جامعة عين شمس
كلية الحقوق

رسالة الدكتوراه

— في —

فلسفة السياسة الجنائية في الفكر الإسلامي

— دراسة مقارنة —

إعداد الطالب / حسيني سليمان جاد

إشراف الأستاذ الدكتور / محمد الحسيني عبد الفتاح

أستاذ ورئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق جامعة عين شمس

١٩٨٢

** بسم الله الرحمن الرحيم **

** شكر وتقدير **

سطور البحث المتواضع التاليه وضع لبناتها وأشرف على نموها أستاذ فاضل كريم الخلق ذلكم هو أستاذ الجيل الدكتور/ محمد الحسيني حنفي ابراهيم - رائد أساتذة الشريعة الاسلاميه في كليات الحقوق .

ويحتم علي الواجب أن أذكر له جهده الكبير الذي بذله معي في سبيل قراءة هذا البحث ونصحه لي في كل شيء سواء في جليل الأمور وصغيرها وما سألته عن شيء الا وقد أجابني في سعة صدر وافاضه .

أشكره على ما قدمه لي من عون ونصح سواء في داخل أروقة العلم والدراسة أو في بيته حيث لم تشغله عني أموره وأعباؤه الكثيرة - وأسأل الله سبحانه وتعالى أن يوفقه لخدمة العلم والدين وجزاه الله خير الجزاء وأطال عمره وتقبل عمله ونفع الأمة بعلمه .

والله الموفق

الطالب

" افتتاحيـــــة "

واجه العالم الاسلامى عواصف جائحه بل عاصير مدمره خلال تاريخه الطويـــــل بيد أنها لم تنل منه بقدر ما استثارت عوامل القوة الكامنه فكانت بمثابة اللقاح الذى ينبـــــه الجسم الى افراز الاجسام الضاده للمرض فتحيط به وتحتويه .

ولعل أعنف هذه المواصف قوه من الناحية العسكرية — اساسا — تتمثل فـــــى الحروب الصليبيه وفى هجوم التتار الكاسح على البلاد الاسلامية الا ان المسلمين استوعبوا هـــذة الحملات واستمروا — حتى وهم فى أسوأ أحوالهم العسكرية فى التأثير الفكرى والحضارى فى هذه الامم التى غزت بلادهم واستعمرت أرضهم — حتى انتهى الامر بالتتار المنتصرين الى الدخول فـــــى دين المسلمين المنهزمين ولعلها المرة الوحيدة كما يقول "توماس أرنولد" فى كتاب الـــدعـــوه الى الاسلام — التى يدين فيها الغالب بدين المغلوب — .

وبالمقابل فى الجناح الغربى للكرة الارضيه — يقول المؤرخ الانجليزى الشهـــــير " ارنولد توينبى " فى كتاب الاسلام والغرب والمستقبل والذى ترجمه د / نبيل صبحى — (وخرج الاسلام منتصرا من معركة الحياة والموت هذه — فلقد أسلم مغول اسيا الوسطى وطرد الغـــزاة الغزنجه والكسب الاقليمى الدائم الوحيد الذى حصلت عليه المسيحيه هو ضم المناطق الاسلاميـــــة فى شمال المتوسط مثل صقليه وفى أقصى الغرب الاوربى الاندلس الى العالم المسيحى) .

أما النتائج الدائمه التى جناها الغرب على الصعيدين الاقتصادى والثقافى مـــــن احتلال الصليبيين المؤقت لقسم من العالم الاسلامى فقد كانت أهم بكثير من الكسب الاقليمى وتوسيـــع رقعة الارض وهذا امر نعتزيه — لقد اسر الاسلام المغلوب غالبيه وأدخل فنون الحضارة فى حيـــاة العالم المسيحى بعد ان كانت حياة لا تبنيه صدئه .

وبينما كان الغرب يطور العلوم والفنون التى تلقف أصولها من الشرق الاسلامـــى ويستثمر معطيات الحضارة الاسلاميه ويرتاد بالمنهج التجريبى — بجلد واصرار — وصبر افـــــاق الكون يفجر طاقاته ويستخرج كنوزه ومكوناته ويحيط اللثام عن أسراره وخفاياه — بينما كان يفعـــل ذلك راح العالم الاسلامى فى سبات عميق لم يستيقظ منه الا وجيوش الاحتلال الغربى جاثمة على صدره مستكة بعنانه — وعلى الفور انقسم الناس فريقين — فريق يبهرهم التقدم العلمى والادارى الغربى فقرروا محاكاته فى كل شىء ابتداء بالافكار وانتهاء بأسلوب الملبس مرورا بالعلوم والقيم والاخلاق والاداب والعلوم والفنون والمعاملات وتأسوا فى ذلك بقول [illegible] (ان كل حضاره وكل نمط حياة هو وحده متكامله غير قابل للتجزئه وكل أجزائها مترابطه الواحده بالاخـــرى) .

والفريق الثانى ميز بين روح الحضاره الغربيه المادية وبين ثمار البحث العلمى والتجريب فقرر ان يحتفظ بروح الحضارة الاسلامية ويستفيد من مستحدثات العلم الذى يعتبر ان العلم تراث انسانى اسهم فى تقدمه أمم وأجيال مختلفه — من بينهم — بلاريب — الامـــة الاسلام .

بيد أن هناك ثمة فريق ثالث تقوقع على ذاته وانكفأ على نفسه ورفض ان يتزحزح عن قديمه قيد أنمله وتمسك بقديمه ولم يكن له في مجريات الامور أثر كبير .

وكان من الطبيعي ان يحتضن الاستعمار الغربي الفريق الاول وأن يربيه على عينه ويشكل عقله وفكره على الثقافة الغربية وان يبوئه اكبر المناصب في كافة الاجهزة وان يسخر له كافة الامكانيات .

ونشبت معارك التحرير وخاضتها الشعوب المسلمة باسم الله وفي سبيله مستمدة من ايمانها شعور العزة والصبر والثبات تدفعها الى ساحات الوغى فريضة الجهاد التي افترضها الله عليها طبقاً قانون الحرب في الفكر الاسلامي — .

وهو بلا ريب أعظم ما عرفت الدنيا حتى الان من قوانين — وتتطلعه الى احدى الحسنيين التي وعدها الله بها — النصر او الشهادة — وقدمت هذه الشعوب تضحيات سخية بلغت ملايين الرجال — وعندما ايقن الاستعمار الغربي انه لا مناص له من النزول على ارادة الشعوب والرحيل عن ديار المسلمين — رحل ولكنه سلم زمام الحكم والتوجيه في البلاد التي تلاميذه والاوفياء الذين تلقتهم حضارته وغذاهم فكره وتربيته وظنت جماهير المسلمين ان أمرها قد آل اليها وان حياتها سوف تعود الى مجراها الصحيح الذي حدد الله ورسوله — .

لكن نجيمتها كانت فادحة حينما استمر الزعماء الجدد على مسار الاستعمار الغربي حذوا النعل بالنعل واتبعوا سياسة التغريب بنشاط أكبر وحماس أشد من الغربيين انفسهم واسفر هؤلاء الزعماء عن حقيقتهم فمنهم من تجرأ واعلن كفره بالقرآن وردته عن الاسلام — صراحة ومنهم من داهن وقاتل وتمسح بالاسلام " وان دليل كذبه سلوكه وسياسته " .

ومنهم من اعلن على الدنيا كلها كفره بالسنة النبوية الصحيحة مكتفيا بالقرآن وهو لا يعرف عنه قيد أنمله وبالسنة جاهل قبل ان يكون كافر .

ولئن كانت العواصف الخارجية التي اجتاحت العالم الاسلامي سبباً في مزيد من المعانية وفصل من التحصين والمقاومة فان العاصفة التي ثارت من الداخل انهكت قواه وضعضعت اركانه وسفت خصائصه وغيرت معالمه .

وما شلها الا كشل جسم مريض تلتهم كراة الدم فيه بعضها البعض — وياله من داء — ومن العجيب ان ينقلب الزعماء الجدد على من كانوا سبباً في زعامتهم بل ويصيرون حربا عليهم كأشنع ما تكون الحروب ويبطشون بهم كما لم يبطش انسان بأعدى اعدائه من بني الانسان — لدرجة ان يقول توينبي (١) (ويمكن ان نلاحظ في سياق بحثنا هذا ان أي اصطدام وقع بين التحسين (أي المسلمين) وأبناء جلدتهم من المقلدين للغربي — يلقى التحسين فيه عناتا شديدا ويعاملهم المقلدون معاملة قاسية لا يتجاسر الغربيون على القيام بها) .

---

(١) مؤرخ وفيلسوف بريطاني معاصر .

فالغربيون يعذبون المتحمسين بالسياط اما المقلدون فيعذبونهم بالمقارب ٠

ولم تكن العداوة شخصيه وانما كانت عداوه مبادىء ولذا لم تقف عند حدود تعذيب الافراد وقتلهم ولاحتى عند حدود قتلهم وافنائهم وانما تعدت ذلك الى محاولة القضاء على الاسلام ذاته ومن جذوره وأكبر مثال على ذلك كمال أتاتورك ولنسمع ما يقوله تويني يقول (وفي العشرينات من القرن العشرين نفذ مصطفى كمال أتاتورك برنامجا ثوريا يعتبر أعنف ما طبق في أي بلد آخر بتصميم وتنظيم في فترة قصيره من الزمن) فتحرير المرأه — على حد قوله — وازالة الدين الاسلامي وفرض الاحرف اللاتينيه بدل الابجديه العربية التركيه كل ذلك شرع بقوانين ما بين عامي ١٩٢٢ — ١٩٢٨ بيد ديكتاتور يستأثر وحده بالسلطه ٠

ولم يكتف الاتراك بتغيير دستورهم بل قامت الجمهورية التركيه الوليده بخلع المدافع عن الدين الاسلامي (الخليفه) والغت منصبه وجردت رجال الدين الاسلامي من سلطاتهم وحلت منظماتهم وازالت الحجاب عن رأس المرأة واستنكرت كل ما يرمز اليه الحجاب وأجبرت الرجال على ارتداء القبعات التي تمنع لابسيها من اداء شعائر الصلاة الاسلامية التقليديه وبخاصة فيما السجود ٠

بل يمكن القول انها كست الشريعة الاسلامية باكملها — كل ذلك بهدف — اللحاق بقطار الحضارة والتقدم على حد زعمهم فلينظر الراءى الان ماحال تركيا اليوم ٠

هذا هو واقع المسلمين الان على امتداد خارطة العالم الاسلامي الفسيحة وسيبقى الصراع المصطفوى ويين لهيب ابى لهب باق (١) الى أن ينصر الله الحق ويعيد للإسلام شبابه وحيويته دينا ودوله ٠

أما لماذا تعرضت الاقطار العربية والاسلامية لهذه المحنه القاسية فالجواب على هذا السؤال سوف الخصه من واقع كلام الفكر الاسلامي المعروف ابي الحسن الندوي الذي يرى ان وراء هذه المحنه سببان ٠

أحدهما داخلي وهو ان الله سبحانه وتعالى يعاقب على الكفران بالنعمه كما لايعاقب على الكفر وعلى الجحود وهو كفران النعمه بعد مجيئها ما يعاقب على [illegible] ورفضها ابتداء وقد أكرم الله هذه الشعوب باختيارها حامله لرسالة الاسلام [illegible] كتابه في لغتها وبعث رسوله آخر الرسل واشرفهم فيها ومنّ عليها بذلك — فقال في سورة الزخرف ٠ وانه لذكر لك ولقومك وسوف تسألون (٢) وكتب لها [illegible] تؤمن بهذا الدين ولكن كثيرا من ابناء الاسلام العرب وغير العرب على حد سواء [illegible] فضل الاسلام في نهضتهم واستهانوا بقيمته وتطلعوا واستشرفوا الى القوميه والعلمانيه والمبادىء الدخيله كأنها نعمه من نعم الله وكأنها ارقى مما أكرمهم الله به وكان [illegible] طائفه من بني اسرائيل رافقت موسى عليه السلام ومرت بعباده اصنام فسألت نبيها [illegible] الوثنيه التي أنقذهم الله منها وقد حكى القرآن الكريم ذلك عنهم حيث قال في سورة [illegible]

---

(١) الجملة مقتبسه من شعر المرحوم د / محمد اقبال رحمه الله موسومه بالفكر الاسلامي [illegible] في محاضرة عنوانها " عاصفه يواجهها العالم الاسلامي والعربي في الجامعة الاسلامية [illegible] في عام ١٣٩٥ هـ يراجع كتيب للجماعة الاسلامية بجامعة القاهرة ٠

(٢) عن ابن العباس " رضي الله عنهما " الذكر بالشرف يراجع ابن كثير ج

على لسانهم " يا موسى اجعل لنا الها كما لهم آلهة "

اما السبب الثانى الخارجى فهو تركيز القيادات الاجنبيه وعنايتها على اضعاف هذا المركز الروحى والقيادى للعالم الاسلامى بكل الاساليب المتاحة لديها لتنشر فيها الفوضى الفكريه والاضطراب العقائدى والفساد الخلقى .

والاسلام دين كل الرسل جميعا — فليس هو الذى جاء به محمد عليه صلوات الله وسلامه وحسب بل هو دين جميع الرسل الذين سبقوه لان جوهره توحيد الله ونفى الشريك (ان الدين عند الله الاسلام وما اختلف الذين أوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءهم العلم بغيا بينهم ومن يكفر بآيات الله فان الله سريع الحساب) (فان حاجوك فقل اسلمت وجهى لله ومن اتبعنى وقل للذين أوتوا الكتاب والاميين أسلمتم فان اسلموا فقد اهتدوا وان تولوا فانما عليك البلاغ والله بصير بالعباد) (١) .

وليس فى الارض شريعه صالحه كشريعة الاسلام وما من مزيه صالحه فى أى شرع كان الا والاسلام يحويه على أكمل ما يكون لان شريعة الاسلام هى شريعة الله وما ثم شرع أكمل من شرع الله ولا خير منه للانسانيه كلها .

ونسأل هل يفى الفقه الاسلامى بحاجات هذا العصر وكل عصر ؟؟؟

والجواب أن صلاحيه الفقه الاسلامى حقيقه تاريخيه حضارية ثابته فقد صلح الفقه الاسلامى الذى سطع نوره من مكه والمدينه — حرسهما الله — لعصر والشام والعراق واليمن وفارس والاندلس وشمال افريقيا والهند والصين واقصى الجناح الشرقى للدنيا وغير ذلك فى العصور الماضيه فكل هذه البقاع كان مطبقا فيها حكم الفقه الاسلامى وهذا أمر ثابت لاخلاف فيه مع ملاحظة اختلاف سكان هذه المناطق فى اللغة والجنس والحضاره والثقافه وهذا فى حد ذاته أعظم دليل على صلاحيه الفقه الاسلامى لهذا العصر وكل عصر .

ويحتم الامر وبالضرورة على المسلمين ان يحسنوا عرض الفقه الاسلامى وان يجددوا من مرونته وتعدد مصادره فاذا ما عرض الفقه الاسلامى بأسلوب العصر ووفق المسلمون فى ان يقيسوا ما جد من الامور على ما مضى وأن يفهموا حق الفهم مقصد الاسلام الاول وهو نشدان الحق والعدل والخير . لتغير حالهم .

ان فى قوانين الغرب وفى قوانين الصين الوطنيه من الفقه الاسلامى كثير وان اكبر رجال القانون والحقوق فى الغرب ممن أتيح لهم الاطلاع على بعض الفقه الاسلامى أكبروه واعجبوا به بل ان مؤتمرات دوليه أشادت به ففى مؤتمر باريس يوليو ١٩٥٢ م قرر المجتمعون ان فقه الاسلام مستجيب لكل مطالب الحياة الحديثه والتوفيق بين حاجاتها ونحن أهل الاسلام مكلفون بالعمل على فرض ديننا بل ان الفقه الاسلامى اذا ما قيض له من يعرضه — حسن العرض — فانه يفرض نفسه من تلقاء نفسه .

ان أول ما يجب ان نحكم نحن المسلمين كتاب الله وسنه المصطفى عليه الصلاة والسلام حتى تكون دعوانا بصلاح شريعة الاسلام صحيحه أما أن ندعى هذا الصلاح ثم لا نجعل شرع الله حكما فذلك هو الدليل الذى نقدمه نحن على ما يهدم دعوانا وينقضها — واذا كنا

---

(١) آل عمران آية ١٩ ، ٢٠

مؤمنين حقا بصلاحيه شريعه الاسلام لكل زمان ومكان — ونحن مؤمنون حقا — فان علينا ان نطبقها في حياتنا العمليه ومعاملاتنا كلها حتى يكون الايمان حقا وحسبنا ان نعلم ان شريعة الاسلام هي عطاء الله عزوجل والقوانين الوضعيه هي عطاء الانسان وهيهات هيهات .

ومع يقيني فان شعوب الاسلام لم تستشر في فرض القوانين الغربيه عليها كما هو يقيني فان تطبيق الشريعه الاسلاميه مطلب الاجيال كلها فان الامل معقود على أولى الامر للاستجابه لرغبة الامه في تطبيق احكام الشريعة .

ويكاد لمح في الافق ما يشير الى ذلك الكريم عن قريب — ان شاء الله تعالى — نتيجة المحاولات المتكرره لتطبيق لاحكام الشرعيه الاسلامية لا في المجال الجنائي فحسب بل في كل مناحي الحياة (١) وخاصة في مصر الرائده دائما وابدا ولعل سند هذه المحاولات المادة الثانية من دستور مصر الدائم الصادر في ١٩٧١/٩/١١ والتي تنص على أن الاسلام دين الدولة واللغة العربيه لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الاسلامية مصدر رئيسي للتشريع .

والامل معقود في أن تتقدم للدراسات الاسلامية كل عون وأن يمهد لها الارض وان ترفع من طريقها العراقيل حتى ينمحي ما قرره الغرب الصليبي من جعل النهضة الاسلامية في نهاية القافله مهينه ذليله غير مسموح لها بان تنطلق او تتقدم وايضا حتى يخلص الفكر الاسلامي من هذا الحصار الغربي حيث وقع فريسه لاراء معظم المستشرقين فراغ او سقط أسيرا لنقل والتقليد فجاء انتاجه الغزير جامدا متخلفا مرفوضا ومحصولها لوفير زبدا لاينفع الناس ولا يمكث في الارض — وحتى لا يتهاوى المسلمون افرادا وشعوبا في أتون المذاهب الوافده من الشرق والغرب على حد سواء .

---

(١) ضمن المحاولات التي بذلت في هذا الشأن المؤتمر العالمي الاول للفقه الاسلامي الذي نظمته جامعة الامام محمد بن سعود الاسلاميه بالسعودية وكان من موضوعات المؤتمر التي بحثت بعمق [illegible] في الحدود الشرعيه وتطبيقها وقد اصدر المجلس الاعلى للشئون الاسلامية [illegible] الاسلامي الخامس خلال شهر نوفمبر سنة ١٩٧٧ وكان احد موضوعات المؤتمر [illegible] قدم الاستاذ د/ محمود مصطفى بحثا قابلني فيه بشأن قاعدة درء الحدود بالشبهات وتحدث في براءة المتهم وبحث للاستاذ الدكتور محمد محيي الدين عوض عن [illegible] الاسلامية وما يقابلها في القوانين الوضعية في البلاد العربيه وموضع تطبيقها في [illegible] من هذه الطرق .

الغايه والمنهـــج

غاية الغايات هى رضى الله سبحانه وتعالى والوصول بالاسلام والمسلمين الى حيث أراد الله سبحانه وتعالى (ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين) (محمـــد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار رحماء بينهم) (١) .

وفقهنا الجنائى الاسلامى قد انفصل عنا وانفصلنا عنه مدة طويلة مـــن الزمان ومن ثم أضحى غريبا عنا بقدر ما اصبحنا غرباء — حتى لقد قيل وبحق — ان رجال القانون منهم لم يتجرع الفقه الاسلامى ولايكاد يسيغه — ثم انهم يفهمون هذا الفقـــه على اساس مبادىء القانون التى شرعها لهم مشروعوهم وهى أسس تخالف مبادىء الشريعـة التى صلح بها أمرنا كلما تمسكنا بها (٢) .

ومن ثم فان الواجب العلمى والدينى — اليوم بقدر ما يقتضى التخصص والعمق فى الدراسات الجنائية الاسلاميه يتطلب أيضا اليسر والوضوح وحسن الاختيـــــار الذى تزول معه العقبات فى سبيل التطبيق بدلا من أن تتراكم او تتفاقم — وحسبنا قـول المصطفى صلى الله عليه وسلم فيما معناه من اجتهد واصاب فله أجران ومن اجتهد واخطأ فله أجـــر .

أيضا حسبنا فى هذا هو ان موقف القرآن الكريم من عمل الانسان وقياس الحكم عليه ليس التنفيذ المادى للأمر وانما النية الكامنه وراء الفعل بحيث يكون الهـــدف الوحيد للعمل هو ابتغاء وجه الله ولا مريه فى ان هذا العمل قد شابه القصور لكن حسبى ايضا فى أنى حاولت جهدى (وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم) .

اما عن المنهج واسلوبه فقد اكتفيت أثناء بحثى على المذاهب الاربعة الرئيسيه فى الفقه الاسلامى — واحيانا — كنت اعرّج قليلا على غيرها من المذاهب مثـــل المذهب الظاهرى ومذهب الامام ابراهيم النخعى — ان جاز هذا القول — مركزا بالدرجة الاولى على أمهات الكتب من المراجع القديمه لثقتى الكاملة بان فيها شفاء الغليل للباحـــث عن المعرفه — ثم بعد ذلك ايمم وجهى شطر المراجع العلمية الحديثه.

ولم أعول كثيرا على ما يتعلق بالشيعه والخوارج لان مراجعهم العلميـــة تنتهى فى فقيتها على ما نقل عن أئمتهم فقط على اساس مانسب اليهم من القول فى أن ائمتهم معصومين عن الوقوع فى الخطأ فى الرأى .

---

(١) الفتح الفتح آية ٢٩

(٢) فى اصول النظام الجنائى الاسلامى د/ محمد سليم العوا ص ٣١ نقلا عن نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات فى الفقه الاسلامى للاستاذ /عبد الحليم الجندى ص ٢٨ ط القاهرة ١٩٧٣ م.

كما انه يمكن القول فى أن ما ينطبق على الشيعه ينطبق على الخوارج ما عدا الاباضيه ومراجعهم العلمية محدوده والتى تكاد ان تكون فى حكم النادرة وهذا فى حد ذاته لا يكفى لتحديد معالم البحث بصفه سليمه هذا فضلا عن انهم ركزوا بصفه اساسيه فى منهجهم العلمى على القرآن الكريم دون السنه وآية ذلك انهم انكروا رجم الزانى المحصن لثبوته بالسنه فقط ولم ينقل ذلك أحد منهم .

أيضا لم أعول كثيرا على الاتجاه الحديث وخاصة فيما يتعلق بالموسوعات لانه — فى نظرى — اتجاه غير سديد لجمعه بين اتجاهات فكريه مختلفة تستند الى اصول مختلف عليها بين ارباب هذه الاتجاهات .

وفيما يتعلق بالمادة العلمية جريت على أن لا أنسب قولا الى مذهب الا اذا كنت قد وقفت عليه فى كتب ومراجع هذا المذهب ولم أعول كثيرا على ما ينقله ارباب المذاهب بعضهم عن بعض لانه مظنة الوقوع فى اللبس المفضى غالبا — الى الخطأ فى النسبه — كما انى لم أعول ايضا فى نسبة تلك الاراء على ما حدد بالمؤلفات المعاصره لمجرد اثباتها فى الهوامش لان الامانه العلميه تحتم وجوب الرجوع الى المصدر الاصلى وليس الى من نقل عنه — وللامانه العلميه — حددت افادتى من المراجع المعاصرة فى خطة البحث او فى تكوين فكره عامه او نحو ذلك مما لا يمكن الاستغناء عنه وطرحه جانبا وبخاصة فى رسائل الدكتوراه وهذا هو الذى حدا بى الى الجمع بين القديم والحديث فى المراجع العلميه فى نطاق ما سبقت الاشارة اليه آنفا .

ولما كانت فكرة الرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية فى جميع التشريعات وفى التشريع الجنائى قد اصبحت — بفضل من الله — هى الفكرة المسيطرة الان بعد أن اثار ذلك مبداء دستوريا منصوص عليه فى دستور بلدنا مصر (١) .

وكان هذا يلقى على الباحثين عبء بيان أحكام الشريعة الاسلامية فى كل هذه الفروع بالتفصيل وهذا العبء يقع اولا وبالذات على عاتق الذين تخصصوا فى دراسة الشريعة الاسلامية فى مرحلتهم الجامعية الاولى — وأتشرف بان أكون واحدا منهم بفضل الله تعالى .

ولذا فقد — ركزت تركيزا شديدا على أحكام الشريعة الاسلامية واكتفيت بالاشارة الى أحكام القانون الوضعى جنائيا وغيره على سبيل المقارنه فالرساله اذن بحث شرعى اساسا مقارنا بالقوانين الوضعيه وليس العكس — بيد انه اذا كان فى العمر بقية ونصر الله تعالى وهو خير الفاتحين سوف اتصدى لعكس هذا الاتجاه قريبا حتى تكتمل دائرة الضوء الملقاه على جانب فكرى هام فى حياة امتنا الاسلامية .

---

(١) المادة الثانية من دستور مصر الدائم الصادر فى شهر سبتمبر سنة ١٩٧١ م

أيضا جريت على ان أعض الافكار التقليدية التى سبق للعلماء القول بهـــا واذا عنت لى فكرة جديدة فانى اوردها آخرا مبينا الصدر الذى استنبطه منها مدعما لهـــا بالدليل وكثيرا ما كنت اقتصر على اختيار رأى من الاراء فى الموضوع ارجعه مبينا وجه الترجيح له وفى اعتقادى أن ذلك ليس عيبا لان العلم صرح شامخ تضافرت عقول الاجيال المتعاقبـــة من بنى آدم فى بنائه واشادته وليس فى قدرة فرد واحد مهما أوتى من حكمه ان يغير مـــن معالم ذلك الصرح تغييرا شاملا بل يكفيه فخرا أن يضع لبنة فى بنائه او يثبت فيه نقشا او يكسب جزءا منه رونقا وبهاء .

أما خطتى فى البحث فلقد كانت على النحو التالى :—

قد قسمت رسالتى الى قسمين الاول نظرى بدأته بافتتاحيه وقدمته تمهيديه عالجت فيها اهم مصادر الشريعة الاسلامية وابرزت فيها ما يمكن ان يسمى تجاوزا بالوجـــه العصرى لهذه المصادر دون اللجوء الى الافراط فى التوسع فى شأن هذه المصادر لاتفـــاق ذلك وطبيعة البحث .

ثم أعقبت ذلك بباب تمهيدى يدور اساسا حول نظرة الشريعة الاسلاميـــة الى الجريمه والمجرم معا واساس ذلك فى فلسفة الفكر الاسلامى وقضيه الجبر والاختيار وعلاقـــة ذلك بالظاهرة الاجراميه لدى الجماعة الاسلامية .

ثم الباب الاول بعد ذلك ويتضمن بعض ملامح سياسة التجريم فى الشريعـــة الاسلامية وفكرة العمد فى الفكر الاسلامى وارتباط ذلك بمصالح الناس واثبات حقوقهم وتدابيـــر الامن والوقاية للجماعة الاسلامية وحمايتها .

وبعد ذلك طرحت أفكار الباب الثانى — النظرى — وفيه عالجت بعض اهـــم المعالم الرئيسيه فى سياسة العقاب فى الشريعة الاسلامية وتعرضت فى ذلك بقليل من التفصيل — لتعليل النص الشرعى بالمصلحة فى الفكر الاسلامى ثم توليت الرد على شبهه اوردهـــا البعض فى قضيه السر التشريعى للعقوبه .

ومن اهم ما عالجته هذا الباب العقوبة وغير المسلم ورأى الامام بن حزم فى هذه المسأله والاساس العقابى لجرائم الاشخاص فى الفقه الاسلامى ثم ابرزت الوجه المشـــرق لعقوبة النفى او التغريب بحسبانها اندثرت من معظم التشريعات — حتى العربية الاسلاميـــة فى هذا الزمان .

ثم اعقبت ذلك — بقسم تطبيقى كبعض الامثله من فلسفة الفكر الجنائى الاسلامى — وفيه بابين — الاول يلقى قليل من الضوء على الوجه السياسى للفكر الجنائى الاســـلامـــى واوردت فى ذلك جريمه البغى فعالجتها بما يقتضى المقام — ركزت اثناء علاجى لها علـــى اركان الجريمه او شروط تحققها فى الفقه الاسلامى ورأى الاسلام فى كيفيه حرب البغـــاة وقتالهم وحكم البغاء الفقهى وما يتعلق بأسراهم وجرحاهم وأموالهم وعلاقة جريمه البغـــى

بالجماعات الاسلامية المتطرفه ثم عقوبه جريمةالبغى - واظهرت ماأمكن اراء علماء الفقه الاسلامى فى كل مسألة طرحتها ثم اخترت الرأى الراجح وعللت ذلك الاختيار - واخيرا اوردت - فى مسألةالعقوبة على جريمةالبغى - جانبا من التشريعات الوضعيه العربية مقارنا من التفصيل بين العقوبة فى ظل الفكرين الاسلامى والوضعى .

اما عن الباب الثانى والاخير فى القسم التطبيقى فقد عالجت فيه ما يمكن أن يسمى سياسة المشرع الاسلامى فى الجانب الاجتماعى للامةالاسلاميه - فطرحت جريمة الردة وما يتعلق بها بصورة غير متوسع فيها ومن أهم هذه الافكار اركان جريمه الردة ووسائل اثباتها واثر الردة فى أمور عديده منها دين المرتد والعلاقة بين الزوجين وحكم المال المملوك للمرتد ثم أعقبت ذلك بعقوبةالردة وتعرضت لمعالجة مبدأ حرية العقيده فى الاسلام وما يمكن أن يسمى بالرؤية المعاصرة لهذا المبدأ واخيرا اوردت بعض القراءات الفكرية للسياسة الجنائية بين الشريعة الاسلامية والفكر الغربى .

على انه يمكن القول أن منهجى اثناء بحث للباب الاخير متقارب جدا مع منهج بحث الباب السابق عليه من حيث ابراز آراء علماء الفقهالاسلامى فى كل مسألة ثم اختيار الرأى الراجح وتعليل ذلك ولعل ذلك ناجم عن التقارب الفكرى بين البابين باعتبارهما تطبيقا عمليا للفكر التشريعى الاسلامى .

اما عن السر فى تقسيم هذه الاطروحه الى قسم نظرى وقسم تطبيقى - فهو على ما اعتقد - أن الحديث فى النظريةوحدها غير مجدى ومن باب الترف العقلى المحض والحديث فى التطبيق دون سبق الكلام عن النظريةيكون مجرد فكر سطحى لا عمق لهولاأساس ولاجذور ورحم الله تعالى علماء الاصول من الحنفيه الذين ادركوا هذا من قديم فكان منهم أن اعقبوا بالكلام كل نظريه من نظريات الاصول بالفروع التى انبت عليها .

اما عن ثبت المراجع العلمية للرسالة فقد اوردت اولا ما يتعلق بالقرآن الكريم وعلومه ثم السنةالنبوية المطهره ثم اصول الفقه ثم الفقه ومذاهبه ..... الخ

ولما راعى الترتيب الابجدى لهذه المصادر العلميه ظنا منى ان ذلك لايفيد كثيرا وانما رتبت تلك المصادر حسب استفادتى منها على غير عادة بعض الرسائل الجامعية وان كان هذا تقصير على أعترف به - لكن - شفاعتى سعة صدر أساتذتى .

وختمت رسالتى بالقاء قليل من الضوء على معظم الاعلام الذين ورد ذكرهم فى الرساله تعميما للفائدة ولذلك دونت فهرست للاعلام .

أخيرا فقد كان السر فى اختيارى لموضوع هو انى اعتقد ان الفكر الاسلامى قد خدم كثيرا فى جوانبه الاخرى المدنيه وعلى الاخص كثرة الرسائل الجامعيه فى هذا الشأن - اما الجانب الجنائى وهو جانب لا يجب اغفاله فلم يكتب فيه الا قليلا من الباحثين بالرغم من اهميته والله أدعو أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم - وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين

* مصـــادر الشريعة الاســـــلامية *

* مقدمه تمهيـــــدية *

توطئـــــه :

ان من ناقله القول بان القرآن الكريم هو المصدر الاول للتشريع الاسلامى ولاخلاف فـــى ذلك عند جميع أئمه المذاهب الاسلامية سنيه وشيعيه وان كان من خلاف واقع فهو محصـــــور فى تفسير بعض الآيات .

والسنة النبوية الشريفه هى المصدر الثانى بعد القرآن الكريم وقد جاءت مفســـــره له ومتممه لمجمل احكامه وقد وقع خلاف بين المذاهب الاسلامية فى هذا المصدر من ناحيـــــة طرق التحقيق ومن ناحية شروط قبوله ومن ناحية تفسير النص النبـــــوى .

وعلى هاذين الأصلين تتفرع أصلان آخران هما الاجماع والقياس تقبل بهما جمهـــــور الفقهاء ورفضها أو تشدد فى قبولها الآخرون .

بيد أنه توجد أدلة اخرى خاصة - أو يمكن القول بأنها خاصه - ببعض المذاهب الاسلامية مثل الاستحسان عند الاحناف والمصالح المرسله عند المالكية - كما ان المذهب الشافعى والجعفرية آخذا بالادلة العقلية وهكذا نجد أن المصادر الشرعية الاسلامية فئتين أساسيتين الاولى وتسمى النص أو النقل أو الاثر وهى ماأخذت من القرآن الكريم والسنه النبوية الشريفـــه .
والثانيه وتسمى العقل أو الرأى أو النظر وتشمل سائر الادلة الفرعية الاخـــرى (١).

ولعل طريقه أهل الرأى هى الطريقة الاكثر مرونه ان جاز القول - ذلك لان النصـــوص النبوية التى تؤخذ منها الاحكام كانت فى القرن الاول الهجرى قليله غير كافيه لتنظيم كـــــل العلاقات وتقنينها وعلى هذه المواد القليله كان يجب أن يعتمد فى كل امور الفقـــة اذا ما أريـــد الا تملأ بالاحاديث الموضوعة أو الضعيفة أو الغريبة كل الثغرات كأدلة لهذه المواد ومن ثم فانـــه يجب ان يجتهد فى القليل الموجود بكل طرف الاستنتاج المتاحة طالما أنها لاتصطدم بنـــــص أو قاعده شرعيـــــة .

وصاحب الملل يقول فى هذا الشأن " النصوص متناهية والوقائع غير متناهيه ومالايتناهـــى لايضبطه مايتناهى " - (٢) ومـــن الواضح ان طريقه أصحاب الرأى طريقة تعتمـــد علـــــى استنباط حكم ماينزل من النصوص الموجودة .

---

(١) فلسفه التشريع فى الاسلام د /صبحى محمصانى ص١٥٢ دار العلم بيروت ط رابعة سنة ١٩٧٥ والموافقات فى اصول الشريعة جـ ٣ ص ٦ دار المعرفه بيروت تحقيق محمد عبدالله دراز .

(٢) نظره عامة فى تاريخ الفقة الاسلامى د / على حسن عبد القادر ص ٢١١ دار الكتب الحديثـة القاهرة عام ١٩٦٥ .

يقول البزودى (١) وانما سموهم بذلك لاتقان معرفتهم بالحلال والحرام واستخراجهم المعانى من النصوص لبناء الاحكام ودقة نظرهم فيها وكثره تفريعهم عليها . (٢) .

على ان الترتيب السابق هو ترتيب طبيعى ومنطقى تماما لان القرآن الكريم تضمن ضمن ماتضمنه العام والمطلق والمجمل فجاء دور السنه النبويه تخصص العام وتقيد المطلق وتوضح المجمل وتكشف عن احكام طواها القرآن الكريم وعهد الله عز وجل الى رسوله بيانها للناس " — وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس مانزل اليهم ولعلهم يتفكرون " (٣) .

ولعله من المؤكد ان الامام الشافعى رحمه الله تعالى أول من رتب أدله الاحكام وكتب عن اصول الفقه بصورة علميه فى رسالته الشهيرة (٤) وهى رسالة تبحث فى نصوص الكتاب والسنه والناسخ والمنسوخ والعلل بالاحاديث وشروط قبول الحديث عن خبر الواحد والاجماع والاجتهاد والاستحسان والقياس .. إلخ .

وقد علق على ذلك أستاذنا المرحوم الشيخ / على الخفيف عندما قال " وقد امتاز مذهب الشافعى بأصوله أصولا لمذهبه يقطعوع بها غير مظنونه مرويه عن الشافعى نفسه غير مستنبطه من النظر فى مذاهبه . (٥) .

ومن اشتهر بعد ذلك من علماء الاصول عند الشافعية أبو حامد الغزالى صنف المستصفى وأبو الحسين محمد بن على الطيب البصرى متوفى (٤٣٦ هـ) وكتابه المعتمد فى اصول الفقه (٦).

ومن الاصوليين فى المذهب الحنفى اشتهر البزودى صنف كتاب الاصول وصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود متوفى (٧٤٧هـ) " صنف تنقيح الاصول وكمال الدين محمد بن الهمام متوفى (٨٦١هـ) صنف كتاب التحرير .

ومن علماء الاصول فى المذهب المالكى اشتهر جمال الدين عثمان بن الحاجب متوفى (٦٤٦ هـ) صنف كتاب منتهى السؤل والامل وابو اسحاق ابراهيم الشاطبى الغرناطى متوفى (٧٩٠هـ) صاحب الموافقات ومن الحنابله ابن تيميه وابن قيم الجوزية وعند الشيعة الامامية محمد الباقر وهو أول من ضبط اصول الاحكام لديهم وأملاها لتلاميذه وتابع ذلك من بعده ابنه الامام جعفر الصادق (٧) .

---

(١) هو على محمد البزودى متوفى ٤٨٢ هـ وكان من تلاميذ الامام ابو حنيفة النعمان .
(٢) نظره عامة فى تاريخ الفقة الاسلامى نقلا عن كشف الاسرار جـ ١ ص ١٦ .
(٣) الشريعة الاسلامية دراسة مقارنه بين مذاهب أهل السنه للمرحوم / حسين الذهبى دار الكتب الحديثه سنة ١٩٦٨ .
(٤) طبعت هذه الرساله فى الطبعة العلمية بمصر ١٣١٢ هـ وقد قام بالتعليق عليها الاستاذ / احمد محمد شاكر وقد طبعت عام ١٩٤٠ طبعه أخرى وهى تقع فى حوالى ١٦٠ صفحة .
(٥) محاضرات فى اسباب اختلاف الفقهاء ص ٢٧٧ .
(٦) طبع على نفقه المعهد العلمى الفرنسى للدراسات العربية فى دمشق سنة ١٩٤٦م .
(٧) أصول الفقه للامام المرحوم الشيخ ابو زهره ص ٦ دار الفكر العربى القاهرة .

بيد ان هنالك من يرى — بغير حق — أن اول من دون فى اصول الفقه هو الامام أبوجعفر الباقر بل ان بعضهم ليرجع اسبقيه التأليف فى الاصول الى الامام على بن ابى طالب كرم الله وجهه (١) .

وقد تولى الرد على هذا القول المرحوم الشيخ ابو زهره فى كتابه اصول الفقه عندما قال " ان السيد حسن الصدر صاحبها — يعنى صاحب الرساله المدون فيها المادة الاصولية العلمية — يقول ان الباقر والصادق أمليا ولم يقل انهما صنفا والكلام فى أسبقية الشافعى انما هو فى التصنيف المتكامل لابحاث علم الاصول والا فقد سجلت عن ابى حنيفه — قبل الشافعى — آراء فى بعض المباحث الاصولية أملاها وكتبها عنه تلاميذه " (٢) واشتهر من أهل الظاهر فى علوم الاصول الامام بن حزم ابى محمد على بن احمد بن سعيد بن حزم متوفى (٤٥٦) هجرية .

وعلى اعتبار ان الادله الشرعية فى الفكر الاسلامى تستمد منها السلطة الحاكمه شرعية الاحكام والقرارات واللوائح وكل ما من شأنه ان يسير بدفه الحياة على اختلاف انماطها الاجتماعية والسياسية والاقتصادية .. الخ قد تعرض البعض منها للنسخ فى بعض اجزائه ومع ذلك بقيت مصدرا اصيلا لمبدأ الشرعية فى الفكر الاسلامى لذلك يحتاج الامر الى عرض بعض السطور لالقاء فكره موجزة عن النسخ فى الشريعة الاسلامية ثم فكره مبدأ الشرعية فى الفكر الاسلامى فى مبحثين متتاليين ثم بعد ذلك نتعرض لاهم المصادر الشرعية الاسلامية .

وهى اسس لايتم تصور أدلة النظام الجنائى الاسلامى لوظيفتها لا بوجودها فكان الحديث عن مفهوم القرآن الكريم وجمعه وتفسيره ومبدأ الشرعية فيه وعلاقته بالدستور — وكذلك السنه كان الحديث عن مفهومها وأقسامها وما اثير حولها من شبهات وعن الاجماع فقد تركز البحث فيه عن أركانه والاساس التشريعى له وحجيته وأدلة منكرية ومناقشة هذه الادله وعلاقة القياس والاجماع وعند الكلام على القياس تشابهت الافكار الرئيسية مع الاجماع تقريبا لظنى تقارب وتجانس طبيعة كل منهما .

---

(١) منهج التشريع الاسلامى فى القرن الثانى الهجرى جـ ٢ ص ٦٦١ د / محمد بلتاجى نقلا عن تأسيس الشيعة لعلوم الاسلام ص ٣١٠ واعيان الشيعة جـ ١ ص ٢٤٢ .

(٢) محاضرات فى اصول الفقه الجعفرى ص ٨ — ٩ .