قواعد التجريم والعقاب في الفقه الجنائي المقارن

الدكتور عبد الرحيم غازي
أستاذ التعليم العالي
جامعة سيدي محمد بن عبد الله
فاس- المغرب
fikhossoul.com

المقدمة :

القاعدة في اللغة الأساس، وتجمع على قواعد وهي أسس الشيء وأصوله؛ ماديا كان ذلك الشيء كقواعد البناء أو معنويا كقواعد الدين.

والقاعدة في الفقه الإسلامي حكم ينطبق على معظم فروعه، ويصطلح عليها في الفقه الوضعي بالمبادئ القانونية.

ومن خصائص القواعد الفقهية أنها أحكام غير مطردة، وقل ما تخلو من استثناءات. كما تمتاز بالإيجاز في عبارتها، فتصاغ القاعدة ببضع كلمات محكمة من ألفاظ العموم.

والفقيه إذا تلقى هذه القواعد، وتفهم دلالاتها ومدى تطبيقاتها، ووقف على استثناءاتها ... يشعر في ختام دراسته لها كأنما وقف على برج يشرف على آفاق واسعة من الفكر الفقهي ...

وتتعلق هذه الصيغ في الفقه الإسلامي بجانب العبادات والعادات والمعاملات والجنايات، أو بباب العبادات والمعاملات إجمالا.و بفرعي القانون العام والقانون الخاص في الفقه الوضعي.

وسأحاول في هذا البحث – قدر المستطاع – جرد القواعد الفقهية والمبادئ القانونية التي تتعلق بالجريمة والعقوبة، وذلك بالنظر إلى دعوات رفع التجريم عن بعض السلوكات،

والتساؤل حول مدى فعالية أنظمة العقوبات ونجاعتها لارتفاع معدلات الإجرام، واستفحال ظاهرة العود والاعتياد، واكتظاظ المؤسسات السجنية فضلا عن التجاسر على الأخلاق والآداب العامة، والتطاول على مقدسات الأمة...

وهذا، من خلال الخطة الآتية:

ذكر نص القاعدة وصيغها أولا، مع شرحها عند الاقتضاء، والتأصيل لها ثانيا، وتعداد بعض استثناءاتها ثالثا، والوقوف على أمثلة لخروقاتها أخيرا.

"**لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص**" أو "**شرعية الجرائم وعقوباتها**"، أو "**مبدأ النصية**" يراد بهذه القاعدة أنه لا وجود لجريمة، ولا يمكن توقيع أي عقاب إلا بنص [1].

ويرجع بعض الفقهاء أصل القاعدة إلى "**العهد الأعظم**" الذي منحه الملك البريطاني جون[2] إلى شعبه سنة 1216 م[3].

أما أصل هذا المبدأ عند البعض الآخر، "**وثيقة حقوق الإنسان والمواطن**" التي صدرت عقب إعلان الثورة الفرنسية حيث جاء في مادتها الثانية: "**لا يجوز عقاب أي شخص إلا بمقتضى قانون يكون صادرا قبل ارتكاب الجريمة**".

والجدير بالذكر أن مشرع الثورة الفرنسية كان قد اقتبس هذا المبدأ من كتاب بكاريا(Beccaria) الذي ألفه سنة 1764. وذلك للحد من السلطة التحكمية للقضاة في الميدان الجنائي[4].

هذا، وقد نص القانون الجنائي المغربي في الفصل الثالث منه على ما يلي "لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقررها القانون".

---

[1]- المدخل لدراسة القانون /60.
الدكتور الطيب الفصايلي
الطبعة الرابعة سنة 1420-1999. مطبعة النجاح، الدار البيضاء - المغرب.

[2]- جون لاكلاند (John Lackland)، (1199-1216م) وهو خامس أبناء الملك هنري الثاني ملك انجلترا . تولى الحكم خلفا لأخيه ريتشارد قلب الأسد. وقد قلصت وثيقة " الماكنا كارتا « the Magna carta » من سلطاته ومنعته من اعتقال الناس بطريقة تعسفية، ودون محاكمة...
ar.wikipedia.org

[3]- شرح القانون الجنائي المغربي. القسم العام/ 74
الدكتور عبد الواحد العلمي ،طبعة 1427- 2007، مطبعة النجاح ، الدار البيضاء - المغرب

[4]- دروس في القانون الجنائي العام / 152 الدكتور محمد مليايي، الطبعة الثانية 1998 ، دار النشر الجسور بوجدة – المغرب.

إلا أن الدكتور حومد يرى أن الصياغة الفضفاضة و"**المرنة**"[1] لنصوص التجريم تفقد المبدأ مدلوله ومعناه، كما في المواد 3/182 و183 و187 و188 و191 من المجموعة الجنائية المغربية مثلا[2].

وتقترن " **قاعدة الشرعية**" على مستوى تطبيق قواعد القانون الجنائي من حيث الزمن بقاعدة:

"**عدم رجعية النص الجنائي**"

بمعنى عدم إسناد أثر القاعدة الجنائية إلى الماضي.

إلا أن مبدأ "**الشرعية الجنائية**"، ومبدأ "**عدم رجعية النص الجنائي**" لا يحترمان دائما، وعرفا خروقات عديدة:

ففي فرنسا مثلا نجد أن الأمر الصادر في 25 ديسمبر 1944 خلق جريمة سياسية جديدة أطلق عليها "**المروق من الوطنية**"[3]، وعاقب مرتكبيها بعقوبة جديدة هي "**التجريد الوطني**"[4]؛ بحيث كانت تسري على أعمال التعاون مع السلطات النازية قبل صدور هذا الأمر[5].

كما يعاب على مبدأ "**الشرعية**" شله لضرورات التجريم والعقاب. فيصبح التشريع الجنائي حصانة قانونية للأشرار، إذ بإمكانهم الإفلات من العقاب طبقا لمقولة : " **القانون الجنائي أكبر ميثاق للأشرار**"[6]، ويبقى الفعل الضار دون عقاب[7].

---

[1]- المرونة هنا بمعناها السلبي وليس الإيجابي

[2]- شرح القانون الجنائي المغربي – القسم الخاص /84 و88
للدكتور عبد الواحد العلمي، الطبعة الثانية 1430 -2009، مطبعة النجاح بالدار البيضاء – المغرب
- شرح القانون الجنائي العام المغربي /45 . جعفر العلوي . مكتبة المعارف الجامعية بفاس - المغرب

[3]- أفضل أن أترجمها بما يلي: "الخيانة الوطنية" « Indignité nationale »

[4]-« Dégradation nationale » أفضل ترجمتها إلى ما يلي: " سحب صفة مواطن أو المواطنة"

[5]-القانون الجنائي الخاص/33 .
الأستاذ مبارك السعيد بن القائد. طبعة 2000، مطبعة بابل ، الرباط - المغرب

[6]-شرح القانون الجنائي العام المغربي /66 الأستاذ جعفر العلوي

[7]- دروس في القانون الجنائي العام / 134 . الدكتور محمد ملياني

بيد أن المادة الأولى من القانون الجنائي الدانماركي تخول القاضي الجنائي اختصاصا تشريعيا من خلال السماح له بتجريم فعل ما غير منصوص عليه والعقاب عليه[1].

كما أن المملكة المتحدة والولايات المتحدة لا تأخذان بصفة صريحة بقاعدة "النصية"[2].

ومن خروقات مبدأ "**عدم رجعية النص الجنائي**" المادة 7 من القانون الجنائي المغربي لسنة 1953. والمادة 8 من المجموعة الجنائية التي قضت بوجوب الحكم بالتدبير الوقائي المنصوص عليه في القانون النافذ وقت صدور الحكم وليس وقت ارتكاب الجريمة[3].

وكذا قانون العدل العسكري بتاريخ 10 نونبر 1956، وهو ينص في كتابه السابع، الفصل 215 على أن تاريخ العمل به يبدأ من 12 ماي 1956[4].

وكذا ظهير 29 أكتوبر 1959 المتعلق بزجر الجرائم الماسة بصحة الأمة الذي صدر بعد أن ارتكبت أعمال تسميم أدت إلى وفيات بسبب صنع وتسويق زيوت سامة[5].

وهذا في الفقه الجنائي الوضعي، أما في الفقه الجنائي الإسلامي:

"**كل سلوك قبيح يعاقب عليه في الشريعة، سواء كان منصوصا عليه أولا**"[6].

من المقرر أن جرائم الحدود، وهي عقوبات شرعية مقدرة؛ وتشمل: الزنا، السكر، القذف، السرقة، الحرابة، الردة والبغي.

---

[1]- شرح القانون الجنائي العام المغربي. القسم الخاص /9 الدكتور محمد العلمي

[2]-دروس في القانون الجنائي العام /129 . الدكتور محمد ملياني

[3]- شرح القانون الجنائي المغربي. القسم العام/ 88 و454 . الدكتور محمد العلمي

[4]-القانون الجنائي العام/ 159 الدكتور محمد ملياني. وشرح القانون الجنائي العام المغربي /58 الأستاذ جعفر العلوي

[5]- شرح القانون الجنائي العام /60 الدكتور محمد ملياني

[6]- قاعدة فقهية من صياغة الدكتور عبد الرحيم غازي

ليس هناك مانع من النص على الجرائم وعقوباتها، وإن كان هذا يؤدي إلى عقاب سلوكات بطريقة آلية لاختلاف ظروف الجريمة والمجرم. فضلا عن واقع التضخم التشريعي نتيجة النص المستمر على الجرائم وعقوباتها ، لاسيما مع تنميم وتعديل ونسخ النصوص القانونية المتكرر.

كما أن تمكين القاضي من هامش الحد الأدنى والحد الأقصى للعقاب ، يؤدي بدوره إلى تعسف القاضي في الحكم لبشريته ، أو لعوامل خارجية مؤثرة ... وبالتالي الرجوع إلى المربع الأول الذي دفع بالنص على الجرائم وعقوباتها.

فلم يبق – في تقديري – سوى التركيز على العنصر البشري من خلال شروط تقلد خطة القضاء والتكوين القضائي وظروف الممارسة القضائية ، والرقابة القضائية، وأولها مراقبة الله تعالى في المتقاضين !

وأخيرا، يمكن منع سلوكات معينة وذلك بناء على المصلحة المرسلة...

وجرائم القصاص، وهي الجرائم التي يوقع فيها على الجاني مثل ما جنى: النفس بالنفس، والجرح بالجرح ... أفعال وأقوال قبيحة منكرة منصوص على جرائمها وعقوباتها في الفقه الإسلامي بما يزيد عن أربعة عشر قرنا.

وإذا ارتكب سلوكات قبيحة منكرة غير منصوص عليها وعلى عقوباتها[1]. كانتهاك حرمة رمضان جهارا، والتعامل بالربا، وإلقاء النجاسة في الطرقات، وسرقة ما دون النصاب، وخيانة الأمانة، والرشوة، ومباشرة الأجنبية فيما دون الفرج، والتحرش الجنسي... استحق فاعلوها التعزير، وهو عقوبة تقديرية مناسبة، ولهذا فمن المبادئ المتعلقة بهذا:

" **التعزير إلى الإمام على قدر الجرم**"[2]

ومن أصول وشواهد قاعدة: "**كل سلوك قبيح يعاقب عليه في الشريعة، سواء كان منصوصا عليه أولا** " من الكتاب قول الله تعالى: (**إِنَّ ٱللَّهَ يَأمُرُ بِالْعَدْلِ وَالِاحْسَٰنِ وَإِيتَآءِ ذِے ٱلْقُرْبىٰ وَيَنْهىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَّكَّرُونَ**)[3].

أي يأمر بمكارم الأخلاق... وينهى عن كل قبيح من قول، أو فعل .... والفحشاء كل ما تناهى قبحه، والمنكر كل ما تنكره الفطرة، والبغي هو الظلم وتجاوز الحق والعدل"[4].

وقوله تعالى: (**وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا**)[5]، أي وما كنا معذبين أحدا من الخلق حتى نبعث لهم الرسل مذكرين ومنذرين فتقوم عليهم الحجة[1]"

---

[1]- المنكر ما تنكره العقول السليمة والمعروف كل خصلة ترتضيها العقول وتطمئن إليها النفوس بالفطرة لا بالهوى، وهو معيار الحسن والقبح العقليان : فالحسن ما يستحسن كالعدل والوفاء والخير، والقبح ما يستهجن كالظلم والخيانة والشر في أي زمان أو مكان، خلافا لرأي الفقيه الفرنسي باسكال (Pascal)، ومفاده "أن ما يعتبر حقيقة هنا يعتبر خطأ هناك" والواقع كما قال الشاعر:

إنما الأمم الأخلاق ما بقيت فإن هم ذهبت أخلاقهم ذهبوا !

[2]- القواعد الفقهية/ 94 . علي أحمد الندوي. الطبعة الرابعة 1418- 1998. دار القلم ، دمشق - سوريا

[3]-النحل /90

[4]-صفوة التفاسير 128/2. محمد علي الصابوني . طبعة 2001/1421 دار الفكر ببيروت - لبنان

[5]-الإسراء /154

وقوله تعالى: (وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ ٱلْقُرىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِيٓ أُمِّهَا رَسُولًا) [2]" أي وما كنا لنهلك القرى إلا وقد استحق أهلها الإهلاك، بإصرارهم على الكفر بعد الإعذار إليهم ببعثه الرسل[3]"

ومن الكليات المتعلقة بقاعدة: "**كل سلوك قبيح يعاقب عليه في الشريعة، سواء كان منصوصا عليه أولا**"

"**كل مسكر خمر وكل خمر حرام[4]**"

وتتعلق هذه الكلية الفقهية بالمسكرات والمخدرات بشكل عام. فكل شيء يغطي العقل ويسكر ممنوع في الشريعة.

ومن أصول وشواهد هذه القاعدة من الكتاب:

قول الله تعالى: (إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلأَنصَابُ وَٱلأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِي ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ) [5].

وبالجملة، " فالخمر جميع الأشربة التي تسكر[6]"

ومن أصول وشواهد القاعدة من السنة قوله صلى الله عليه وسلم: " **ما أسكر كثيره فقليله حرام**[7]"، فقد "جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم – بما أوتيه من جوامع الكلم– كل ما

---

[1]-صفوة التفاسير 142/2

[2]-القصص /59

[3]- صفوة التفاسير 404/2

[4]-مسلم /3848

[5]-المائدة /90

[6]- صفوة التفاسير 404/2

[7]-مسلم / 3781

غطى العقل وأسكر، ولم يفرق بين نوع ونوع، ولا تأثير لكونه مشروبا أو مأكولا[1]" ولا مشموما أو محقونا...كذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "**لعن الله الخمر، وشاربها، وساقيها، وبائعها ومبتاعها، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه، وآكل ثمنها**"[2].

فضلا عن حارسها عن طريق القياس لاتحاد العلة، وهو المشاركة في تسهيل شربها بالتغطية الأمنية...

ويجدر التنبيه إلى أن أول الأوامر والنواهي، أي النص على الجرائم والعقوبات خوطب بها الآدميون قبل النزول إلى الأرض ! كيف؟ قال الله تعالى: (وَقُلْنَا يَـٰٓـَٔادَمُ ٱسْكُنَ آنتَ وَزَوْجُكَ ٱلْجَنَّةَ وَكُلاَ مِنْهَا رَغَداً حَيْثُ شِئْتُمَا وَلاَ تَقْرَبَا هَـٰذِهِ ٱلشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ ٱلظَّـٰلِمِينَ فَأَزَلَّهُمَا ٱلشَّيْطَـٰنُ عَنْهَا فَأَخْرَجَهُمَا مِمَّا كَانَا فِيهِ وَقُلْنَا ٱهْبِطُواْ بَعْضُكُم لِبَعْضٍ عَدُوٌّ وَلَكُمْ فِى ٱلاَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَـٰعٌ إِلَىٰ حِينٍ فَتَلَقَّىٰٓ ءَادَمُ مِن رَّبِّهِۦ كَلِمَـٰتٍ فَتَابَ عَلَيْهِ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلتَّوَّابُ ٱلرَّحِيمُ قُلْنَا ٱهْبِطُواْ مِنْهَا جَمِيعاً فَإِمَّا يَاتِيَنَّكُم مِّنِّى هُدىً فَمَن تَبِعَ هُدَاىَ فَلاَ خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلاَ هُمْ يَحْزَنُونَ [3].

---

[1]-القواعد الفقهية /91 علي الندوي

[2]-أبو داود /3674

[3]-البقرة /38

كما نص القرآن الكريم على عموم بعثة الرسل بالرسالات السماوية لكل البشرية في أي زمان أو مكان، مصداقا لقوله تعالى: **(وَإِنْ مِّنْ امَّةٍ إِلاَّ خَلاَ فِيهَا نَذِيرٌ)**[1]. وانتهاء بالرسالة الإسلامية العالمية لقوله تعالى: **(اَلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ)** [2].

وتخللت فترات نسيان التشريعات السماوية على امتداد التاريخ ظهور قوانين بشرية من أقدمها ما يعرف بالقوانين القديمة وعلى رأسها قانون حمورابي...

"**شخصية العقوبة**"

أقرت القوانين الجنائية الوضعية مبدأ "شخصية العقوبة" بعد أن كانت القوانين القديمة تعاقب الصغار والمجانين والحيوانات، بل إن الشخص كان يسأل عن جناية غيره.

ويقترن مبدأ "شخصية العقوبة" بمبدأ آخر هو:

"**المسؤولية الجنائية شخصية**"

بمعنى أنه لا يتحملها غير من توفرت بسلوكه وإرادته أركان الجريمة[3].

وقد نص الدستور المغربي على هذا المبدأ صراحة في فصله العاشر حينما قرر أنه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بمقتضى قانون سابق والعقوبات شخصية"[4].

---

[1]-فاطر /24

[2]-المائدة /3

[3]- شرح القانون الجنائي العام المغربي /148 . الأستاذ جعفر العلوي

[4]- شرح القانون الجنائي العام المغربي /148 . الأستاذ جعفر العلوي

كما نص القانون الجنائي المغربي في الفصل 132 على أن:

"كل شخص سليم العقل قادر على التمييز يكون مسؤولا شخصيا عن: الجرائم التي يرتكبها:

- الجنايات أو الجنح التي يكون مشاركا في ارتكابها.
- محاولات بعض الجنح ضمن الشروط المقررة في القانون للعقاب عليها..."

غير أن المشرع ذكر استثناءات لهذه القاعدة، وهي الحالات التي ينص فيها القانون صراحة على خلاف ذلك:

كالفصل 49 من ظهير 10 أكتوبر 1917 المتعلق بالجرائم الغابوية الذي جاء فيه: " يمكن معاقبة القبيلة أو أهل الدوار. أو أهل الفرقة بالذعائر المذكورة بالضمان زيادة عما يحكم به على مرتكبي المخالفات المذكورة ومن شاركهم فيها..."

وكذا المادة 78: "يعتبر الأزواج والآباء والأمهات والأوصياء مسؤولون عن أفعال زوجاتهم وكل من كان في حجرهم وبذلك يؤدون الغرامات التي تطالهم بسبب ارتكابهم لجرائم غابوية .... [1]"

والفصل 33 من ظهير 11 أبريل 1922 المتعلق بالصيد في الأنهار الداخلية. والفصل 24 من ظهير 21 يوليوز 1923 المنظم للصيد. والفصل 34 من الظهير المنظم للتبغ، بتاريخ 12 نونبر 1932. والفصل 61 من ظهير 6 فبراير 1958 بمثابة قانون الصحافة:

"... فإن المديرين أو الناشرين تطبق عليهم من جراء النشر وحده، وبصفتهم متهمين رئيسيين العقوبات .."

والفصل 15 من الظهير الصادر في 25 يوليوز 1968 المحدث لدوائر من أجل تحسين المراعي والذي ينص أنه:

[1]- القانون الجنائي الخاص /135 . الأستاذ مبارك السعيد بن القائد . شرح القانون الجنائي الخاص المغربي /113 . الأستاذ جعفر العلوي

"يعاقب ...

1. أرباب وحراس الحيوانات التي يعثر عليها في المناطق الممنوعة
2. أرباب وحراس الحيوانات الموجودة في حالة مخالفة لمقتضيات الفصل السادس"

والمادة 41 من قانون 23 نونبر 1973 المتعلق بالصيد البحري، والفصل 109 من المجموعة الجنائية[1].

أما في الفقه الجنائي الإسلامي:

" **لا يلزم الجاني إلى جنايته، لا جناية غيره**"[2].

أي أن المسؤولية الجنائية لا تلحق إلا الذي ارتكب شخصيا قولا أو فعلا ممنوعا.

ومن أصول وشواهد هذه القاعدة من الكتاب قول الله تعالى:(وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ) [3]

أي لا يحمل أحد ذنب أحد، ولا يجني جان إلا على نفسه[4]. وقوله سبحانه وتعالى: (أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ) [5]. أي لا تحمل نفس ذنب غيرها، ولا يؤاخذ أحد بجريرة غيره[6].

---

[1]- شرح القانون الجنائي المغربي. القسم العام/ 301 . الدكتور عبد الواحد العلمي . شرح القانون الجنائي الخاص المغربي /114 . الأستاذ جعفر العلوي. القانون الجنائي الخاص /135 . مبارك السعيد بن القائد

[2]-القواعد والضوابط الفقهية من خلال كتاب الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار/ 157 . الطالب الباحث وليد مغفور. أطروحة لنيل الدكتوراه في الدراسات الإسلامية سنة 1440-2019 جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، المغرب.

[3]- الاسراء/ 15

[4]- صفوة التفاسير 142/2

[5]-النجم /38

[6]- صفوة التفاسير 260/3

ومن أصول وشواهد القاعدة من السنة، قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "**لا يجني عليك ولا تجني عليه**"[1]. أي لا يؤاخذ بذنبك ولا تؤاخذ بذنبه. والجناية الذنب والجرم، وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العذاب أو القصاص[2].

ويشترط لإيقاع العقوبة إثباتها، وفي الفقه الإسلامي:

"**لا توقع عقوبات الحدود والقصاص إلى بعد ثبوتها الشرعي، ونظر القاضي واسع في جرائم التعازير**"[3].

لا توقع عقوبات الحدود والقصاص إلا بعد ثبوتها الشرعي.

وتختلف وسائل الإثبات بحسب الجريمة : فمنها ما يحتاج إلى أربعة شهود، ومنها ما تثبت بشهادة عدلين..

وسلطة القاضي التقديرية واسعة فيما يتعلق بجرائم التعازير من حيث الإثبات، غير أنها منوطة بالمصلحة.

فهل يمكن الاعتذار بجهل التشريع؟

"**لا يسوغ لأحد أن يعتذر بجهل التشريع الجنائي**"

أفرد المشرع الجنائي المغربي هاته القاعدة التي تمنع الإعتذار بجهل التشريع الجنائي أو الغلط في تأويله في المادة الثانية من مجموعة القانون الجنائي[4].

غير أن بعض القوانين الجنائية المقارنة تجيز للقاضي التخفيف أو الإعفاء من العقاب متى ثبت له جهل الفاعل بالنص الجنائي أو غلطه في تأويله . حيث يعفي القانون الجنائي السوري الفاعل كلية من العقاب في الحالتين الآتيتين:

1. الجهل بقانون جديد إذا اقترفت الجريمة خلال ثلاثة أيام من تاريخ نشره

---

[1]-سنن أبي داود، كتاب الديات؛ باب لا يؤخذ أحد بجريرة أخيه أو أبيه

[2]-islamweb.net

[3]-قاعدة من صياغة الدكتور عبد الرحيم غازي

[4]- شرح القانون الجنائي المغربي. القسم العام/ 210 . الدكتور عبد الواحد العلمي

2. جهل الأجنبي الذي قدم البلاد منذ ثلاثة أيام على الأكثر شريطة أن يبرهن على أن قانون بلاده لا يعاقب على الفعل الذي ارتكبه[1].

ولقاعدة "لا يسوغ لأحد أن يعتذر بجهل التشريع الجنائي" استثناء في القانون المغربي، ويتعلق الأمر بحالة القوة القاهرة التي عرفها الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود: "كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية وغارات العدو، وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا[2].

فماذا إذن عن القصد، أو الركن المعنوي للجريمة في الفقه الإسلامي؟

"**الأمور بمقاصدها**"

الأمور لفظ عام للأقوال والأفعال. ثم إن الكلام على تقدير مقتضى، أي: أحكام الأمور بمقاصدها. بمعنى أن تصرفات الإنسان وأعماله تختلف أحكامها، ونتائجها باختلاف مقصود الإنسان من تلك الأعمال والتصرفات[3].

ويمكن التمييز في الفقه الجنائي الإسلامي عموما باعتبار النية الإجرامية بين العمد والخطأ.

ومن أصول وشواهد هذه القاعدة من الكتاب قول الله تعالى: **(وَمَا كَانَ لِمُومِنٍ آنْ يَّقْتُلَ مُومِناً إِلاَّ خَطَئاً** وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا) [4].

وقول الله تعالى:**(لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ)** [1].

---

[1]- شرح القانون الجنائي المغربي. القسم العام/ 210 . الدكتور عبد الواحد العلمي

[2]-المدخل لدراسة القانون الوضعي /125 . الدكتور محمد المقريني. الطبعة الثانية 2013، دار أبي رقراق بالرباط - المغرب

[3]-شرح القواعد الفقهية /47 . أحمد بن محمد الزرقا . الطبعة الخامسة 1419-1998 . دار القلم، دمشق - سوريا

[4]-النساء /93

وأما أصول القاعدة من السنة فقوله صلى الله عليه وسلم: "**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى...** [2]"

وتجري هذه القاعدة في الأبواب الفقهية، ومنها العقوبات[3].

فمتى يمكن إدانة المشتبه به؟

"**المتهم بريء حتى تثبت إدانته** "أو" **الأحكام الجنائية لا تنبني إلا على اليقين** "أو" **الشك يفسر لمصلحة المتهم**"

نصت المادة 9 من ميثاق إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر غداة الثورة الفرنسية سنة 1789 على أن " الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته".

كما ورد هذا المبدأ في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1948 حيث جاء فيه:

"كل متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه"

فحتى تكون الأحكام الصادرة في حق المتهمين قانونية وعادلة، يجب أن تكون مبنية على وسائل إثبات تفيد الجزم واليقين لا الظن والتخمين[4].

هذا، وينص الدستور المغربي في الفصل 119:

"يعتبر كل مشتبه فيه أو متهم بارتكاب جريمة بريئا، إلى أن تثبت إدانته بمقرر قضائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به".

كما تبنت المسطرة الجنائية هذا المبدأ:

"... بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية. يفسر الشك لمصلحة المتهم"[1].

---

[1]-الأحزاب /5

[2]-البخاري /1

[3]- شرح القواعد الفقهية /52 . أحمد بن محمد الزرقا .

[4]- شرح قانون المسطرة الجنائية /31 الدكتور أحمد أجوييد .طبعة 2003. مكتبة المعارف الجامعية بفاس - المغرب

وأما في الفقه الإسلامي:

"**الحدود تدرأ بالشبهات**"

أصل هذه القاعدة ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " **ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله. فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة**"[2].

فهذه قاعدة مشهورة في باب الحدود والجنايات يتجلى فيها الاحتياط والتدقيق في تنفيذ العقوبات الشرعية . وهذا يعني – كما يقول الدكتور وهبة الزحيلي– أن الشك يفسر لمصلحة المتهم[3].

فما هي قواعد إثبات الجرائم في الفقه الجنائي الإسلامي؟

"**المرء مؤاخذ بإقراره** "

الإقرار إخبار المكلف[4]، المختار بما عليه من الحقوق، وهو سيد الأدلة لأنه شهادة من الإنسان على نفسه. وهو الإعتراف على وجه تنتفي التهمة عنه لاستحالة أن يكذب العاقل على نفسه[5]. كما أن:

"**الإقرار حجة قاصرة**"

فالإقرار حجة قاصرة على نفس المقر لا تتجاوزه إلى غيره، لأن كونه حجة يبتني على زعمه ؛ وزعمه ليس بحجة على غيره[6]. هذا، و :

"**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**"

---

[1]-المادة 1 من القانون الجديد للمسطرة الجنائية رقم 22.01 كما تم تتميمه وتغييره بالقانون رقم 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب.

[2]-سنن الترمذي /1424

[3]-نظرية سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي المغربي/ 21 الدكتور عبد الرحيم غازي . رسالة جامعية لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص. سنة 1426-2005 إشراف الدكتور الحسين بلحسني . جامعة محمد الأول بوجدة - المغرب

[4]-المكلف في الفقه الإسلامي هو المخاطب بأحكام الشريعة وهو البالغ العاقل.

[5]- شرح القواعد الفقهية /401 . أحمد بن محمد الزرقا .

[6]- شرح القواعد الفقهية /395 . أحمد بن محمد الزرقا .

أصل هذه القاعدة حديث نبوي من جوامع الكلم، يلجأ إليها عند فض الخصومات، ورد الحقوق إلى أصحابها[1].

والحكمة في قاعدة "البينة على المدعي" أن جانب المدعي ضعيف، لأنه يدعي خلاف الظاهر؛ ولذلك سميت البينة لأنها وسيلة إثبات تبين وتظهر المدعى به أي الحق. وجانب المدعى عليه قوي لأن الأصل عدم المدعى به، فاكتفي منه بالحجة الضعيفة وهي اليمين[2]. كما أن:

"**البينة حجة متعدية**"

وليست قاصرة كالإقرار الذي لا يلزم إلا المعترف لوحده.

فما هي شروط المساءلة الجنائية في الفقه الجنائي؟

"**المساءلة الجنائية رهينة بانتفاء الأسباب المبررة التي تمحو الجريمة**"

في الفقه الوضعي، عدد المشرع المغربي الأسباب المبررة التي تمحو الجريمة في الفصل 124:

لا جناية ولا جنحة ولا مخالفة في الأحوال الآتية:

1- إذا كان الفعل قد أوجبه القانون وأمرت به السلطة الشرعية

2- إذا اضطر الفاعل ماديا إلى ارتكاب الجريمة، أو كان في حالة استحال عليه معها استحالة مادية اجتنابها، وذلك لسبب خارجي لم يستطع مقاومته.

3- إذا كانت الجريمة قد استلزمها ضرورة حالة للدفاع الشرعي عن نفس الفاعل أو غيره أو عن ماله أو مال غيره، بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع خطورة الاعتداء"

وكذا الفصل 125: "تعتبر الجريمة نتيجة الضرورة الحالة للدفاع الشرعي في الحالتين الآتيتين:

---

[1]- القواعد الفقهية /277 . علي الندوي.

[2]- شرح القواعد الفقهية /369 . أحمد بن محمد الزرقا .

1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب ليلا لدفع تسلق أو كسر حاجز أو حائط أو مدخل دار أو منزل مسكون أو ملحقاتهما

2- الجريمة التي ترتكب دفاعا عن نفس الفاعل أو نفس غيره ضد مرتكب السرقة أو النهب بالقوة[1].

أما في الفقه الجنائي الإسلامي:

"**المسؤولية الجنائية تستلزم التكليف والاختيار**"[2].

ولهذا كان:

"**عمد الصبي وخطؤه سواء**"

أي في حكم الخطأ، ومثله المجنون والمعتوه . فإذا جنى أحدهم جناية عمدا، لا قصاص عليه. لأنه لم يتحقق منه كمال القصد أو نية العمد ، لقصور أهليته وعقله وعدم مسؤوليته عن التكاليف الشرعية. فصار كالنائم وأشبه فعله الخطأ[3].

فلإيقاع العقاب لابد من أن يكون الجاني بالغا، عاقلا ومختارا. وهذا ما يمكن تسميته بالركن المعنوي للجريمة أو القصد الجنائي.

ومن أصول وشواهد القاعدة من السنة، قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "**رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، والنائم حتى يستيقظ، والمجنون حتى يفيق**"[4]. ولهذا قيل:

"**يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الآمر، ما لم يكن مجبرا** "

فلو أمر إنسان غيره بإتلاف مال أو تعييبه أو بقطع عضو محترم أو بقتل نفس معصومة ففعل؛ فالضمان والقصاص على الفاعل لا على الأمر، إلا إذا كان الآمر مجبرا ومكرها للفاعل على الفعل[1].

---

[1]-القانون الجنائي المغربي، رقم 11.99 طبعة 1420-1999، مطبعة دار الثقافة بالدار البيضاء - المغرب

[2]-قاعدة من صياغة الدكتور عبد الرحيم غازي.

[3]- نظرية سقوط العقوبة في الفقه الاسلامي/22 . الدكتور عبد الرحيم غازي.

[4]-البخاري /6461

وأصل هذه القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم: " **رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**"[2].

ومن القواعد الفقهية الأمهات في الفقه الإسلامي:

"**الضرورات تبيح المحظورات**"

الضرورة حالة استثنائية ترفع حكم المحظور بقدر دفعه. فيباح في حال الضرورة أكل المحرمات، كما يجوز في حال الإكراه التلفظ بكلمة الكفر... [3].

ومن أصول هذه القاعدة الكبرى قول الله تعالى (**فَمَنُ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلآَ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**) [4].

"أي من ألجأته ضرورة إلى أكل شيء من المحرمات بشرط ألا يكون باغيا في فساد، ولا متجاوزا مقدار الحاجة"[5].

ومن الشواهد على هذه القاعدة الأم قوله تعالى: (**إِلاَّ مَنُ اكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّ بِالِايمَٰنِ**) [6].

أي "من تكلم بالكفر بلسانه عن إكراه، ولم يعقد على ذلك قلبه ، فإنه خارج عن هذا الحكم معذور في الدنيا مغفور له في الأخرى"[7].

---

[1]- شرح القواعد الفقهية /443 . أحمد بن محمد الزرقا .

[2]-سنن ابن ماجة /2045

[3]-القواعد الفقهية والأصولية في القرآن الكريم . الدكتور عبد الرحيم غازي Fikhossoul.com

[4]-البقرة /172

[5]- صفوة التفاسير 102/1

[6]- النحل /106

[7]- أحكام القرآن 1177/3

فما هو الضابط إذا ترتب عن تنفيذ أوامر السلطة الشرعية ضرر في الفقه الإسلامي:

"**فعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة**"

ففعله مباح سواء كان استعمالا لحق أو أداء لواجب، كحق ممثل القضاء في تنفيذ الأحكام القضائية.

ثم كيف تتحقق العدالة الجنائية في الفقه الإسلامي؟

"**العدالة الجنائية تقتضي المماثلة في العقاب**"[1].

المماثلة في العقاب تقتضي أن يفعل المجني عليه مثل ما فعل به الجاني. فتحقيق العدالة يكون بالمماثلة في العقاب في النفس وما دونها إلا أن يعفو المجني عليه تفضلا[2].

ومن أصول هذه القاعدة من القرآن قول الله تعالى: (**فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ**) [3].

"هذه الآية عموم متفق عليه... وهي المماثلة في القصاص. والصحيح أن المماثلة واجبة، إلا أن تدخل في حد التعذيب فلتترك إلى السيف[4].

ومن الشواهد كذلك قوله تعالى: (**أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ**) [5]. "أي فرضنا أن النفس بالنفس "**والجروح قصاص**" أي يقتص من جانيها بأن يفعل به ما فعله بالمجني عليه؛ وهذا في الجراح التي يمكن فيها المماثلة ولا يخاف على النفس منها"[6].

---

[1]-قاعدة من صياغة الدكتور عبد الرحيم غازي

[2]- القواعد الفقهية والأصولية في القرآن الكريم . الدكتور عبد الرحيم غازي Fikhossoul.com

[3]-البقرة /193

[4]-أحكام القرآن 122/1

[5]- المائدة /47

[6]- صفوة التفاسير 319/1

ومن أصول قاعدة "المماثلة" من السنة، قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " **من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يودى وإما أن يقاد**"[1].

فما هو نطاق القاعدة القانونية في الفقه الوضعي من حيث المكان؟

"**إقليمية القانون الجنائي**"

تقتضي هذه القاعدة التي تتعلق بارتكاب الجريمة من حيث المكان، بأن تطبق القوانين على كل الأشخاص مهما كانت جنسياتهم الموجودون فوق التراب الوطني. وذلك لأن العملية الزجرية ترتبط بممارسة الدولة لسيادتها على حدودها الدولية.

وقد نص القانون الجنائي المغربي في الفصل 10 على مبدأ الإقليمية وفقا لمقتضيات قواعد القانون الدولي العام.

ولمبدأ "**الإقليمية**" استثناءات كما ورد بالفصل 10 منه: "يسري التشريع الجنائي المغربي على كل من يوجد بإقليم المملكة من وطنيين وأجانب وعديمي الجنسية؛ مع مراعاة الاستثناءات المقررة في القانون العام الداخلي والقانون الدولي".

وكذا الفصل 12 الذي نص على ما يلي: " يطبق التشريع الجنائي المغربي على الجرائم المرتكبة خارج المملكة إذا كانت من اختصاص المحاكم الزجرية المغربية حسب الفصول 571 إلى 765 من المسطرة الجنائية[2].

---

[1]- البخاري/6880 .

[2]- دروس في القانون الجنائي العام /164 . الدكتور محمد مليايي، وشرح القانون الجنائي المغربي. القسم الخاص/107 الدكتور عبد الواحد العلمي، وشرح المسطرة الجنائية 102/2 و104 الدكتور أحمد أجوييد.

الخاتمة

القواعد الفقهية أحكام فقهية أغلبية، سواء اصطلح عليها بالضوابط أو الكليات أو الأصول؛ أو المبادئ ...

ومن خصائص هذه الصيغ الفقهية أنها أحكام غير مطردة، كما تمتاز بالإيجاز في عبارتها، وتعطي دارسها ملكة فقهية عامة وعاجلة. وتتعلق القواعد الفقهية بكل جوانب الحياة سواء كانت عبادات أو معاملات في الفقه الإسلامي، أو تعلقت بالقانون العام أو القانون الخاص في الفقه الوضعي، ولذلك فهي تمثل زبدة الفقه وثمرته.

وقد استعرض هذا البحث – قدر الإمكان – القواعد الفقهية المتعلقة بالجريمة والعقوبة من حيث النص أو عدمه على السلوك الإنساني، والعقوبة المترتبة عنه، والقاعدة الفقهية الجنائية باعتبار الزمان، والمسؤولية الجنائية وشخصية العقوبة، وإثبات الجرائم، والجهل بالتشريع الجنائي، والركن المعنوي للجريمة، وقرينة البراءة، والأسباب التي تمحو الجريمة، والمماثلة في العقوبة، والقاعدة الفقهية الجنائية باعتبار المكان...

وذلك بعد دعوات رفع التجريم عن بعض السلوكات، والتساؤل حول مدى فعالية أنظمة العقوبات في العالم لمواجهة تصاعد النشاط الإجرامي. وتكرر الأخطاء القضائية في إدانة الأبرياء، وما يؤدي إليه ذلك من حقر، و قهر، وضرر يلحقهم مدى الحياة، ويلحق العار والإحباط بذويهم ؛ ولا يمكن جبره أبدا. فضلا عن تكليف ميزانية الدول لتدبير المؤسسات السجنية، بالإضافة إلى تبعات دعاوى التعويض الناتجة عن ذلك . وهي التي كان من المفروض أن تصرف في التنمية المستدامة، ودعم برامج التربية الدينية والوطنية والرياضية و الفنية. وتحقيق العدالة الإجتماعية بناء للإنسان الكامل والمواطن الصالح، للحد من الظاهرة الإجرامية ...

وأخيرا، فقد آن الأوان أن يفتح الفقه الجنائي الوضعي عينيه على الإعجاز التشريعي الجنائي في الفقه الإسلامي، كما فتح الإقتصاد السياسي العالمي عينيه مؤخرا على الفقه المالي الإسلامي غداة الأزمة الاقتصادية العالمية الأخيرة ...

فاس– مكناس

05 مارس 2020–1441

البيبليوغرافيا

- **أحكام القرآن الكريم**

أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت 543هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الفكر

- **الدستور الجديد للمملكة المغربية 2011**

الطبعة الأولى سنة 2011، مطبعة المعارف الجديدة بالرباط . المغرب

- **دروس في القانون الجنائي العام**

الدكتور محمد ملياني، الطبعة الثانية 1998 ، دار النشر الجسور بوجدة – المغرب

- **شرح القانون الجنائي المغربي. القسم العام**

الدكتور عبد الواحد العلمي، طبعة 1427– 2007، مطبعة النجاح، الدار البيضاء – المغرب

- شرح القانون الجنائي المغربي. القسم الخاص

الدكتور عبد الواحد العلمي، الطبعة الثانية 1430 –2009، مطبعة النجاح، الدار البيضاء – المغرب

الأستاذ جعفر العلوي . مكتبة المعارف الجامعية ، فاس – المغرب

- **شرح المسطرة الجنائية الجديد**

الدكتور أحمد أجوبيد، طبعة 2003 ، مكتبة المعارف الجامعية، فاس . المغرب

- **شرح القواعد الفقهية**

أحمد بن محمد الزرقا. الطبعة الخامسة 1419–1998، دار القلم، دمشق – سوريا

- **صفوة التفاسير**

محمد علي الصابوني. طبعة 2001/1421، دار الفكر ببيروت – لبنان

- **القواعد الفقهية**

علي أحمد الندوي. الطبعة الرابعة 1418– 1998، دار القلم بدمشق – سوريا

- **القانون الجنائي الخاص**

الأستاذ مبارك السعيد بن القائد. طبعة 2000، مطبعة بابل، الرباط – المغرب

- **القانون الجنائي المغربي**

القانون رقم 11.99 طبعة 1420–1999، مطبعة دار الثقافة بالدار البيضاء – المغرب

- **القانون الجديد للمسطرة الجنائية**

القانون رقم 22.01 كما تم تتميمه وتغييره بالقانون رقم 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب. الطبعة الثانية 2003، مطبعة المعارف الجديدة بالرباط – المغرب

- **القواعد والضوابط الفقهية من خلال كتاب الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار**

لابن عبد البر الأندلسي (ت463هـ). جمع وتصنيف ودراسة نماذج .

إعداد الطالب الباحث وليد مغفور، إشراف الدكتور عبد الرحيم غازي. جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، سنة 1440–2019

- **المدخل لدراسة القانون**

الدكتور الطيب الفصايلي، الطبعة الرابعة سنة 1420–1999. مطبعة النجاح، الدار البيضاء – المغرب

- **المدخل لدراسة القانون الوضعي**

الدكتور محمد المقريني. الطبعة الثانية 2013، دار أبي رقراق بالرباط – المغرب

- **المدخل الفقهي العام**
- مصطفى أحمد الزرقا، الطبعة العاشرة سنة 1387-1968، مطبعة طربين بدمشق- سوريا
- **نظرية سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي المغربي.**

أطروحة جامعية لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص. إعداد الطالب الباحث عبد الرحيم غازي، إشراف الدكتور الحسين بلحسني، جامعة محمد الأول بوجدة – المغرب

- www.wikipedia.org
- www.Fikhossoul.com
- www.Islamweb.net