالنظام الجنائي في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير في مكافحة الجريمة، إشراف محمد نعيم فرحات، المعهد العالي للعلوم الأمنية، الرياض، 1410هـ - 1990م.
4. محمد مردان علي محمد البياتي: المصلحة المعتبرة في التجريم، رسالة دكتوراه، إشراف حسن عودة زعال، جامعة الموصل، 1423هـ - 2002م.
5. محمود طه جلال: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في الحقوق، إشراف محمد أبو العلا عقيدة، جامعة عين شمس، 1425هـ - 2004م.

المقالات:

1. رمسيس بهنام: الاتجاه الحديث في نظرية الفعل والفاعل والمسؤولية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 3 و4، السنة 09، التاريخ 1960م، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق.
2. عبد السلام داود العبادي: الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، الجزء الثالث، 1409هـ - 1988م.
3. عبد الله بن محمد نوري الديرشوي: الجريمة وضوابطها في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة البحوث الأمنية، المجلد 18، العدد 42، 2009م، مركز البحوث والدراسات، كلية الملك فهد الأمنية.
4. عوض محمد: التقسيم الثلاثي للجرائم في الفقه الشرعي: رؤية مقاصدية، بحث منشور في مجلة المسلم المعاصر، العدد 130، السنة 33، 2008م.

- ¹ عبد الله البستاني: البستان معجم لغوي مطول جزآن في مجلد واحد، ط01، بيروت، لبنان: مكتبة لبنان، 1992م، ص158.
- ² ابن دريد (أبو بكر محمد بن الحسن): كتاب جمهرة اللغة، حَقَّقَهُ وَقَدَّمَ لَهُ رمزي منير بعلبكي، ط01، بيروت، لبنان: دار العلم للملايين، 1987م، ج 01، ص465.
- ³ الفارابي (أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم): ديوان الأدب، تحقيق أحمد مختار عمر، ومراجعة إبراهيم أنيس، بدون طبعة وبدون تاريخ، جمع اللغة العربية، ج01، ص437.
- ⁴ بطرس البستاني: قطر المحيط، طبع في بيروت سنة 1869م، ج01، ص265.
- ⁵ ابن منظور (أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم): لسان العرب، بدون طبعة وبدون تاريخ، بيروت، لبنان: دار صادر، المجلد الثاني عشر، ص92.
- ⁶ القالي (أبو علي إسماعيل بن القاسم): الأمالي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1975م، ج01، ص134.
- ⁷ ابن فارس (أبو الحسين أحمد): معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1399هـ-1979م، ج04، ص257.
- ⁸ الأزهري (أبو منصور محمد بن أحمد): تهذيب اللغة، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم ومراجعة علي محمد الجبالي، بدون طبعة وبدون تاريخ، الدار المصرية للتأليف والترجمة، ج11، ص68.
- ⁹ الزبيدي (محمد مرتضى الحسيني): تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبد العليم الطحاوي ومراجعة حسين محمد شرف وخالد عبد الكريم جمعة، ط01، الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 1421هـ-2000م، ج31، ص394.
- ¹⁰ والنار من الوئيمة: أي أخرج النار من الصخرة، وقيل من الشجر، وقيل من الحجر، وقيل من الحجارة المكسورة. [الجوهري (إسماعيل بن حماد): الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، ط04، بيروت، لبنان: دار العلم للملايين، 1990م، ج05، ص2048 / ابن منظور: لسان العرب، المجلد الثاني عشر، ص629 / ابن فارس: مجمل اللغة، دراسة وتحقيق زهير عبد المحسن سلطان، ط02، بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 1406هـ-1986م، ج03، ص916 / الحميري (نشان بن سعيد): شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق حسين بن عبد الله العمري ومطهر بن علي الإرياني ويوسف محمد عبد الله، ط01، دمشق، سورية: دار الفكر، 1420هـ-1999م، ج11، ص7064 / الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، ج31، ص394].
- ¹¹ القالي: الأمالي، ج01، ص135.
- ¹² جبران مسعود: الرائد معجم لغوي عصري رتب مفرداته وفقاً لحروفها الأولى، ط07، بيروت، لبنان: دار العلم للملايين، 1992م، ص273.
- ¹³ ابن سيده (أبو الحسن علي بن إسماعيل): المحكم والمحيط الأعظم في اللغة، تحقيق محمد علي النجار، ط01، معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية، 1393هـ-1973م، ج07، ص288 / ابن منظور: لسان العرب، المجلد الثاني عشر، ص90.
- ¹⁴ لويس معلوف: المنجد في اللغة والأدب والعلوم، ط19، بيروت، لبنان: المطبعة الكاثوليكية، ص88.
- ¹⁵ أحمد رضا: معجم متن اللغة موسوعة لغوية حديثة، بيروت، لبنان: دار مكتبة الحياة، 1377هـ-1958م، المجلد الأول، ص515.
- ¹⁶ الفيروز آبادي (محمد الدين محمد بن يعقوب): القاموس المحيط، ضبط وتوثيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، بيروت، لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1431هـ-1432هـ-2010م، ص981.
- ¹⁷ عبد الله البستاني: الواقي معجم وسيط لغة العربية، بيروت، لبنان: مكتبة لبنان، 1990م، ص88.
- ¹⁸ بطرس البستاني: قطر المحيط، ج01، ص265.
- ¹⁹ أحمد رضا: معجم متن اللغة، المجلد الأول، ص515.
- ²⁰ دار صادر: المعتمد قاموس عربي-عربي، بيروت، لبنان، 1421هـ-2000م، ص73.
- ²¹ ابن سيده: المخصص، بدون طبعة وبدون تاريخ، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، السفر الثاني، ص77.
- ²² دار المشرق: المنجد الأجنبي، ط05، بيروت، لبنان: المطبعة الكاثوليكية، 1987م، ص325.

- ²³ الماوردى (أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب): الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق أحمد مبارك البغدادي، ط01، الكويت: مكتبة دار ابن قتيبة، 1409هـ-1989م، ص285.
- ²⁴ الفراء (أبو يعلى محمد بن الحسين): الأحكام السلطانية، صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1421هـ-2000م، ص257.
- ²⁵ عبد الكريم زيدان: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط01، بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 1413هـ-1993م، ج05، ص09.
- ²⁶ عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، بدون طبعة، وبدون تاريخ، بيروت، لبنان: دار الكاتب العربي، ج01، ص66.
- ²⁷ تركي بن يحيى الشبي: موقف الشريعة الإسلامية من القاعدة القانونية اللاجرمية واللاعقوبة إلا بنص، رسالة ماجستير في الشريعة الإسلامية، إشراف عثمان بن إبراهيم المرشد، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1408هـ، ص05.
- ²⁸ عبد الكريم زيدان: أصول الدعوة، ط09، بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 1423هـ-2002م، ص279.
- ²⁹ محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي: الجريمة، القاهرة، مصر: دار الفكر العربي، 1998م، ص22.
- ³⁰ عبد الله بن محمد نوري الديرشوي: الجريمة وضوابطها في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة البحوث الأمنية، المجلد 18، العدد 42، 2009م، مركز البحوث والدراسات، كلية الملك فهد الأمنية، ص110.
- ³¹ عبد الله بن محمد نوري الديرشوي: الجريمة وضوابطها في الفقه الإسلامي، ص110.
- ³² علي حمد الحويان الشراري: حدود التفويض في العقاب دراسة تحليلية في الفقه الإسلامي مقارنة بالنظام الجنائي في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير في مكافحة الجريمة، إشراف محمد نعيم فرحات، المعهد العالي للعلوم الأمنية، الرياض، 1410هـ-1990م، ص04.
- ³³ عوض محمد: التقسيم الثلاثي للجرائم في الفقه الشرعي: رؤية مقاصدية، بحث منشور في مجلة المسلم المعاصر، العدد 130، السنة 33، 2008م، ص30، 31. عوض محمد: الجوز في قانون العقوبات القسم العام، الإسكندرية، مصر: دار المطبوعات الجامعية، 1978م، ج01، ص29، 30.
- ³⁴ عوض محمد: التقسيم الثلاثي للجرائم في الفقه الشرعي رؤية مقاصدية، ص30، 31.
- ³⁵ يُستأنور علي وآمال عبد الرحيم عثمان: علم الإحرام، ط02، دار النهضة العربية، 1971م، ص86، 87.
- ³⁶ رمسيس بجم: النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية: منشأة المعارف، ط03، 1997م، ص56.
- ³⁷ محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، ط03، بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998م، ص60.
- ³⁸ عبد الفتاح مصطفى الصيفي: قانون العقوبات النظرية العامة، دار الهدى للمطبوعات، ص145.
- ³⁹ جلال ثروت: نظم القسم العام في قانون العقوبات، دون بيانات نشر، 1999م، ص114.
- ⁴⁰ سليمان عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000م، ص258.
- ⁴¹ كامل السعيد: شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة، ط01، عمان، الأردن: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002م، ص32.
- ⁴² يوسف القرضاوي: الحلال والحرام في الإسلام، ط22، القاهرة: مكتبة وهبة، 1418هـ-1997م، ص23.
- ⁴³ معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، ط01، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، وجمع الفقه الإسلامي الدولي، المجلد الثالث قسم المبادئ العامة والقواعد المقاصدية، 1434هـ-2013م، ص187.
- ⁴⁴ أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، 1972م، ص19.
- ⁴⁵ محمود طه جلال: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في الحقوق، إشراف محمد أبو العلا عقيدة، جامعة عين شمس، 1425هـ-2004م، ص73.
- ⁴⁶ محمود طه جلال: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، ص107.

- 47 أحمد فتحي سرور: السياسة الجنائية (فكرتها ومذاهبها وتخطيطها)، دار النهضة العربية، 1969م، ص26.
- 48 أكرم نشأت إبراهيم: السياسة الجنائية «دراسة مقارنة»، ط01، عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1429هـ-2008م، ص39.
- 49 جهاد دراعي وعدنان حموري: سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية والقانون المغربي، بحث لنيل الإجازة في الحقوق، إشراف أشركي أفقر عبد الله، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، 2004م-2005م، ص11.
- 50 ينظر: عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج01، ص70، 74. ينظر: محمد أحمد المشهداني: الوجيز في شرح التشريع الجنائي في الإسلام دراسة مقارنة مع التشريع الوضعي، ط01، الأردن: مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، 2007م، ص25، 27.
- 51 الغزالي (أبو حامد محمد بن محمد): المستصفى من علم الأصول، ومعه كتاب فوائح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه بحسب الله بن عبد الشكور، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج01، ص287، 288.
- 52 أحمد هبة: موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم والعقاب، ط01، القاهرة، مصر: عالم الكتب، 1985م، ص67، 68.
- 53 أحمد الريسوني: محاضرات في مقاصد الشريعة، ط02، القاهرة، مصر: دار الكلمة للنشر والتوزيع، 1434هـ-2013م، ص152.
- 54 محمد عبد الله دراز: الدين بمجوه مهدة لدراسة تاريخ الأديان، بدون طبعة، وبدون تاريخ، الكويت: دار القلم، ص33.
- 55 محمد الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق ودراسة محمد الطاهر الميساوي، ط02، عمان، الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع، 1421هـ-2001م، ص300.
- 56 يوسف حامد العالم: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ط02، الدار العالمية للكتاب الإسلامي والمعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1415هـ-1994م، ص393.
- 57 يوسف حامد العالم: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص328.
- 58 عبد السلام داود العبادي: الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، الجزء الثالث، 1409هـ-1988م، ص2477.
- 59 أحمد الريسوني: محاضرات في مقاصد الشريعة، ص155.
- 60 - رمسيس بھنام: نظرية التجريم في القانون الجنائي معيار سلطة العقاب تشريعاً وتطبيقاً، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1996م، ص21.
- 61 رمسيس بھنام: نظرية التجريم في القانون الجنائي، ص15.
- 62 - رمسيس بھنام: نظرية التجريم في القانون الجنائي، ص34.
- 63 رمسيس بھنام: الاتجاه الحديث في نظرية الفعل والفاعل والمسؤولية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 3 و4، السنة 09، التاريخ 1960م، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ص12.
- 64 - رمسيس بھنام: الاتجاه الحديث في نظرية الفعل والفاعل والمسؤولية، ص12.
- 65 رمسيس بھنام: الاتجاه الحديث في نظرية الفعل والفاعل والمسؤولية، ص13.
- 66 ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، ج04، ص77.
- 67 الفراهيدي (الخليل بن أحمد): كتاب العين مرتباً على حروف المعجم، ترتيب وتحقيق عبد الحميد هنداوي، ط01، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1424هـ-2003م، ج03، ص195.
- 68 الأزهرى: تهذيب اللغة، حققه وقدم له عبد السلام محمد هارون، وراجعه محمد علي النجار، بدون طبعة، وبدون تاريخ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والانباء والنشر، والدار المصرية للتأليف والترجمة، ج01، ص277.
- 69 ينظر: ابن منظور: لسان العرب، المجلد الأول، ص619.
- 70 ابن سيده: المحكم والمحيط الأعظم في اللغة، تحقيق مصطفى السقا وحسين نصار، ط01، معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية، 1377هـ-1958م، ج01، ص144.
- 71 حسين يوسف موسى وعبد الفتاح الصعيدي: الإفصاح في فقه اللغة، ط04، قم: مكتب الإعلام الإسلامي، 1410هـ، ج01، ص254.
- 72 ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، ج04، ص78.
- 73 عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج01، ص68.

- 74 علي حمد الحويان الشراي: حدود التفييض في العقاب، ص 09.
- 75 أحمد حسني أحمد طه: النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، كلية الشريعة والقانون بتفهننا الأشراف دقهلية، جامعة الأزهر، 2000م، ج 02، ص 04.
- 76 محمود نجيب حسني: علم العقاب، ط 02، القاهرة: دار النهضة العربية، 1973م، ص 33.
- 77 عوض محمد ومحمد ركي أبو عامر: مبادئ علم الإجرام والعقاب، بيروت، لبنان: الدار الجامعية، 1989م، ص 435.
- 78 أحمد رضا: معجم متن اللغة، المجلد الثالث، ص 479.
- 79 محمد سعيد رمضان البوطي: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ط 02، مؤسسة الرسالة، 1393هـ - 1973م، ص 23.
- 80 عبد الفتاح الصيفي وجلال ثروت: القسم العام في قانون العقوبات، دار الهدى للطباعة، 2005م، المجلد الأول، ص 28، 29.
- 81 عبد الفتاح الصيفي وجلال ثروت: القسم العام في قانون العقوبات، المجلد الأول، ص 29.
- 82 عبد الفتاح الصيفي وجلال ثروت: القسم العام في قانون العقوبات، المجلد الأول، ص 29.
- 83 محمد مردان علي محمد البياتي: المصلحة المعتبرة في التجريم، رسالة دكتوراه، إشراف حسن عودة زعال، جامعة الموصل، 1423هـ - 2002م، ص 09.
- 84 عبد الوهاب خلاف: علم أصول الفقه، ط 08، دار القلم، ص 64.
- 85 عبد الكريم زيدان: الوجيز في أصول الفقه، بدون طبعة وبدون تاريخ، مؤسسة قرطبة، طباعة، نشر، توزيع، ص 201.
- 86 وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، ط 01، دمشق، سورية: دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، 1406هـ - 1986م، ج 01، ص 648.
- 87 محمد سعيد رمضان البوطي: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ص 113.
- 88 محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، تقدم فوزية عبد الستار، بدون طبعة، وبدون تاريخ، بدون بيانات نشر، ص 19.
- 89 - محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي: العقوبة، بدون طبعة، وبدون تاريخ، القاهرة، مصر: دار الفكر العربي، ص 32.
- 90 زينب رضوان: النظرية الاجتماعية في الفكر الإسلامي أصولها وبنائها من القرآن والسنة، ط 01، القاهرة، مصر: دار المعارف، 1982م، ص 211.
- 91 - محمد وفيق زين العابدين: إعجاز التشريع الإسلامي في التجريم والعقاب والإثبات والمعاملات المدنية والأحوال الشخصية، تقدمت رفعت السيد العوضي وكوثر الأجي، ط 01، القاهرة، مصر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، 1434هـ - 2013م، ص 68.
- 92 رمسيس بتمام: نظرية التجريم في القانون الجنائي، ص 09.
- 93 رمسيس بتمام: نظرية التجريم في القانون الجنائي، ص 25.
- 94 رمسيس بتمام: نظرية التجريم في القانون الجنائي، ص 10.
- 95 رمسيس بتمام: نظرية التجريم في القانون الجنائي، ص 34.
- 96 رمسيس بتمام: نظرية التجريم في القانون الجنائي، ص 17.
- 97 رمسيس بتمام: نظرية التجريم في القانون الجنائي، ص 25.
- 98 رمسيس بتمام: نظرية التجريم في القانون الجنائي، ص 23، 24.
- 99 رمسيس بتمام: نظرية التجريم في القانون الجنائي، ص 34.