

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي

مديرية ما بعد التدرج والبحث
العلمي والعلاقات الخارجية



معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

عولمة النص الجنائي وأثرها على خصوصية التشريع الجنائي الإسلامي

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية
تخصص: شريعة وقانون

إشراف الأستاذ الدكتور:
إبراهيم رحمانى

إعداد الطالب:
هانى بوجعدار

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	المؤسسة الأصلية	الصفة
بوبكر لشهب	أستاذ	جامعة الوادي	رئيسا
إبراهيم رحمانى	أستاذ	جامعة الوادي	مشرفا ومقررا
عماد جرّاية	أستاذ محاضر قسم "أ"	جامعة الوادي	مناقشا
أحمد سعود	أستاذ محاضر قسم "أ"	جامعة الوادي	مناقشا
عزالدين كيجل	أستاذ	جامعة بسكرة	مناقشا
مسعود هلالى	أستاذ محاضر قسم "أ"	جامعة الجلفة	مناقشا

السنة الجامعية: 1441-1442 هـ / 2019-2020 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

A decorative flourish consisting of symmetrical, swirling lines and leaf-like motifs, positioned below the main text.

شكر وتقدير

في مستهل هذه الأطروحة أودّ أن أعبر عن خالص شكري وعمري لله الذي منّ علي بهذا الفضل، فلك الحمد يا ربي عمرا كثيرا طيبا مباركا فيه، ثم عظيم امتناني لوالدي الكريمين، ولكل من شجعني على مواصلة الدراسة وعلى الجهد والاجتهاد في التحصيل العلمي.

كما أخص بالشكر الجزيل الأستاذ الدكتور المشرف على هذه الأطروحة: إبراهيم رحمانى، الذي جاؤ عليّ بالتحفيز، ولم يبخل عليّ بمساعداته وتوجيهاته وتقوياته، ووقته الذي هو أعز ما يملكه الإنسان.

والشكر موصول أيضا للأساتذة المناقشين الذين لبوا الدعوة وتحملوا عناء القراءة والتصحيح، ولموظفي المكتبات التي زرتها، وأخص بالذكر موظفي المكتبة المركزية بجامعة الأمير عبد القاور.

أقول لهؤلاء جميعا: بارك الله فيكم وني جهركم وأسأله جل وعلا أن يكتب ذلك في ميزان حسناتكم.



المقدمة

الحمد لله الذي جعل الإسلام خاتماً لجميع الشرائع، منظماً لأمر الدنيا والآخرة، متوجهاً لإسعاد البشرية في جميع الأزمنة والأمكنة، والصلاة والسلام على نبينا محمد الذي أرسله الله للناس كافة في زمانه ولمن بعده إلى يوم الدين؛ اللهم صل وسلم وبارك عليه وعلى آله وصحبه ومن تبعهم إلى يوم الدين.

ثم أما بعد :

إثر فشل عصبة الأمم في منع الحروب، وعجزها عن تحقيق السلام، تآقت الدول إلى إنشاء منتظم دولي عام يرمي المساواة في السيادة بين الدول، ويحقق السلم والأمن الدوليين، وبعد لقاءات واجتماعات بين الدول، أهدت إلى تأسيس هيئة الأمم المتحدة، وفي مؤتمر سان فرانسيسكو أُقر المشروع النهائي لميثاق الأمم المتحدة، الذي صاغته دول عظمى. إلا أنه بعد تصدع المعسكر الشرقي وانحياز الازدواجية القطبية، ذاع صيت الولايات المتحدة الأمريكية في المحافل الدولية، وصار نظامها الرأسمالي مثلاً يُحتذى به، فاعتلت كرسي قيادة هذه الهيئة، وصار ينظر إليها على أنها قوة عظمى. ونظراً لإيمانها القوي بضرورة الانفراد بقيادة العالم أخذت تعمل وتنشط لفرض نظام عالمي جديد، دون الالتفات إلى الحضارات والثقافات والقيم والانتماء الديني والحدود الجغرافية الدولية، متخذة من المذهب الفردي نزعة لها. فبرزت منظمات وحركات تدعم حقوق الإنسان تنشط تحت مظلة منظمات أممية، وأخذ مبدأ السيادة بمفهومه المطلق يتقهقر، وأخذ الأداء الوظيفي للدولة في التحول جزئاً تبني النظام الدولي الجديد معايير موحدة لنظم العدالة وحمايته إياها، ودعمه لحقوق الإنسان على أنها حقوق طبيعية لا تقبل التقادم، ووسمها بالعالمية؛ حينئذ أخذت بوادر التدويل تتسلل إلى الدساتير تكريساً لقواعد القانون الدولي.

إن تبني حالة التضامن الدولي في العلاقات الدولية، جعل من العلاقة بين الدولة ورعاياها محلاً للتدخل الدولي، إذ أصبحت هيئة الأمم المتحدة بهيكلها كفيلاً بممارسة الرقابة، وصار بمقدورها مساءلة الدولة عند مخالفتها لقواعد القانون الدولي، وتقرر في حق الحكومات ضرورة مواءمة تشريعاتها الداخلية مع المواثيق الدولية المبرمة. ومن ثم تغلغت العمولة إلى أهم آلية في إنفاذ العدالة وهي "آلية إصدار القوانين": التي تقتضي حتمية وضع قواعد قانونية أمره وملزمة تخاطب كافة أفراد الشعب، وترصد جزاء للمخالف منهم، وفق ما يمليه مبدأ إقليمية القانون

الجنائي الوطني من جهة، وما تمليه المصالح الجديرة بالحماية المستلّة من القيم الاجتماعية المضفاة من قبل المجتمع على الأشياء من جهة أخرى، ذلك أن قواعد حقوق الإنسان بصفتها شارعة تتجاوز كل الحدود لتجعل من المجتمع الدولي ساحة لتطبيقها بالمفهوم الذي يراد له من خلال النصوص والمبادئ التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. فثارت قضية الخصوصية في مواجهة العولمة القانونية التي تتخذ من عالمية حقوق الإنسان ركيزة أساسية، حيث كرّس النظام الرأسمالي الحرية الفردية والتحرر من سلطان الدين في تقدير المصالح الجديرة بالحماية، ورغم كون الإسلام ديانة رسمية للدول الإسلامية مكرسة ضمن الدساتير، تحتم على هذه الدول تبني ذات المبادئ وفق ما سطرته القواعد الدولية.

تطمح العولمة القانونية إلى قولبة السياسة الجنائية -تجرّما وعقابا- وضبطها بما يتماشى ومبادئ حقوق الإنسان، ذلك أن الدولة وفق المذهب الفردي ما وُجدت إلا من أجل الفرد، فهي لا تتدخل إلا من أجل حماية حقوقه الطبيعية اللصيقة به، الأمر الذي جعلها تسمو على حقوق الجماعة؛ وهذا بلا شك على خلاف ما عليه الأمر في التشريع الإسلامي ذلك أن الفرد هو في أول الأمر وآخره عبد لله جل وعلا، يتمتع بحقوقه في ظل المجتمع وليس في مواجهة المجتمع. وجراء تكريس التوجه الليبرالي في الاتفاقيات الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان، تمسكت الدول الإسلامية بحقها في التحفظ على تلك المواثيق، وبادرت بإبرام مواثيق إقليمية إشادة بحقها في الخصوصية، وتبليغا منها لمفهوم وحدود حقوق الإنسان في التشريع الإسلامي؛ غير أن جهود علماء الإجماع الغربيين الناكرة لكل ما هو ديني ساهمت بقدر كبير في إبراز الوظيفة الاجتماعية للقانون الجنائي، لاستغلالهم الأوضاع المأساوية التي آل إليها الإنسان والنظام القضائي في العصور الوسطى، زمن تسلط الكنيسة ممثلة الدين آنذاك. وجراء ضعف الدولة العثمانية وتسلط الاستعمار على كثير من البلاد الإسلامية، نُحُلِّي عن المحاكم الشرعية، وتيسر الهجوم على التشريع الجنائي الإسلامي، حيث وصف بغير الإنساني وبالقسوة والرجعية، وغزت التشريعات العقابية الغربية البلاد الإسلامية، وضبطت الوظيفة الجزائية للنص الجنائي.

أسباب اختيار الموضوع:

إن سنة التدافع من السنن الإلهية في الكون، وهي تقتضي الصراع بين الحق والباطل لارتباطها بفعل الإنسان وأثره في الحياة، وأمام فتور المسلمين وضعفهم عن النهوض

بخصوصياتهم، تمكن الغرب من فرض خصوصيته وحضارته على الحضارات الأخرى، وله في ذلك مناهج وأساليب عدة، تتوافق والوسائل المتاحة عبر كل زمان ومكان، وبما أننا في عصر العولمة انصب موضوع بحثي على هذا المفهوم الذي استوعب كافة مجالات الحياة، وارتكز خصيصا على الجانب القانوني، وبالتدقيق على النص الجنائي. ومن الأسباب التي دفعتني للبحث في هذا الموضوع ما يلي:

- تأثير التطورات الراهنة في النظام الدولي على مفهوم السيادة، والأساليب المنتهجة لإضعاف سلطة الدولة الوطنية وتقرنم دورها إزاء الفرد وتقليل فاعليتها في المحافل الدولية، وإخراج كثير من المسائل القانونية من مجالها الوطني.
- طبيعة الأسس ومنظومة القيم والمقاصد المضمرّة ضمن قواعد القانون الدولي المؤثرة على سلطة إصدار القوانين في الدول الإسلامية.
- بلورة السياسة الجنائية على دعائم نظرية الدفاع الاجتماعي وانعكاسها على المصالح الجنائية الجدير بالحماية.
- مسaire السياسة الجنائية -تجريبا وعقابا- لمبادئ المذهب الفردي، وتبني الدولة الوطنية لمبادئ غربية رغم اختلاف الأرضية الاجتماعية.
- غزو المنظومة القانونية الجنائية الغربية لتشريعات الدول الإسلامية، والتبني الحرفي لها، والتهافت في الاجتهاد على منوالها.
- تناول أجهزة الرقابة الدولية الحكومية وغير الحكومية التي تعنى بحقوق الإنسان على الدول، وتخوّف هذه الأخيرة من التقارير والشكاوى المرفوعة.
- قلة البحوث في العولمة القانونية، وفي الأساليب التي انتهجت في إقصاء التشريع الجنائي الإسلامي، الذي ظل مطبقا إلى غاية سقوط الدولة العثمانية.
- تمهات أشخاص القانون الدولي على توجيه ضمانات حقوق الإنسان على نسق غربي دون الالتفات للخصوصية الإسلامية.

- إزدواجية تعامل المنظمات الدولية غير الحكومية مع حكومات الدول بخصوص قضايا حقوق الإنسان.

الأهمية:

يتصور كثير من الناس أن العولمة من مواضيع العلوم الاقتصادية، والعلوم السياسية، فكثير ما تقرن بهذين المجالين، وعلى غرار ذلك تندر الكتابات في العولمة القانونية، والحقيقة التي ينبغي لها ألا تفارق الأذهان في راهن القانون الدولي، أن الاقتصاد يؤثر في السياسة، وهذه الأخيرة تنعكس على القانون، والعكس صحيح فقد تؤثر السياسة في الاقتصاد وينعكس ذلك على القانون، فالقانون في كل الأحوال ليس بمنأى عن العولمة. ويندرج موضوع أطروحتي ضمن القانون الجنائي الدولي، الذي انطلق البحث فيه في هذه السنوات الأخيرة استشرافاً لنشأة قسم جديد من أقسام النظام القانوني الدولي، ذلك أن التوجه نحو توحيد الأنماط التجريبية والعقابية ومواءمتها مع مبادئ المذهب الفردي الممّجد لحقوق الإنسان بمفهومها الغربي أصبح سمة بارزة، وهدفاً من أهداف النظام الدولي الجديد. وصارت الاتفاقيات الدولية آلية لبلوغ ذلك. ويعد بحثي هذا مدخلاً في هذا القسم المستشرف له، كون إقصاء التشريع الجنائي الإسلامي - رغم قدمه من حيث الزمان - لا يزال مستمراً مع القضايا الجنائية التي استلهمت أحكامها من الدين أو تتوافق معه، كون عولمة النص الجنائي على أسس ومبادئ نظرية الدفاع الاجتماعي تصبو إلى إزالة كل شائبة من شأنها تعكير صفو المذهب الفردي، إلغاءً للأنماط ولكل ما له صلة بالدين، وإحلالاً لمفاهيم جديدة ارتسمت معالمها اتفاقيات دولية تعنى بحقوق الإنسان، وتكييفاً لمبادئ الإسلام مع مقتضيات النظام الديمقراطي الغربي بصورته الحديثة.

تعد حقوق الإنسان في ظل العولمة القانونية غاية للنظام الدولي، وتلعب المنظمات الدولية بنوعها الحكومية وغير الحكومية دوراً كبيراً في عولمة النص الجنائي، وفي طي هذا البحث طرح للنشاط الذي تمارسه هذه المنظمات ومصادقته، وتفسير لتحويلات طرأت على مبادئ قانونية فرضتها مبادئ وقواعد دولية.

الإشكالية :

تتظاهر هيئة الأمم المتحدة على وجه الخصوص بمظهر المحب للخير في حق الإنسان، وتسعى جاهدة أن تصور للعالم بأسره بأن المواثيق التي تعنى بحقوقه عالمية، وتكرس حقوقه وحرياته،

وتضمن حقوق الأقليات، وترعى الحوار الحضاري والتعدد والتنوع، وترسخ قواعد موضوعية تحقق التعايش والسلم والأمن الدوليين، إلا أنه في الوقت ذاته يتجلى للعيان انخيازها للقوى الغربية، وانتصارها للتفوق الأحادي والهيمنة الفردية؛ تخوفا من الحضارات التي تهدد مشروع العولمة الذي سطرته تلك القوى، لاسيما الحضارة الإسلامية ومقوماتها التشريعية وبالأخص تشريعها الجنائي.

وتحدد مشكلة الدراسة في السؤال الرئيسي التالي:

في ظل تجاهل إعلان حقوق الإنسان العالمي والمواثيق الدولية اللاحقة له لثوابت الأحكام الجنائية الإسلامية، وفي ظل انتصار المرجعية الدولية لحقوق الفرد، كيف كان مصير التشريع الجنائي الإسلامي، وما مدى قدرة الدول الإسلامية في التمسك بخصوصية أحكامه؟ وسأستعين بالأسئلة الفرعية التالية:

- هل تقتضي المعاملة العالمية المشتركة للأشخاص، تغيير الدور الوظيفي للدولة؟
- هل من شأن نعت حقوق الإنسان بالعالمية ضمان مفهوم موضوعي لها، وللعقوبة والهدف منها؟
- هل يخضع تجريم الأفعال إلى القيمة الاجتماعية المضافة من قبل المجتمع داخل الدولة الوطنية أم يخضع إلى المصلحة الاجتماعية للعالم والقيم المشتركة التي يقرها المجتمع الدولي؟
- هل كفلت الاتفاقيات الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان حق التحفظ الضامن للخصوصية؟

الأهداف:

إن حق الإنسان يتضمن بالضرورة حق كل أمة في أن تلتزم في نظرتها للكون والحياة والوجود بعقيدتها وشريعتها ونظامها الأخلاقي الذي تؤمن به، فلا يقضي ترسيخ حق إنسان إهدار حق أمة بأكملها، وهذا ما تقتضيه العالمية، فالمسلم له دينه وشريعته، وله الحق في الالتزام بهما كما له أن ينظم حياته بناء عليهما، إلا أن وصم الإسلام من قبل الغرب بالأصولية والتطرف، ووصف أحكامه خصوصا المتعلقة بالحدود والقصاص بالقسوة وغير المجدية في إصلاح الجاني،

أججّ من شراسة الحملة الشعواء الموجهة ضد الإسلام والمسلمين، والتي تعني نظرياً وواقعياً الاعتداء على قيم حقوق الإنسان القائمة على التنوع ما بين البشر في المرجعيات، لذلك كان لابد من بيان الأنماط والمضامين والطرق التي يُراد بها فرض المفاهيم الغربية.

ويهدف هذا البحث إلى ما يلي:

- كشف أساليب ترسيخ المذهب الفردي، ومدى إمكانية الكلام عن عالمية حقوق الإنسان، ومدى اعتبارها قاسماً مشركاً للإنسانية.
- الوقوف على تأثير التطورات الراهنة في النظام الدولي على مفهوم السيادة.
- الوقوف على مدى مصداقية خطاب ونشاط المؤسسات والهيئات الدولية.
- إبراز الصراع العقدي الذي تبطنه العوامة، ومحاولات توجيه الحوار وفق مدركات المذهب الفردي

- كشف دور المنظمات الدولية في عوامة النص الجنائي.
- إبراز مزايا العقوبات الشرعية ومقاصدها الشرعية، وكشف المغالطات التي تسعى العوامة إلى ترويجها عن التشريع الجنائي الإسلامي.
- إبراز كيفية استغلال الاتفاقيات الدولية والبروتوكولات التكميلية في وقف تنفيذ العقوبات الشرعية في الدول الإسلامية.

الدراسات السابقة:

الملاحظ أن جل الدراسات الأكاديمية حول العوامة تركز على الجانب الاقتصادي والسياسي والثقافي، وقليل من تكلم في العوامة القانونية، فجل الباحثين يطرحون الموضوع كوسيلة لمحاربة الجريمة العابرة للحدود والجرائم المستحدثة، التي استعصى على الدولة الوطنية مواجهتها والتصدي لها أمام الثورة التكنولوجية التي نعيشها في هذا الزمان ، وهناك من تناول موضوع العوامة كوسيلة للرفي بالعدالة الجنائية الدولية والنهوض بالقانون الدولي الإنساني، إلا أنني من خلال بحثي المتواضع تناولت فكرة العوامة القانونية ومدى تأثيرها على القوانين الجنائية للدولة الوطنية، وانعكاساتها على أحكام التشريع الجنائي الإسلامي، أو بصيغة أخرى أثر قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان الآمرة على سيادة الدولة وعلى قانونها الجنائي الوطني وعلى خصوصياتها.

وقد وقفت على رسالة ماجستير قريبة من موضوعي، وهي للباحث: عثمانية لحميسي بعنوان "العولمة وأثرها على السياسة الجنائية"، أشرف عليه فيها الدكتور: محمد محده-رحمه الله-، وكانت إشكالية البحث تركز على العولمة وتأثيرها على عناصر السيادة لاسيما السياسة الجنائية باعتبارها عنصرا فعّالا فيها، وقد نُوقِشت بجامعة بسكرة في 13 ماي 2004م، إلا أن الباحث من خلال رسالته لم يجر ربطا بين العولمة والقانون الدولي لحقوق الإنسان ونظرية الدفاع الاجتماعي، كونه طرح التغيرات التي أحدثتها العولمة في السياسة الجنائية دون ربطها بمسبباتها سواء من ناحية الفقه الجنائي أو من ناحية القانون الدولي، كما أنه لم يتناول آثار العولمة على التشريع الجنائي الإسلامي، وهذا ما أردت بيانه وتوضيحه من خلال بحثي المتواضع، فضلا على أنّ هناك اختلافا بين طرحي للموضوع بفصوله ومباحثه ومطالبه عن طرح الباحث.

المنهج المتبع:

انطلاقا من طبيعة الدراسة وأهدافها سوف أستعين بالمناهج التالية:

- المنهج الوصفي والتحليلي باعتبارهما منهجين يمكنان من تحقيق فهم أعمق وأشمل لجزئيات البحث.
- المنهج النقدي على أساس أن الوضع السائد الآن في جل الدول الإسلامية والعربية من الناحية السيادية مأساوي ويحتاج إلى إعادة نظر.

المنهجية المتبعة:

سأتبع في هذا البحث المنهجية التالية:

- عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها في السور وذلك بذكر السورة ورقم الآية
- تخريج الأحاديث و الآثار من مصادرها الأصلية مشيرا إلى اسم الكتاب (المصدر) والباب بداخل الكتاب، ورقم الحديث، والجزء ثم رقم الصفحة-بترقيم محمد فؤاد عبد الباقي - وأكتفي بتخريجها من الصحيحين متى وُجد الحديث في صحيح البخاري أو صحيح مسلم، أما إذا كان في غير الصحيحين فإني أذكر حكم المحققين المتقدمين، وأستأنس بأقوال المعاصرين.

- توثيق أقوال الفقهاء أو رجال القانون من كتبهم مشيراً إلى اسم المؤلف وعنوان الكتاب واسم المحقق أو المعلق إن وجد، أو المترجم، والطبعة المعتمد عليها ثم بيانات النشر فرقم الجزء المقتبس منه وأخيراً رقم الصفحة.
- عند تكرار الاقتباس أو النقل من المصدر نفسه مرة ثانية أكتفي بعبارة "المرجع نفسه" ثم رقم الجزء - إن وجد - فرقم الصفحة هذا إذا لم يفصل بينهما اقتباس من مصدر آخر، إلا أنه إذا فصل بين اقتباسين من مصدر واحد اقتباس آخر أشير إلى الاقتباس الثاني على النحو التالي :
- بالنسبة لفقهاء الشريعة : أذكر عنوان الكتاب دون ذكر اسم المؤلف إذا كان المؤلف من المتقدمين وسبب ذلك هو طول الأسماء وتشابهاها، أما إن كان الكتاب لأحد المعاصرين فأكتفي بذكر اسمه لا بذكر عنوان الكتاب؛ ثم أذكر عبارة "مرجع سابق" فرقم الجزء والصفحة.
- بالنسبة لرجال القانون: أذكر اسم المؤلف ثم رقم الجزء فالصفحة، وسبب ذلك هو تشابه عناوين مؤلفات رجال القانون.
- في حالة الاعتماد على مصدرين أو أكثر لمؤلف واحد أذكر إضافة إلى ذكر اسم المؤلف عنوان الكتاب أو المجلة، ثم رقم الجزء فرقم الصفحة، ويكون هذا في حالة ما إذا كان التهميش بذكر اسم المؤلف؛ أما في حالة التهميش بذكر العنوان - حالة علماء الشريعة المتقدمين - فالإشكال لا يطرح كونه يكتفى دائماً بذكر عنوان الكتاب.
- عند الاقتباس بالنص توضع الفقرة أو الجملة المقتبسة بين شولتين على النحو التالي: ".....".
- في حال الاقتباس لفكرة دون النص بإعادة صياغتها أو تلخيصها أو اختصارها فإنني أشير إلى ذلك في الهامش بعبارة (ينظر).
- في حالة النقل بالواسطة أكتفي ببيانات النشر التي ذكرت في الكتاب المنقول منه.
- عند تعدد المؤلفين فوق الأربعة أستعمل بالهامش عبارة: مجموعة مؤلفين.

بالنسبة للمجلات أوثق لها بذكر اسم صاحب المقال، ثم عنوان مقاله، فعنوان المجلة، وبعدها أذكر بيانات النشر وأخيرا رقم الصفحة، فإن أعيد الاقتباس من ذات المجلة أكتفي بعبارة المرجع نفسه ورقم الصفحة المقتبس منها إن لم يوجد اقتباس من مصدر آخر، أما إن وجد ففي هذه الحال أكتفي باسم صاحب المقال وعنوان المجلة، ثم أذكر عبارة "مرجع سابق" فرقم الصفحة.

بالنسبة للرسائل و الأطروحات الجامعية أذكر اسم صاحب البحث، عنوان بحثه، الدرجة المراد نيلها، الجامعة التي صدر عنها البحث ومقرها، ثم سنة التقدم بالبحث فالصفحة المقتبس منها، فإن أعيد الاقتباس من ذات الرسالة أو الأطروحة أكتفي بعبارة المرجع نفسه ورقم الصفحة المقتبس منها إن لم يوجد اقتباس من مصدر آخر، أما إن وجد ففي هذه الحال أكتفي باسم صاحب الرسالة أو الأطروحة، ثم أذكر عبارة "مرجع سابق" فرقم الصفحة.

- أترجم للأعلام دون المشاهير منهم.
- أشرح الألفاظ الغريبة .
- أذكر الخلاف في المسألة الفقهية مراعيًا الترتيب الزمني للمذاهب الأربعة، فأبدأ بالحنفية ثم المالكية ثم الشافعية ثم الحنابلة.

خطة البحث:

للإجابة على الإشكالية والأسئلة الفرعية السابق، اعتمدت خطة من ثلاثة فصول: فتناولت في الفصل الأول تأثير العولمة على سيادة الدولة الوطنية وعلى نطاق سريان النص الجنائي من حيث المكان، حيث تكلمت عن واقع مبدأ السيادة في الفقه الإسلامي وفي النظام الدولي المعاصر في المبحث الأول، وبعدها تناولت في المبحث الثاني مفهوم العولمة وصلته بمجال القانون وكيفية تأثيره على قواعد ومبادئ القانون الجنائي.

أما في الفصل الثاني فتناولت مظاهر ومجالات عولمة النص الجنائي، حيث تكلمت في المبحث الأول عن تقدم حقوق الإنسان والمكانة التي احتلتها دوليا لتصير ضابطا للنظام العام الداخلي وطرق الرقابة على تنفيذها، وكذا عن موقف الشرعة الدولية لحقوق الإنسان من الخصوصية وكيفية تعامل الدولة مع الالتزامات التي قطعتها على نفسها ومدى سلطتها في

إبداء التحفظات المتعلقة بالخصوصية؛ أما في المبحث الثاني فتكلمت عن مجالات عوامة النص الجنائي وعن كيفية ضبط الوظيفة الجزائية للنص الجنائي.

أما في الفصل الثالث فتطرق إلى أثر عوامة النص الجنائي على خصوصية التشريع الجنائي الإسلامي، حيث تناولت في المبحث الأول مزايا ومقاصد التشريع الجنائي الإسلامي، والشبهات المثارة حوله، وموقف الدول الإسلامية من العقوبات البدنية ومن الدور الرقابي للمنظمات الدولية، أما المبحث الثاني فتكلمت عن مآل العقوبات الحدية، ومآل عقوبة القصاص.

وفي الخاتمة عدّدت جملة من النتائج المتوصل إليها، ثم قدمت عددا من التوصيات.

الفصل الأول :

العملة وتأثيرها على سياوة الدولة
الوطنية وعلى نطاق سريان النص الجنائي
من حيث المكان.

وفيه

المبحث الأول: واقع مبدأ السياوة في النظام الدولي
المعاصر وفي الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: العملة و تأثيرها على سبائ وقواعد
القانون الجنائي

المبحث الأول:

واقع مبدأ السياوة في النظام الدولي المعاصر
وفي الفقه الإسلامي

وفيه

المطلب الأول: السياوة في ظل النظام القانوني وفي الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: تأثير العولمة على مبدأ السياوة

المبحث الأول: واقع مبدأ السيادة في النظام الدولي المعاصر وفي الفقه الإسلامي

ساد في زمن مضى مبدأ السيادة المطلقة للدولة، وقد عدّ هذا المبدأ مستندا لتنظيم العلاقات الدولية، وكان ذلك إعمالا لبنود معاهدة "وستفاليا"⁽¹⁾ المبرمة سنة 1648م، ومع تطور العلاقات داخل المجتمع الدولي حصل تصادم بين الدول لتساوي سيادتها، إلا أن التنظيم الدولي المعاصر بهيئاته وبعد أن اكتسى طابعا مؤسسيا مهيكلا ومتفاعلا ترأسه هيئة الأمم المتحدة سعى إلى التخفيف من حدة هذا المبدأ، إذ تم ربط مفهومه بتحقيق السلم والأمن الدوليين، مع تقليل من حدة تمسك الدول به، ذلك أن العولمة القانونية تتوق إلى نقل موضوعات كانت من اختصاص الدولة وحدها، إلى صميم اختصاص المجموعة الدولية، فتحتّم على الدول تبني مبادئ وقواعد اقتضاها النظام الدولي الجديد. فألحق هذا الأمر تغييرا ببعض مبادئ ومفاهيم القانون الجنائي الوضعي؛ واختزلا لبعض المفاهيم في الفقه الإسلامي.

(1) هو اسم يطلق على معاهدتين أختتا سنة 1648م حرب الثلاثين عاما، واحدة أمضيت لصالح الكاثوليك في مدينة مونستر والأخرى لصالح البروتستانت في مدينة أوسنابروك بوستفاليا.

Voir: **Le petit Robert "Dictionnaire universel des noms propres"**, première édition, Paris[France]: Edition Euronumérique, 1995, p2210.

المطلب الأول: السيادة في ظل الفقه الإسلامي وفي النظام القانوني

يعد موضوع السيادة نقطة جوهرية في مجال نظرية الدولة، إذ على أساسه يتم بسط السلطة العامة على الإقليم الجغرافي وتنظيم شؤون المجتمع، ولا بد من الإشارة هنا باختصار إلى التطورات التي مرت بها فكرة السيادة عبر التاريخ، فقد اعتقد بعض الفلاسفة أن السيادة حق لأصحاب السلطة الروحية (الدينية) فقط، كونهم الطبقة الوحيدة التي تمثل (إرادة الله في الأرض)، ومن منطلق أن الإرادة الإلهية هي الوحيدة التي لا تحتاج إلى استئذان سادت الكنيسة المسيحية على العالم الغربي لقرون عديدة، ثم نازعها على ذلك الملوك وأمراء الإقطاع، خاصة بعد تنامي قوة تيار الإصلاح الديني، ونتيجة للحروب الطاحنة التي عاشتها أوروبا، والانقسامات الدينية بين الكاثوليك والبروتستانت التي كادت تعصف بوحدة فرنسا، ظهرت الفكرة الداعية إلى تسييد الملوك، باعتبارهم الأمل الوحيد لصيانة وحدة الدولة؛ ولما كانت أوروبا في تلك الحقبة مكونة من العديد من الإمارات والممالك، أُقرّ ضمنا تعدد السیادات في مواجهة السيادة الروحية الكاملة للكنيسة، ومن قبلها السيادة الزمنية الكاملة للإمبراطورية الرومانية، وبتقبل معظم الشعوب الأوروبية لهذه الفكرة، أُقرت مقررات مؤتمر "وستفاليا" عام 1648م، فظهر ولأول مرة في التاريخ مبدأ تساوي الدول في السيادة، مع حثّ على ضرورة احترامه من قبل جميع الدول والقوى العظمى⁽¹⁾، ويعد "توما الاكوييني"⁽²⁾ رائد تحويل مفهوم السيادة في العصور الوسطى، حيث خلّص بأفكاره الفلسفية والقانونية المتأثرة بتعاليم الدين المسيحي فكرة السيادة من السلطة المطلقة للملوك وأخضعها للقانون⁽³⁾، مسقطاً للأفكار التي

(1) ينظر: هظال أحمد رشيد وإحسان أحمد رشيد وسولين حاجي، دراسة موجزة عن مفهوم الدولة وأنواعها وأنواع السلطات العامة، دط (العراق: مطبعة زانا- دهوك، 2006م)، ص13.

(2) توما الاكوييني **d'Aquino Tommaso** (1225م-1274م): راهب وقديس إيطالي من الرهبانية الدومينيكانية. ينظر: مجموعة مؤلفين، المنجد في الأعلام، ط26 مجدّدة (بيروت، لبنان: دار المشرق، 2003م)، ص184.

(3) ينظر: خالد تدمري، واقع نظرية السيادة في ظل المتغيرات الدولية، دط (دمشق، سوريا: جامعة دمشق، 2010م)، ص47.

رُوج لها الحكام بلا حدود ولا ضوابط⁽¹⁾.

أما في عصر النهضة فقد أثرت فكرة السيادة كوسيلة للتحرر من نفوذ البابا والإمبراطور لا سيما وأن فكرة الدولة من حيث هي فكرة قانونية قد وصلت إلى مستوى مقبول وأصبحت السيادة ميزة أساسية لها وجزءا من شخصيتها، فأخذت فكرة السيادة المطلقة في الزوال لتحل محلها السيادة المقيدة التي استعرضها الفرنسي "جان بودان"⁽²⁾ عام 1576م، إذ دافع على سيادة الدولة ومجد سلطاتها لتسمو على الأفراد وتعلو على القانون، إلا أن طرحه لم يسلم من النقد كونها استمرت كمظهر من مظاهر السلطة المطلقة⁽³⁾.

تطورت فكرة السيادة فيما بعد باتجاه مفهوم جديد يأخذ في اعتباره تطور المجتمع الدولي بفضل أب القانون الدولي "هوغو دو كروت"⁽⁴⁾ الملقب بـ "غروتوس" حيث أخضع السيادة لمبادئ القانون الطبيعي والقانون الإلهي، وفي القرن الثامن عشر نادى "جون جاك روسو" بالإرادة العامة للشعب، وبهذا انتقلت السيادة من مصادرها الإلهية إلى مصادر اجتماعية؛ أساسها الإرادة العامة للشعب والأمة التي تتولى مهمة رقابة الحاكم تمهيدا لإعلان مسؤوليته في حالة خرقه للعقد الاجتماعي الذي ينظم علاقته بالمحكومين، وبهذا شهدت السيادة قيادا جديدا يجد أصوله في منبع جديد لصيق بالشخصية الإنسانية وبالحرية⁽⁵⁾.

(1) ينظر: إبراهيم محسن عجيل، واعتصام الشكرجي، الشركات متعددة الجنسيات وسيادة الدولة، ط1 (عمان، الأردن: مركز الكتاب الأكاديمي، 2015م)، ص112.

(2) جين بودان (Jean Bodin) (1530م-1596م): قانوني وسياسي فرنسي، اشتهر بكتابه "الجمهورية".
Voir: Émile Pasquier, **La famille de Jean Bodin (XVI^e siècle)**, Revue d'histoire de l'Église de France, tome 19, n°85, 1933, pp457-462

(3) ينظر: إبراهيم محسن عجيل، واعتصام الشكرجي، مرجع سابق، ص112.

(4) هوغو غروتوس (Hugo Grotius) (1583م-1645م): قانوني ودبلوماسي هولندي، وضع أسس القانون الدولي
Voir: **Le petit Robert "Dictionnaire universel des noms propres"**, op cit, p884.

(5) ينظر: محمد مدحت غسان، الشركات متعددة الجنسيات وسيادة الدولة، ط1 (عمان، الأردن: دار الراية للنشر والتوزيع، 2013م)، ص89.

إلا أن الفكر الماركسي أعطى مفهوما مغايرا للسيادة، إذ عدّها أداة نضال ضد الإمبريالية ووسيلة دفاع أمام توسعها، فهيفي منظورهم تتضمن طابعا طبقيًا، ولد في زمن الإقطاع ولم ينفصل عنها عبر الأزمنة، حيث كان مفهوم السلطة يتجسد في التعبير عن السلطة غير المحددة للملك المطلق⁽¹⁾.

إذا كانت فكرة السيادة في الدول الغربية قد نشأت لتفسير واقع الصراع على السلطة بين الملوك والكنيسة وأمراء الإقطاع⁽²⁾، فإن الأمر لم يكن كذلك في التراث الإسلامي، إذ لم تكن هناك صراعات فالحاكم لا يستمد سلطانه من قوة غيبية كما لا تثبت له أية صفة إلهية، فهو فرد من المسلمين يتمتع بصفات تؤهله لمركزه، وولايته لا تنعقد إلا ببيعة أهل الحل والعقد الذين هم النخبة والصفوة من الناس⁽³⁾ والسيادة تكون للشرع ذلك أن الحاكم والمحكوم كلاهما ملزم بإتباع شرع الله وعدم مخالفته⁽⁴⁾ لقوله تعالى: ﴿أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ تَبَارَكَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ ﴿٥١﴾﴾ الأعراف: ٥٤، فالولاية إذن عمل يقوم به الحاكم ابتغاء مرضاه الله عزوجل وكالة عن المسلمين دون أن تثبت له سلطات مطلقة⁽⁵⁾، وهي أمانة حيث قال ﷺ: "إِنَّهَا أَمَانَةٌ وَإِنَّهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ خِزْيٌ وَنَدَامَةٌ إِلَّا مَنْ أَخَذَهَا بِحَقِّهَا وَأَدَّى الَّذِي عَلَيْهِ فِيهَا"⁽⁶⁾.

(1) ينظر: طلال ياسين العيسى، "السيادة بين مفهومها التقليدي والمعاصر - دراسة في مدى تدويل السيادة في العصر الحاضر -"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق - سوريا، ج26، ع01: 2010م، ص 44.

(2) ينظر: محمد أحمد مفتي، وسامي صالح الوكيل، السيادة وثبات الأحكام في نظرية السياسة الإسلامية، دط (مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية: دن، 1411هـ-1991م)، ص13-14.

(3) ينظر: طلال ياسين العيسى، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مرجع سابق، ص 42-43.

(4) ينظر: أحمد محمد فتحي، وسامي صالح الوكيل، مرجع سابق، ص28-29.

(5) ينظر: محمد محمود محمد أحمد النجار، معوقات بناء الدولة الإسلامية الموحدة وسبل التغلب عليها في ضوء أحكام السياسة الشرعية، (رسالة ماجستير: كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية-ماليزيا)، 1434هـ-2012م، ص65.

(6) أخرجه مسلم، كتاب: الإمارة، باب: كراهة الإمارة بغير ضرورة، ح ر: 1825، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، اعتنى به: أبو صهيب الكرمي، دط (الرياض، المملكة العربية السعودية: بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، 1419هـ-1998م)، ص762-763.

والجدير بالذكر أن السيادة عند المسلمين الأوائل لم تشكل نظرية كما كان عليه الحال في الغرب، وهذا لأن للحكم الإسلامي تاريخه الخاص، كما أن له آلياته الخاصة لتحقيق أهدافه، فالفلاسفة ورجال القانون من كثرة ما تذوقوا مرارة الحكم الكنسي نادوا بفصل الدين عن الدولة، وما حدث هذا إلا بعدما طال التحريف شريعتهم، أما الشريعة الإسلامية فمحفوظة حيث قال تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾ (الحجر: ٩)، ناهيك على أن أحكامها صالحة لكل زمان ومكان، وجاءت لحفظ كليات خمس: حفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسل، كما أن حقوق الحاكم أو ولي الأمر وواجبات مضبوطة بالشرع، وتصرفه في الرعية منوط بالمصلحة^(١)، إذ "أن منزلة الإمام في الرعية منزلة الولي من اليتيم"^(٢)، وقد كتب بعض المعاصرين في الموضوع إلا أن وجهات نظرهم تباينت فمنهم من رأى أن السيادة للشعب وهذا من منطلق أن الأمة مصدر السيادة، ومنهم من رأى أن السيادة مزدوجة فهي من ناحية سيادة للكتاب والسنة ومن ناحية أخرى سيادة للشعب أو جمهرة المسلمين، ورأي ثالث يرى أن السيادة للشريعة الإسلامية لا غير^(٣).

ويؤخذ على الرأي الأول أن أصحابه قد تأثروا برجال القانون الغربيين في طرحهم، واحتجوا بحق الأمة في تولية الخليفة ومراقبته ومحاسبته، إلا أنه غاب عنهم أن الأمة لا تستطيع بمقتضى إرادتها العليا أن تضع قانونا أو تقرر أمرا يخرج عن نطاق الشرع^(٤)، لذلك لا ينبغي الانبهار والارتواء وراء النظريات الغربية والنسج على منوالها من أجل الخلوص إلى سبق الشريعة الإسلامية في الطرح، أما أصحاب الرأي الثاني فيرون أن الأمة والشريعة يمثلان مصدر السيادة في الدولة الإسلامية، إذ في وجود النص القطعي تكون السيادة لله وبغياب النص أو غموضه أو وجود نص ظني تكون السيادة

(١) ينظر: الزركشي أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، المنشور في القواعد الفقهية، ط2 (الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ-1985م)، ج1، ص309.

(٢) المرجع نفسه، ج01، ص309.

(٣) ينظر: أحمد محمد فتحي، وسامي صالح الوكيل، مرجع سابق، ص21-22.

(٤) ينظر: فؤاد محمد النادي، موسوعة الفقه السياسي ونظام الحكم في الإسلام، ط1 (القاهرة، مصر: دار الكتاب الجامعي، 1400هـ-1980م)، ص410-411.

للشعب⁽¹⁾، لم تسلم وجهة النظر هذه من النقد هي الأخرى؛ ذلك أن الرد إلى الشرع يكون في كافة الأحوال حتى في حال انعدام النص يتقيد المجتهد بمصادر الشريعة، قال تعالى: ﴿إِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَذُوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ النساء: ٥٩، وقال أيضا: ﴿وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكِّمُوهُ إِلَى اللَّهِ﴾ الشورى: ١٠، كما أن القول بازدواج المصدر بين الأمة والشريعة يوهم بنقصان الشريعة وأن سيادة الشعب تكمل ذلك، وهذا بلا شك يعارض⁽²⁾ قوله تعالى: ﴿أَيُّومَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ المائدة: ٣. أما أصحاب المذهب الثالث فذهبوا إلى أن السيادة للشرع، إذ كل من الحاكم والمحكوم مطالب بالالتزام به⁽³⁾ لقوله تعالى: ﴿أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ تَبَارَكَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ﴾ الأعراف: ٥٤، وقوله أيضا: ﴿وَهُوَ اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ لَهُ الْحَمْدُ فِي الْأُولَى وَالْآخِرَةِ وَلَهُ الْحُكْمُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾ القصص: ٧٠.

إن الكلام عن السيادة يقتضي منا طرح مظاهر السيادة ومجالاتها وآثارها، كونها النتيجة الأساسية لهذا المبدأ.

◀ الفرع الأول: مجال سيادة الدولة

نتج عن تنظيم المجتمع الدولي ظهور مفاهيم جديدة لم تكن معروفة في العصور القديمة؛ إذ عرف القانون الدولي والعلاقات الدولية ظهور مبدأ السيادة كخاصية قانونية وسياسية، بموجبه تحتكر الدولة قوة بوصفها تنظيمًا قانونيًا وتترابط بداخله أجزاء المجتمع بكل أشكالها ترابطًا سياسيًا⁽⁴⁾، والسيادة وضع قانوني يثبت للدولة عند توافر مقوماتها المادية من مجموعة أفراد وإقليم وهيئة منظمة حاکمة، مما يتيح لها مباشرة كافة الاختصاصات المتصلة بوجودها كدولة، سواء في داخل إقليمها وصلتها برعاياها، أو في خارج الإقليم واتصالها بالدول الأخرى وبالمجتمع الدولي⁽⁵⁾؛ وحينئذ تبرز سلطة الدولة

(1) ينظر: فؤاد محمد النادي، مرجع سابق، ص 413-414، ص 419-420.

(2) ينظر: أحمد محمد فتحي وسامي صالح الوكيل، مرجع سابق، ص 27.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص 29.

(4) ينظر: أحمد وافي، الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان ومبدأ السيادة، (أطروحة دكتوراه: كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01-الجزائر-، 2010م-2011م)، ص 07.

(5) ينظر: رحيمة لدغش، سيادة الدولة وحققها في مباشرة التمثيل الدبلوماسي، (أطروحة دكتوراه: كلية الحقوق، جامعة =

في إصدار القوانين وتنفيذها، مما يتيح لها معاقبة كل مخالف لتلك القوانين⁽¹⁾. وللسيادة ميدانان: ميدان داخلي وآخر خارجي، فأما الميدان الخارجي فهو خاص بعلاقة الدولة بغيرها من الدول والأشخاص الدولية سواء في حال السلم أو الحرب⁽²⁾، وبموجبه لا تخضع دولة لأخرى، لتمتعها بالاستقلال الكافي الذي يجنبها التبعية⁽³⁾، وهذا ما يجعل من السيادة الخارجية شرطا أساسيا لتوافر السيادة الداخلية للدولة، كونهما يتناسبان طرديا في مواجهة الدول الأخرى⁽⁴⁾.

وأما الميدان الداخلي فيقصد به بسط النفوذ على كل إقليم الدولة، بحيث تتمتع السلطة الآمرة بالقرار النهائي في جميع الشؤون الداخلية وعلى كافة الأفراد والجماعات والهيئات الكائنة بالإقليم، دون مشاركة سلطة أخرى⁽⁵⁾، ومن هنا تتجلى السيادة الداخلية في اختصاصات ثلاث هي: اختصاص إقليمي واختصاص شخصي، وآخر متعلق بالمرافق العامة⁽⁶⁾.

إن احتكار الدولة لأدوات القوة هو مبرر تمتع الدولة بخاصية السيادة، تمكينها من القيام بوظائفها وأدوارها الحيوية والمختلفة التي لا تقبل الاختزال سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي، وهذا رغم قابلية مضمونها وأساليب القيام بها للتغيير والتحول، مواكبة للتطور المستمر في طبيعة العلاقات الدولية، وهذا هو سرّ انفراد الدولة بسن القوانين وفرض الالتزام بها، وتحقيق الأمن والنظام والاستقرار في الداخل، وسرّ انفرادها بالدفاع عن الوطن وحماية أمنه وسلامته وتكامله الإقليمي في مواجهة

=أبي بكر بلقايد "تلمسان"-الجزائر-، 2013م-2014م، ص43.

(1) ينظر: سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة "النظرية العامة للدولة والدستور، طرق ممارسة

السلطة"، ط3 (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1986م)، ج01، ص89.

(2) ينظر: عبد الفتاح ساير، القانون الدستوري - النظرية العامة للمشكلة الدستورية، ماهية القانون الدستوري الوضعي-،

ط2 (مصر: مطابع دار الكتاب العربي، 2004م)، ص43.

(3) ينظر: محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، دط (مصر: مطبعة نفضة مصر، 1964م)، ص442.

(4) ينظر: عبد الفتاح ساير، مرجع سابق، ص43.

(5) ينظر: نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط7 (عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر

والتوزيع، 1432هـ-2011م)، ص34.

(6) ينظر: أحمد وافي، مرجع سابق، ص32-35.

القوى والأطماع الخارجية⁽¹⁾، وقد أخذت محكمة العدل الدولية ما سبق ذكره بعين الاعتبار حيث عرفت السيادة بأنها "ولاية الدولة في حدود إقليمها ولاية انفرادية مطلقة، وإن احترام السيادة الإقليمية فيما بين الدول المستقلة يعد أساساً جوهرياً من أسس العلاقات الدولية"⁽²⁾.

تقوم فكرة السيادة في دار الإسلام على مفهومي البيضة والعصمة، بمعنى أن سلطة الدولة تمتد إلى أي منطقة بالعالم يشكل المسلمون بها أغلبية سكانية، ضماناً لعصمة أنفس ودماء وأموال المسلمين، وهو مفهوم أقرب إلى النطاق الديموغرافي منه إلى النطاق الجغرافي، فحيثما تواجد مسلمون يمارسون شعائرهم بحرية، دخلت مدتهم وقراهم وبحورهم ضمن دار الإسلام⁽³⁾، "مع الوفاء لأهل العهد بعهدهم، وترك أهل الذمة على عقائدهم وعبادتهم، وأمور أنكحتهم ومطعماتهم وملبوساتهم بحسب أديانهم في حدود الشرع الإسلامي"⁽⁴⁾، دون أن يشكل ذلك امتيازاً لهم كما لا يقيد سلطان الدولة أو سيادتها بل يكون قابلاً للاسترداد⁽⁵⁾، ولفقهاء الشريعة أقوال في تقسيم البلاد الإسلامية تقسيماً سياسياً كون الأمر يفضي إلى تعدد الإمام الأعظم، فالجمهور على القول بعدم جواز تعدد الإمام الأعظم وأن لا يتولى على قطر من الأقطار إلا أمراؤه المولون من قبله⁽⁶⁾، وقول بجوازه مطلقاً⁽⁷⁾، وقول آخر يرى أصحابه المنع في البلاد المتقاربة والجواز في البلاد المتباعدة⁽⁸⁾، ولكل من هؤلاء دليل بني

(1) ينظر: طلال ياسين العيسى، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مرجع سابق، ص 51.

(2) محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، دط (الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف، 1993م)، ص 318.

(3) ينظر: إسماعيل الشطي، الإسلاميون وحكم الدولة الحديثة، ط 1 (بيروت، لبنان: منشورات ضفاف، 1434هـ-2013م)، ص 59.

(4) محمد مفتي، وسامي الوكيل، "وحدة الدولة وسريان الأحكام في النظام السياسي الإسلامي: دراسة تحليلية"، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة الكويت-الكويت، ع 01: 1992م، ص 120.

(5) ينظر: حامد سلطان، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، ط 2 (القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 1986م)، ص 124.

(6) ينظر: الشنقيطي محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الحكني، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، دط (بيروت، لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1415هـ-1995م)، ج 01، ص 30.

(7) ينظر: المرجع نفسه، ج 01، ص 30.

(8) ينظر: القرطبي شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي، الجامع لأحكام القرآن، =

عليه اجتهاده، إلا أن الرأي الذي أتينا به هو قول الجمهور لأن التعدد سبب في وهن المسلمين، وسبب في قيام كيانات وأنظمة تشريعية مستقلة منبثقة من أطر وطنية تجعل المسلم أجنبياً في بلاد المسلمين، وتضع تنظيمات كفيلة بترسيخ التجزئة السياسية للأمة الإسلامية، وهو ما لم يحصل قط في تاريخ الإسلام قبل انحيار الخلافة الإسلامية⁽¹⁾؛ في حين نجد أن شريعتنا تحث على التوحد وعلى نبذ الفرقة حيث قال تعالى: ﴿وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا﴾ آل عمران: ١٠٣، وجاء في الحديث أن النبي ﷺ قال: " كَانَتْ بَنُو إِسْرَائِيلَ تَسُوسُهُمُ الْأَنْبِيَاءُ، كُلَّمَا هَلَكَ نَبِيٌّ خَلَفَهُ نَبِيٌّ، وَإِنَّهُ لَا نَبِيَّ بَعْدِي، وَسَتَكُونُ خُلَفَاءَ فَتَكْثُرُ، قَالُوا: فَمَا تَأْمُرُنَا؟ قَالَ: فُوا بَيْعَةَ الْأَوَّلِ فَأَلَّوْا"⁽²⁾.

إذا كانت فكرة السيادة في الفقه الإسلامي تقوم على مفهومي البيضة والعصمة، فإنها في النظام الدولي المعاصر تقوم على الرقعة الجغرافية للدولة التي أقرت بحدودها هيئة الأمم المتحدة، إذ لا تمارس الدولة سلطتها على الأشخاص والممتلكات ولا تتصرف بالشؤون الخارجية إلا في حدود رقعتها الجغرافية المعترف بها دولياً، وقد ترتب على سقوط الخلافة العثمانية إعادة رسم الخريطة السياسية بعد دخول كثير من المناطق ذات الأغلبية السكانية المسلمة ضمن سيادة دول ذات كثافة سكانية غير مسلمة، ولم يعد مسموحاً لأي كيان سياسي الادعاء بالحق في التدخل في شؤون دولة ما عضو في هيئة الأمم المتحدة بدعوى الحق السيادي على الجاليات المسلمة للحظر الدولي، حيث لا يحق لدولة التدخل في شؤون أخرى، فكل دولة حرة في اختيار وتطوير نظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي⁽³⁾.

وللسيادة الإقليمية مظهران، أحدهما إيجابي والثاني سلبي:

=تحقيق: أحمد البزدوي وإبراهيم أطفيش، ط2 (القاهرة، مصر: دار الكتب المصرية، 1384هـ-1964م)، ج01، ص273.

(1) ينظر: محمد مفتي، وسامي الوكيل، مجلة العلوم الاجتماعية، مرجع سابق، ص120.

(2) متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء، باب ما ذكر عن بني إسرائيل، ح ر: 3455، البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، صحيح البخاري، دط (الرياض، المملكة العربية السعودية: بيت الأفكار الدولية، 1419هـ-1992م)، ص665؛ وأخرجه مسلم، كتاب: الإمارة، باب: الأمر بالوفاء ببيعة الخلفاء، ح ر: 1842، صحيح مسلم، مرجع سابق، ص770.

(3) ينظر: إسماعيل الشطي، مرجع سابق، ص60.

- أما المظهر الإيجابي فيرجع إلى فكرتين هما: السلطة القانونية، والمهمة الوظيفية. فبموجب السلطة القانونية يتسنى للدولة ممارسة وظائف حكومية ذات نتائج قانونية كالأعمال التشريعية، والإدارية، والقضائية؛ وبموجب المهمة الوظيفية تتولى خدمة رعاياها وتحقيق أهداف لا تعنيها شخصيا تحقيقا للمصلحة العامة⁽¹⁾.

-وأما المظهر السلبي فيقصد به الانفراد بالاختصاص مع إبعاد أي اختصاص أو نشاط للدول الأخرى ضمن الإقليم الذي تمارس عليه السيادة إضافة إلى الاستئثار بممارسة السلطة القضائية وتنظيم المرافق العامة⁽²⁾.

◀ الفرع الثاني: الآثار المترتبة على السيادة

إن التصور الذي طرحته معاهدة "واستفاليا" قد جعل من السيادة هوية قانونية للدولة، وذلك بالنظر إلى الآثار التي وقّرها هذا المفهوم والتي يفترض فيها حفظ النظام و الاستقرار في العلاقات الدولية⁽³⁾، وتتمثل هذه الآثار في:

1- تتمتع الدولة بكافة الحقوق والمزايا الكامنة في سيادتها سواء على الصعيد الداخلي أو الدولي، فعلى الصعيد الخارجي يثبت لها إبرام الاتفاقيات الدولية، وتبادل التمثيل الدبلوماسي والقنصلي ناهيك عن إثارة المسؤولية الدولية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيبها هي أو الأشخاص المتواجدين داخل إقليمها مواطنين كانوا أم أجانب⁽⁴⁾، أما على الصعيد الداخلي فيثبت للدولة الحق في التصرف في مواردها

(1) ينظر: شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة: شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، دط (بيروت، لبنان: الأهلية للنشر والتوزيع، 1987م)، ص141.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص141.

(3) Voir : Abdelhamid Hassan, Michel Bélanger, Jean Marie Crouzatier, Stéphane Douailler, "Sécurité humaine et responsabilité de protéger : L'ordre humanitaire en question", Paris[France]: Edition des archives contemporaines, Agence Universitaire de la Francophonie, 2009, pp120-121.

(4) ينظر: مجموعة مؤلفين، السيادة والسلطة: الآفاق الوطنية والحدود العالمية، ط1 (بيروت، لبنان: مركز دراسات الوحدة=

الأولية وثرواتها الطبيعية إضافة إلى اتخاذ التدابير التي تراها مناسبة حيال الأشخاص المتواجدين على إقليمها مواطنين كانوا أم أجناب⁽¹⁾.

2- تتمتع الدولة بالمساواة مع الدول الأخرى: أقرت هذا المبدأ على غرار معاهدة "واستفاليا" منظمة هيئة الأمم المتحدة في ميثاقها حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة الأولى التي تناولت مقاصد الأمم المتحدة: "إنماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب....."، وجاء أيضا في الفقرة الأولى من المادة الثانية من الفصل الأول ما يلي: "تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها"، فعلى أساس هذا المبدأ تتمتع كافة الدول بنفس الحقوق والواجبات و إن اختلفت مواردها الاقتصادية ومساحاتها الجغرافية وكثافة السكان فيها، إذ لا يحق لأي دولة أن تدعي امتيازات على الآخرين⁽²⁾؛ كما كُرس هذا المبدأ أيضا في الفقرة الأولى والثانية من المادة التاسعة، والفقرة الأولى من المادة الثامنة عشر من الميثاق، وعلى العموم يُوجز مضمون هذا المبدأ في الأمور التالية:

- لا يحق لأي دولة أن تملي إرادتها على دولة أخرى.
- يحق لكل دولة التصويت في المؤتمرات الدولية التي تشارك فيها وبصوت واحد، على أن يكون الإلزام بالقرارات مقرونا بموافقة الدول المشاركة.
- ذكر أسماء الدول في المؤتمرات والمعاهدات بحسب الترتيب الأبجدي للحروف.
- ليس لدولة أن تدعي لنفسها حق الصدارة في المؤتمرات و الحفلات الرسمية، وإن كان العرف جرى أثناء هذه الأخيرة على ترتيب المبعوثين الدبلوماسيين وفقا لدرجاتهم أو أقدميتهم في حال التساوي في الدرجة.
- للدولة أن تستعمل لغتها الوطنية في المؤتمرات والعقود الدولية، واجتنابا للصعوبات

=العربية، 2006م)، مقال: محمد بوبوش، أثر التحولات الدولية الراهنة على مفهوم السيادة الوطنية، ص121.

(1) ينظر: رمون حداد، العلاقات الدولية، ط1 (بيروت، لبنان: دار الحقيقة، 2000م)، ص273.

(2) ينظر: طلال ياسين العيسى، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مرجع سابق، ص53.

تم الاكتفاء بلغة واحدة، إلا أنه في الوقت الحالي تم اعتماد مجموعة من اللغات.

- ليس لدولة أن تخضع لقضاء دولة أجنبية إلا على سبيل الاستثناء ولا يكون إلا بناء على قبول صريح من الدولة أو نتيجة لتصرفات تتعلق بالعمارة أو بالتجارة⁽¹⁾ إلا أنه من الناحية الواقعية ترد بعض الاستثناءات على مبدأ المساواة حيث تتمتع كل من الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا والصين وبريطانيا وفرنسا بوضع متميز داخل مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة⁽²⁾.

3- عدم التدخل في شؤون الدول الأخرى: تمارس الدولة ولاية حصرية وكاملة داخل إقليمها، وتبعاً لذلك يمنع على سائر الدول الأخرى التدخل في شؤونها، ذلك أنه من شأن التدخل أن ينقص أو يفقد الدولة سيادتها⁽³⁾، وقد دعم ميثاق الأمم المتحدة هذا المبدأ إلا أنه وإن كان قد تضمن إشارة وتلميحاً بمنع التدخل في الشأن الداخلي من قبل الدول في الفقرة الأولى والرابعة من المادة الأولى، والفقرة الرابعة من المادة الثانية؛ أدى مع الوقت إلى تبلور قاعدة دولية عرفية تمنع على الدول التدخل في الشؤون الداخلية لغيرها من الدول⁽⁴⁾؛ فإنه قد تضمن تصريحاً بالمنع في التدخل من قبل منظمة الأمم المتحدة في الفقرة السابعة من نفس المادة، شريطة عدم الإخلال بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع من الميثاق والتي هي: وقوع تهديد للسلم أو الإخلال به أو وقوع عمل من أعمال العدوان، إلا أنه يلاحظ

(1) ينظر: محمد المجدوب، القانون الدولي العام، ط6 (بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2007م)، ص294-295.

(2) ينظر: علي زراقت، الوسيط في القانون الدولي العام، ط1 (بيروت، لبنان: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2011م)، ص212.

(3) ينظر: المادة 51 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة. ميثاق هيئة الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية متاحان عبر موقع UNilibrary، الرابط: <https://www.un-ilibrary.org/united-nations/22a942c9-ar>، تاريخ الاطلاع: 2019/11/11م، ملف مرقم آليا بصيغة pdf، ص20.

(4) ينظر: عبد القادر بوراس، التدخل الدولي الانساني وتراجع مبدأ السيادة الوطنية، دط (مصر، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2009م)، ص116.

بشأن هذه الفقرة من الميثاق أنها لم تحدد الأمور التي تدخل في صميم الشأن الداخلي⁽¹⁾، الأمر الذي جعل الفقه الدولي يدلي بدلوه في المسألة، "حيث جاء في قرار لمجمع القانون الدولي عام 1954م أن: <<المسائل التي تعد من صميم السلطان الداخلي هي تلك الأنشطة التي تمارسها الدولة، والتي يعد فيها اختصاص الدولة غير مقيد بالقانون الدولي، ويتوقف مدى أو نطاق هذه المسائل على القانون الدولي، ويختلف تبعاً لتطوره>>"⁽²⁾، إلا أنّ ثمة إجماعاً بين رجال القانون على أن هيئة الأمم المتحدة هي صاحبة السلطة في تقرير ما إذا كانت مسألة ما تدخل في دائرة الشؤون الداخلية للدول من عدمه، ناهيك على أن من شأن المعاهدات الدولية إضفاء الطابع الدولي على وضع معين وعندئذ يتعذر على الدولة التذرع بالاختصاص الداخلي، كما أنه من صلاحيات مجلس الأمن الدولي أيضاً إخراج مسألة ما من الاختصاص الداخلي إلى الاختصاص الدولي حفاظاً على السلم الدولي⁽³⁾.

(2) أميرة حناشي، مبدأ السيادة في ظل التحولات الدولية الراهنة، (رسالة ماجستير: كلية الحقوق، جامعة منتوري بقسنطينة-الجزائر-، 2007م-2008م)، ص 99.

(3) ينظر: إبراهيم محسن عجيل، واعتصام الشكرجي، مرجع سابق، ص 128.

المطلب الثاني: : تأثير العولمة على مبدأ السيادة

إن السيادة بالطرح السابق ذكره جعل من الدولة لبنة أساسية في المجتمع الدولي، وقد عملت جاهدة للتصدي لفكرة العولمة بمختلف مجالاتها، ذلك أن السيادة المطلقة تشكل إقصاء لكل السلطات الخارجية، إلا أن التنظيم الدولي سعى إلى الحد من هذا الإطلاق إحلالاً لمبدأ السيادة النسبية، جاعلاً من تحقيق السلم والأمن الدوليين السبيل إلى ضمان استمرار العلاقات الدولية القائمة على أساس من التضامن بين الدول؛ وقد أطلق على مجموع القواعد والأعراف التي تولد عنها نمط من التفاعلات بين الدول التي تضبطه قوَى عظمى مصطلح "النظام الدولي الجديد"؛ وثمة من اصطلاح عليها بـ: "العولمة" نظراً لظهور بعض القوى إلى قيادة النظام الدولي مستغلين هيئات هذا الأخير لفرض الخصوصية⁽¹⁾، وقد تجلت معالم ذلك الظهور بانفراد الولايات المتحدة الأمريكية بصياغة القرار الدولي مع سعيها الحثيث لفرض مبادئ حقوق الإنسان وفق المذهب الفردي، وتكريسها دستورياً، فلم تسلم حينئذ الدساتير من عملية التدويل، كما لم تسلم القوانين الجنائية للدول من ضرورة المواءمة، لتصور رواد الفكر الرأسمالي أن الديمقراطية الليبرالية مثلاً أعلى يُقتدى به، ونقطة النهاية في التطور الإيديولوجي للإنسانية والصورة النهائية لنظم الحكم البشرية⁽²⁾. وفيما يلي طرح للمعالم المشار إليها أعلاه.

◀ الفرع الأول: البعد الدولي لمفهوم السيادة

يشمل نفوذ الدولة كافة الأفراد المقيمين داخل إقليمها ويمتد نطاقه إلى كافة رعاياها المقيمين خارجه، مما يجتم عليهم الالتزام بالتنظيمات القانونية الوطنية لتلك الدولة تحت مغبة العقاب حال المخالفة؛ ذلك أن الدولة بهذا المظهر تطمح إلى دعم التنظيم الاجتماعي والاقتصادي⁽³⁾ ناهيك عن

(1) ينظر: ناصر أبو العطا، النظام العالمي ومستقبل سيادة الدولة في الشرق الأوسط، (رسالة ماجستير: كلية الآداب والعلوم الإنسانية بجامعة الأزهر بغزة - فلسطين-، 2010م)، ص 26-31.

(2) ينظر: فرانسيس فوكوياما، نهاية التاريخ وخاتم البشر، ترجمة: حسين أحمد أمين، ط1 (القاهرة، مصر: مركز الأهرام للترجمة والنشر، 1413هـ-1993م)، ص 08.

(3) ينظر: محمد مدحت غسان، مرجع سابق، ص 92.

تحقيق وتعزيز الأمن والاستقرار الداخليين فلا يوجد حينئذ ما يمنع دولة ما عضو في الأمم المتحدة من جعل الشريعة الإسلامية مصدرا للتشريع⁽¹⁾، إن جعل الدين الإسلامي ديناً رسمياً للدولة والنص عليه في الدستور يلقي على عاتقها التزاماً بحراسته وحفظ أصوله المستقرة وتنفيذ أحكامه ذلك أن وظيفة الدولة الإسلامية هي الحفاظ على أمور الدين والدنيا معاً، والسيادة على الصعيد الدولي تعني "التصميم القادر على رفض التدخل في شؤون الدولة من جانب أية هيئة أجنبية عنها، فالدولة لا تخضع عند امتلاكها السيادة لأية سلطة أجنبية أياً كانت طبيعتها بما في ذلك القيم الأخلاقية إلا برضاها واستجابة لمصالحها الوطنية"⁽²⁾.

يقوم المنهج الإسلامي في العلاقات الدولية "على مبدأ التوفيق بين ضرورات الواقع وبين مثالية المبدأ والمسعى الذي يحقق الغاية المنشودة من رسالته، فهو لا يستطيع تجاهل ظروف وضرورات الحياة الدولية لما لها من ثقل تفرض به نفسها على الأحداث والمتطلبات الداخلية، ولا يمكنه التخلي عن واجب التبليغ والتوضيح في سبيل المبدأ وإثبات الخصائص الذاتية التي يتمتع بها، وإعلام الناس بمحتواها، ومحاولة تنفيذها وتحقيق الأهداف المطلوبة بالسياسة والحكمة والأناة، ومواتاة الفرصة المناسبة"⁽³⁾.

إلا أنه وبعد انتصار المعسكر الغربي ازداد الاهتمام بحقوق الإنسان والحريات والديمقراطية والقيم، ومع التطور الكبير في العلاقات الاقتصادية الدولية و الثورة العلمية الضخمة والسريعة و ثورة الاتصالات صار من العسير التخطيط لمواجهة حقائق المستقبل لتدهور القدرات الدفاعية على مواجهة انتشار الأسلحة الفتاكة العابرة للحدود، وهو ما فرض إحلال سياسة الأمن الجماعي المتجدد محل الأمن الإقليمي، فتحوّلت العلاقات الدولية من حالة العزلة إلى حالة التضامن الدولي⁽⁴⁾، وظهر الفرد كوحدة قانونية يتمتع بحقوق عامة وخاصة، وصارت حقوق الإنسان تحظى بالاهتمام

(1) ينظر: إسماعيل الشطي، مرجع سابق، ص 92.

(2) محمد مدحت غسان، مرجع سابق، ص 91.

(3) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4 معدلة (دمشق، سوريا: دار الفكر المعاصر، 1418هـ-1997م)، ج 08، ص 6405.

(4) ينظر: محمد مدحت غسان، مرجع سابق، ص 94-95.

من قبل الجماعة الدولية والقانون الدولي لصدور إعلان عالمي يقر حقوقاً للإنسان تتوافق ومبادئ العدالة الذي سبق وجودها وجود الدولة، فلم يعد بوسع صناع القرار انتهاك حقوق الإنسان والقواعد الدولية الآمرة تحت مظلة مبدأ السيادة الوطنية ولم تعد وظيفة الدولة هي الحراسة والأمن بل صار دورها تحقيق الخير لمواطنيها ولجميع البشر، الأمر الذي شكل تحدياً لمبدأ سيادة الدولة التقليدي وفسح المجال لفكرة السيادة النسبية، وصارت الروابط بين الدولة ورعاياها محلاً لتدخل القانون الدولي؛ ذلك أن حقوق الإنسان صارت تشكل لبنة أساسية في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين بعد ظهور قانون حقوق الإنسان ومبدأ المسؤولية الدولية عن الجرائم ضد سلامة وأمن البشرية⁽¹⁾، كما اعتلت قضية حماية الأقليات والاعتراف بحقوقهم مرتبة مرموقة، وعندئذ انكشفت سيادة الدولة الداخلية إلى حد العجز عن إصدار تشريعات ملائمة، نظراً للضغوطات الأجنبية التي تمارس عليها رغم عضويتها في الأمم المتحدة؛ وصار مضمون السيادة بوجهيها الداخلي والخارجي على محك النسبية ومتوقف على قوة الدولة العسكرية⁽²⁾ وثقلها الدولي ودورها الريادي في تشكيل المعاهدات المتخفية للحدود الوطنية⁽³⁾، وهو ما صير الشركات متعددة الجنسيات وصندوق النقد الدولي والبنك الدولي ومنظمة التجارة العالمية والمنظمات الحكومية وغير الحكومية شريكاً للدولة في صنع قراراتها ونصوصها القانونية، مما أدى إلى نقل جزء كبير من سلطة الدولة إلى مؤسسات عبر وطنية.

إن هذا التوسيع في دائرة صلاحيات الجماعة الدولية المقابل للتضييق التدريجي في الاختصاصات الداخلية للدولة⁽⁴⁾ أخرج عملية تحديد الاختصاص من الطابع القانوني إلى الطابع السياسي، ومع غياب معيار فني يضبط ذلك حصلت هجرة لكثير من المسائل الداخلية إلى المجال الدولي وسط ترحيب من الفقه والقضاء الدوليين، وقد عملت الأمم المتحدة على ممارسة رقابتها

(1) ينظر: إبراهيم محسن عجيل، واعتصام الشكرجي، مرجع سابق، ص 120-121.

(2) ينظر: سعاد الشراوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دط (القاهرة، مصر: كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1428هـ-2007م)، ص 64.

(3) ينظر: راجي لخضر، التدخل الدولي بين الشرعية الدولية ومفهوم سيادة الدولة، (أطروحة دكتوراه: كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد "تلمسان"-الجزائر-، 2014م-2015م)، ص 256.

(4) ينظر: إبراهيم محسن عجيل، واعتصام الشكرجي، مرجع سابق، ص 125.

على هذه المسائل وتنظيمها وفقا لأهدافها⁽¹⁾ أملا في انصهار الدول في نظام علمي تقوده الولايات المتحدة الأمريكية في كافة أرجاء العالم تحت لواء العولمة من أجل فرض أيديولوجيتها الخاصة باسم الشرعية الدولية والقانون الدولي وهو ما يعد في الحقيقة نموًا تدريجيًا لتدويل السيادة. بعد أن صارت حقوق الإنسان موضوعًا من موضوعات القانون الدولي، وبعد تجاوز فكرة السيادة المطلقة وتقييد وظائف الدولة بما يكفل مصالح المجتمع الدولي؛ صار تطبيق الشريعة الإسلامية معلقًا بالقوانين الدولية وشُنَّ تبعًا لذلك هجوم شرس عليها وعلى أحكامها من قبل المنظمات الحقوقية لا سيما نظامها العقابي تحت شعارات عدة منها: قسوة العقوبة وشدتها ووحشيتها ولا إنسانيتها وعدم إصلاحها للحاجي؛ ومن منطلق أن السيادة القانونية يضبطها الدستور⁽²⁾ اشْتُرط على كافة الدول المُنضمّة في هيئة الأمم المتحدة تبني نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والبروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية ذاتها الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في دساتيرها، ذلك أن أي دولة لما انضمت إلى المنظمة كان فعلها هذا بمحض إرادتها ومن ثمة كان لزامًا عليها الانضباط بميثاق المنظمة الذي هو سند إنشائي لها، وبالتالي تكون قد ارتضت بكامل حريتها أو بما فرض عليها واقع الحال الذي شهده المجتمع الدولي بوضع قيود على سيادتها⁽³⁾.

◀ الفرع الثاني: تدويل الدساتير وأثره على القوانين الداخلية

لم يبق سلطان السيادة الراعي في حفظ الدولة قوتها⁽⁴⁾ حيث صرح أمين عام سابق لهيئة الأمم

(1) ينظر: محمد مدحت غسان، مرجع سابق، ص 101-102.

(2) ينظر: ماهر بديار، و م.م. سالم مؤيد شريف، و م.م. منار عبد المحسن عبد الغني، "الاختصاص العالمي لمحاكم الجنائيات الوطنية"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت-العراق، ج 05، ع 17: 2013م، ص 134.

(3) ينظر: هاشم بن عوض بن محمد آل إبراهيم، سيادة الدولة بين مفهومها التقليدي وظاهرة التدويل، (رسالة ماجستير: كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط-الأردن، 2013م)، ص 71-72.

(4) ينظر: شريهان جميل مخامرة، تدويل الدساتير، (رسالة ماجستير: كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط-الأردن، 2012م-2013م)، ص 59.

المتحدة في جمعيتها العامة بقوله " فاحترام صميم سيادة الدولة وسلامتها هو أمر حاسم لتحقيق أي تقدم دولي مشترك، بيد أن زمن السيادة المطلقة الخالصة قد مضى، فنظيرتها لم تتماش أبداً مع الواقع"⁽¹⁾، إن جملة التنازلات المقدمة من أجل الحفاظ على صفاء العلاقات الدولية فتحت الأبواب أمام ظاهرة التدويل المتجلية في تكريس قواعد القانون الدولي في الدساتير، وقد أثر الأمر سلباً على مبدأ سموها، تلك المكانة التي احتلتها في ظل السيادة المطلقة وبعد فصل الدين عن الدولة، إلا أنها في "ظل إرهابات ما يعرف بتقدم القانون الدولي"⁽²⁾ تشهد تقهقراً؛ إذ إنّ هناك موجة من الجهود تبذل منذ نهاية الحرب الباردة من أجل إقحام قواعد القانون الدولي في الدساتير بغرض تنميتها تجنبا للحروب و الأضرار الوخيمة التي لحقت بالإنسان وحقوقه وحرياته الأساسية، وبالفعل تم الوصول إلى ذلك حيث نشهد انفتاح الدساتير على القانون الدولي بنسب متفاوتة مع عدم اتساق في الصياغة⁽³⁾، وهذا بلا شك سيجعلنا أمام معضلة هي: طبيعة العلاقة بين القانون الوطني والقانون الدولي وأيهما الأسمى، خصوصاً بعد أن صارت الدول مطالبة بالانضمام إلى الاتفاقيات الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان ناهيك عن الضغط الممارس أحيانا من قبل المنظمات الدولية والدور الرقابي الممارس من قبل هيئة الأمم المتحدة وهيئاتها من أجل تجسيد بنود الاتفاقيات وإن تنافت مع قوانينها الداخلية، إذ إنه لا يمكن بحال من الأحوال التدرج بالقانون الداخلي من أجل عدم تنفيذ اتفاقية مصادق عليها⁽⁴⁾.

(1) وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم A/47/277، مؤرخة في 17 جوان 1992م تحوي تقرير الأمين العام عن أعمال المنظمة "برنامج للسلم"، ص 06.

(2) غسان الجندي، قطوف اللؤلؤ الدانية للوضع القانوني للدول في القانون الدولي العام، ط1 (عمان، الأردن: المكتبة الوطنية، 2009م)، ص 186.

(3) Voir: Vladlen Vereshchetin, " **New constitutions and the old problem of the relationship between international law and national law**", Européan journal of international law, vol 7, n° 1, 1996, p 29-30.

(4) ينظر: المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. عقد مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات في دورتين: الدورة الأولى من 26 مارس إلى 24 ماي 1968م وبيئت ذلك وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم A/CONF.39/11، أما الثانية فمن 09 أفريل إلى 22 ماي 1969م وبيئت ذلك وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم=

تسطر الدساتير مجموع الاختصاصات والوظائف التي تمارسها هيئات الدولة مع تحديد الإطار القانوني العام لأوجه النشاط داخلها من خلال تحديد إيديولوجيا وفلسفة نظامها القانوني⁽¹⁾، إلا أن الدساتير الحديثة صارت تشير وتنظم علاقة الدولة بالقانون الدولي بل تعلن وبصراحة سمو قواعد القانون الدولي على قواعدها الدستورية مما يقتضي إخضاع حالات للقانون الدولي كانت من ذي قبل محكومة بالقانون الداخلي⁽²⁾، وهذا حتى تتلاءم التزامات الدولة إزاء مواطنيها مع الالتزامات التي قطعتها على نفسها تجاه المجتمع الدولي وقد اصطلح على ذلك بمصطلح "التدويل الوظيفي".

تجاذبت فكرة التدويل الوظيفي عدة نظريات وهذا للوقوف على العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي، وسعيًا منها إلى المفاضلة بينهما، فكان هناك مذهبان: مذهب ازدواجية القانون الذي سعى أنصاره إلى التوفيق بين سيادة الدولة وخضوعها إلى القانون الدولي، حيث قرروا أن القانون الدولي والقانون الداخلي نظامان قانونيان منفصلان، ومن ثمة لا تسري قواعد القانون الدولي إلا إذا حُوّلت إلى قواعد قانونية داخلية، إلا أن رجال القانون المعاصرين هجروا هذا المذهب؛ ذلك أن النتيجة الأساسية التي يكرسها هي عدم قابلية إلغاء القاعدة القانونية الداخلية المخالفة للقانون الدولي⁽³⁾؛ وبالمقابل لا يمكن للقانون الدولي أن يكتسب صفة الإلزام على الصعيد الداخلي إلا إذا اتخذت إجراءات يتحول بموجبها محتوى القاعدة القانونية الدولية إلى قاعدة قانونية داخلية، هذه الإجراءات هي نفسها المنتهجة لإصدار القواعد القانونية الداخلية وهذا بلا شك تكريس لمبدأ السيادة المطلقة الذي تم تجاوزه.

المذهب الثاني هو مذهب وحدة القانون، حيث يقرر أنصاره وحدة القانونين مع تبعية القواعد

A/CONF.39/11/Add.1= عرضت للتوقيع في 23 ماي 1969م ودخلت حيز النفاذ في 27 جانفي

1980م يطلع على وثائق المؤتمر كلها من خلال وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم A/CONF.39/11/Add.2

(1) ينظر: شاريهان جميل مخامرة، مرجع سابق، ص 52-53.

(2) ينظر: هيلين تورار، تدويل الدساتير الوطنية، ترجمة: باسيل يوسف، دط (بغداد، العراق: بيت الحكمة، 2004م)، ص 15، 21.

(3) ينظر: حسينة شرون، "علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي"، مجلة الباحث، جامعة ورقلة-الجزائر، ع05: 2007م، ص 159-161.

القانونية بعضها للبعض الآخر في نظام تدرجي دقيق، أي إن القانون الدولي والقانون الداخلي يشكلان نظاما قانونيا واحدا وفقا لمبدأ التدرج والخضوع⁽¹⁾، "غير أن مسألة التدرج تلك أوجدت تيارين تباينت آراؤهما في تحديد أي القانونين مشتق من الآخر"⁽²⁾:

- أما التيار الأول فيرى زعماءه أن القانون الدولي منبثق من القانون الداخلي مع مراعاة أفضلية قانون الدولة الوطني بمعنى وحدة القانون مع سمو القانون الداخلي⁽³⁾، إلا أنه أثرت بشأنه انتقادات عده كونه يقود حتما إلى رفض القانون الدولي مما يفضي إلى فوضى عارمة على الصعيد الدولي⁽⁴⁾.

- وأما التيار الثاني فهو على عكس الأول حيث يرى أنصاره أن القانون الدولي العام هو أساس باقي القوانين، مما يقتضي ترتيب القوانين الداخلية في مرتبة أدنى، حيث أن تواجد الدولة في مجتمع عربي يوجب عليها احترام الأعراف السابقة، وعدم تكوين تشريعات مخالفة لمبادئ هذه الأعراف⁽⁵⁾، كما "يعتقد أنصار هذا التيار أنه ليس ثمة حاجة لاستقبال القاعدة القانونية الدولية في النظام الداخلي أو تحويلها إلى قاعدة داخلية حتى يتم تنفيذها، ولكنها تطبق مباشرة في المحاكم الداخلية بصفتها تلك وبغض النظر عن تعارضها مع القواعد الداخلية"⁽⁶⁾، وقواعد القانون الدولي حسبهم هي التي "تحدد الاختصاص الإقليمي والشخصي للدولة"⁽⁷⁾، لم يسلم هذا الطرح من النقد كسابقه إلا أنه "من المؤكد أن هناك شبه إجماع من جانب الفقه الدولي على تأييد وتأكيد مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي"⁽⁸⁾، حيث أكد القضاء الدولي مسؤولية الدولة عند مخالفتها قواعد

(1) ينظر: علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، دط (الاسكندرية، مصر: منشأة المعارف، 1966م)، ص93.

(2) ينظر: حسينة شرون، مرجع سابق، ص161.

(3) ينظر: شارل روسو، مرجع سابق، ص22.

(4) ينظر: حسينة شرون، مرجع سابق، ص162.

(5) ينظر: أحمد اسكندري، محاضرات في القانون الدولي العام، دط (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1994)، ص34.

(6) حسينة شرون، مرجع سابق، ص162.

(7) المرجع نفسه، ص162.

(8) المرجع نفسه، ص163.

القانون الدولي مع إلزامها بمطابقة تشريعاتها الداخلية مع القواعد الدولية الملتمزم بها⁽¹⁾، ونظام المسؤولية الدولية دليل يصعب دحضه على سمو القانون الدولي ذلك أن القضاة أو الحكم الدولي يقيم شرعية الداخلي بالنسبة للقانون الدولي وهذا يعني أن القانون الداخلي ليس هو الأعلى⁽²⁾ وقد ترسخ مفهوم سمو القانون الدولي على الداخلي في التعامل الدولي من خلال مجموعة من الأحكام والآراء الاستشارية⁽³⁾ لمحاكم التحكيم الدولية ومحكمة العدل الدولية الدائمة ومحكمة التحكيم الأوربية في قضايا عدة⁽⁴⁾.

"وبصورة عامة نجد القاضي الدولي يكتفي بإعلاء القانون الدولي على القاعدة القانونية الداخلية أيا كانت درجتها على الصعيد الدولي، ولكنه لا يستطيع تقدير صحتها في النظام الداخلي.... وتبقى القاعدة القانونية الداخلية محافظة على آثارها في النظام الداخلي دون أن يمكن الاحتجاج بها على الصعيد الدولي"⁽⁵⁾، مقابل هذا نجد أن حكم القاضي الداخلي متوقف على ما تقرره السلطة في كل دولة؛ إذ هي التي تحدد طبيعة العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي في دستورها بما تقطعه على نفسها، محاولة "التوفيق بين قانونها الداخلي والقانون الدولي الذي لا تنكر وجوده بل تنص عليه في دساتيرها وذلك إما بإصدار تشريعات خاصة أو أنها تعتمد إلى إدماج القانون الدولي في تشريعاتها الداخلية"⁽⁶⁾.

تؤكد الدساتير المعدة منذ عام 1919 مبدأ تبعية القانون الداخلي للقانون الدولي⁽⁷⁾، مما أثار

(1) ينظر: أبو الخير أحمد عطية، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانون الداخلي، ط1 (القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 2003)، ص15.

(2) ينظر: شارل روسو، مرجع سابق، ص26.

(3) ينظر: مقداد أيوب سعدي، "المعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية وقيمتها القانونية-دراسة مقارنة-"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين - العراق، ج 18، ع02: 2016م، ص313.

(4) ينظر: المرجع نفسه، ص313-319.

(5) حسينة شرون، مرجع سابق، ص162.

(6) المرجع نفسه، ص163-164.

(7) ينظر: شارل روسو، مرجع سابق، ص26.

على السلطات العامة للدولة حيث أدى التدويل إلى إضعاف دور الهيئات المركزية للدولة وأصبحت هناك كيانات دون الدول أو فوق الدول تراحم الدولة في المشاركة في الحياة الدولية⁽¹⁾، وصار المقنن يعمل على صياغة قواعد قانونية تتماشى والتطور القانوني وصار نشاطه موجها من قبل المعاهدات الدولية المبرمة⁽²⁾ ومن قبل المنظمات الدولية والهيئات القضائية الدولية دون الالتفات في ذلك إلى الأرضية الاقتصادية والاجتماعية فصار هناك تدويل لسلطة سن القوانين، حيث أثرت منظمات تعنى بحقوق الإنسان على النظام القانوني الداخلي للعديد من الدول لاسيما وأن هذه المنظمات لها تطلعات ليبرالية لا تتماشى وحقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، وهو ما جعل التشريع الجنائي الإسلامي على المحك .

(1) ينظر: هيلين تورار، مرجع سابق، ص 29.

(2) ينظر: حميد سرهنك البرزنجي، مقومات الدستور الديمقراطي وآليات المدافعة عنه، ط 1 (عمان، الأردن: دار دجلة ناشرون وموزعون، 2009م)، ص 125-134.

المبحث الثاني:
العملة و تأثيرها على مبادئ وقواعد القانون الجنائي

وفيه

المطلب الأول: العملة مفهومها وصلتها بمجال القانون الجنائي

**المطلب الثاني: تأثير العملة على نطاق سريان النص الجنائي
من حيث المكان**

المبحث الثاني: العولمة وتأثيرها على مبادئ وقواعد القانون الجنائي

تتصدر الحضارة الغربية بقيمتها وقوانينها ومفاهيمها المشهد الحضاري العالمي بكل جوانبه⁽¹⁾، لأجل ذلك لم تقتصر العولمة على الجانب الاقتصادي والسياسي فقط، بل امتدت لتشمل الجانب القانوني، وهذا لتولّد اتجاه قوي ينشط من أجل توحيد العالم، وفق منظور وأ نموذج ليبرالي، وفيما يلي بيان لمفهوم العولمة، وصلتها بالجانب القانوني، ومدى تأثيرها على مدلولات بعض محاور القانون الجنائي الوطني التي كانت بالأمس القريب من مظاهر السيادة، وانعكاساتها على نطاق الشؤون الداخلية للدولة بعد إثقائها كاهلها بالتزامات دولية قطعتها هي على نفسها بمصادقتها على نصوص الشرعة الدولية والاتفاقيات الدولية التي تُعنى بحقوق الإنسان.

(1) ينظر: عبد اللطيف بن عبد الله بن محمد الغامدي، المركزية الغربية وتناقضها مع حقوق الإنسان، (رسالة ماجستير: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-المملكة العربية السعودية-، 1430هـ-2009م)، ص06.

المطلب الأول: العولمة مفهومها وصلتها بمجال القانون الجنائي

إثر انتهاء القطبية الثنائية ارتكز النظام الدولي الجديد على الاقتصاد وحرية حركة رأس المال والتجارة، فظهر فاعلون دوليون جدد، وشهد الوضع الدولي والعلاقات الدولية تغيراً كبيراً، إثر بروز توجه إقصائي منكر للتنوع الحضاري والثقافي، جاعلاً من حقوق الإنسان شعاراً له، عندئذٍ صارت الخصوصيات محلاً للسلب، وصارت كافة مجالات الحياة عرضة للاعتداء، فلم يسلم حقل من حقول المعرفة من آثارها، بل أبعد من ذلك حتى الحدود الإقليمية صارت عرضة للتجاوز، أملاً في أن يصير العالم بأكمله وحدة متفاعلة ومندمجة؛ وقد أصطلح على هذه الظاهرة بـ: "العولمة".

◀ الفرع الأول: مفهوم العولمة:

العولمة ترجمة لمفردة انجليزية هي Globalization، ويرادفها في اللغة الفرنسية كلمة Mondialisation، ولهذا المصطلح في اللغة العربية مرادفات منها: الكونية، الكوكبية، وهي مشتقة من كلمة "العالم"، ويتصل بها الفعل (عولم) على صيغة (فوعل)، ويلاحظ على دلالة هذه الصيغة أنها تشير إلى عامل متحرك وقوة مؤثرة، وتنفيذ وجود فاعل يفعل ونشاط يبذل، وهي ليست حديثة بالدرجة التي توحي بها حداثة اللفظ، ففكرتها الأساسية هي ازدياد العلاقات المتبادلة بين الأمم في كل الميادين، وقد تعاطى مع هذا الموضوع باحثون عدة إلا أن الدراسات حولها ما تزال في مستمرة لعدم تأسيس نظرية معرفية متكاملة بشأنها تسوّغ تعريفاً محددًا لها؛ إذ حققت تغيراً اقتصادياً وسياسياً وثقافياً لم يُشهد له مثيل، ثم قفزت إلى أدبيات العلوم الإنسانية بالتوظيف النظري لعمليات التغيير الحاصلة⁽¹⁾، وهذا ما جعل منها محلاً للجدل.

اختلفت التعريفات المقترحة من قبل الباحثين لهذا المصطلح باختلاف الزاوية التي ينظر إليها كل منهم إلى هذه الظاهرة، فالباحث في التاريخ ينظر إليها على أنها مرحلة تاريخية لا على أنها إطار نظري، والباحث في الاقتصاد ينظر إليها على أنها تجليات لظواهر اقتصادية في النظام الرأسمالي وفي الثورة التكنولوجية، والباحث في السياسة ينظر إليها على أنها تخطّ للحدود السياسية وتحديد لأدوار

(1) ينظر: حيدر عبد الامير رزوق، "الدولة ومتغيرات البيئة الدولية (تجليات العولمة)"، مجلة الباحث، جامعة كربلاء - العراق، -، ج14، ع07: 2015م، ص258.

الدولة وتدخل في شؤونها الداخلية والخارجية، والباحث في علم الاجتماع ينظر إليها على أنها صدام حضاري وانتصار للقيم والثقافة الغربية، والباحث في الإعلام ينظر إليها على أنها وسيلة لتوجيه الرأي العام، وهكذا صارت العولمة تمثل أكثر من مفهوم، وفيما يلي إيراد لبعض المفاهيم المقدمة من قبل الباحثين لظاهرة العولمة:

- العولمة " مفهوم تجريدي مركب ذو أبعاد اقتصادية وسياسية واجتماعية وثقافية في إطار يصبح البعد الجغرافي أقل تأثيراً في إقامة واستمرار العلاقات السياسية والاقتصادية والاجتماعية عبر الحدود والمسافات، فالعالم لا ينكمش حقيقة ولكن المسافات تصبح عملياً أقل استهلاكاً للوقت، وفي إطار العولمة ينسلخ الناس والرموز والسلع من البعد الجغرافي وينتزعون في كثير من الأحيان من جذورهم الوطنية وتفقد كثير من الشعوب والقوميات الحرمة التي كانت تكفلها حدودها"⁽¹⁾.

- العولمة هي " اندماج أسواق العالم في حقول انتقال السلع والخدمات، والقوى العاملة ضمن إطار من رأسمالية حرية الأسواق، بحيث تصبح هذه الأسواق سوقاً واحدة كالسوق القومية"⁽²⁾.

- العولمة " هي ما اعتدنا عليه في العالم الثالث ولعدة قرون ان نطلق عليه الاستعمار"⁽³⁾.

- العولمة هي " صبغ العالم بصبغة واحدة هي الصبغة الغربية وتحديد الأيديولوجية في الثقافة، وطريقة التفكير، والسياسة، والاقتصاد. وفرض ذلك على العالم بالقوة"⁽⁴⁾.

(1) محسن أحمد الخضير، مقدمة في فكر وإدارة وعصر واقتصاد اللادولة، ط1 (القاهرة، مصر: مجموعة النيل العربية للنشر، 2000م)، ص51.

(2) محمد الأطرش، "حول تحديات الاتجاه نحو العولمة الاقتصادية"، مجلة المستقبل العربي، لبنان، ع 260: أكتوبر 2000م، ص 09.

(3) ريتشارد هيجوت، العولمة والأقلمة: اتجاهان جديان في السياسة العالمية، ط1 (أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة: مركز الإمارات للدراسة والبحوث الاستراتيجية، 1998م)، ص03.

(4) إبراهيم طه حمودي التميمي، جبار عبد الوهاب سعود الدليمي، الآثار السلبية والإيجابية للعولمة على الثقافة الإسلامية، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، جامعة النجف - العراق، ج 01، ع 28: 2014م، ص 426.

- "إخضاع العالم لقوانين مشتركة مع التوسع في استعمال التقنية الحديثة في كل شيء تقريباً"⁽¹⁾.
- العولمة " نشر وتعميم مفاهيم الديمقراطية الليبرالية وما يتبع ذلك من رفض وإنهاء السلطوية والشمولية في الحكم، وتبني التعددية السياسية والالتزام بحقوق الإنسان، وكذلك استخدام الأمم المتحدة لحماية حقوق الإنسان في العالم والحماية الدولية للأقليات والتدخل الدولي والإنساني وغيرها من آليات ما يعرف بالنظام الدولي الجديد"⁽²⁾.

إن اختلاف منطلقات ومرجعيات الباحثين، وتشابك محاور العولمة أدوا إلى تباين التعريفات المقترحة، وكذا تباين انطباعاتهم حولها، فثمة من يناصرها ويهلل لها على أساس أنها ظاهرة حضارية تؤول إلى رقي الدول، وثمة من يدعو إلى معاداتها لمساسها بوظائف الدولة ودورها، وثمة من ينادي بتمحيصها وترشيد آثارها وأخذ محاسنها والاستفادة من إيجابياتها والتخلي عن مساوئها والتقليل قدر الإمكان من سلبياتها⁽³⁾.

إن طرح تعريف جامع مانع، وصيغة مفردة للعولمة أمر غير يسير، ذلك أنها تشهد حركة عجيبة مكنتها من التغلغل في شتى الميادين، ومع ذلك أدلي بدلوي وأقول: العولمة تطور تاريخي تقوده قوى رأسمالية، يحمل في طياته إيديولوجية إقصائية تطمح إلى إخضاع كافة مجالات الحياة لذات القواعد والقيم والأنماط، تكريسا لنظام عالمي جديد.

◀ الفرع الثاني: صلة العولمة بمجال القانون الجنائي:

أسفرت العولمة الاقتصادية والتكنولوجية عن انتعاش حركة رؤوس أموال وسهولة الاتصال بالسوق العالمية، فولد هذا لدى دول العالم الثالث مزيدا من الشعور بالحاجة للتضامن رغبة منها في تجاوز المشكلات الاقتصادية التي تعاني منها، فأخذت المنظمات الدولية والشركات المتعددة الجنسيات وصندوق النقد الدولي والبنك العالمي للإنشاء والتعمير والمنظمة العالمية للتجارة شيئا فشيئا

(1) محمد سعيد آل عياش الشهراني، أثر العولمة على مفهوم الأمن الوطني، (رسالة ماجستير: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-المملكة العربية السعودية-، 1427هـ-2006م)، ص22.

(2) السيد يسين، "في مفهوم العولمة"، مجلة المستقبل العربي، لبنان، ع 228: 1998م، ص 14.

(3) ينظر: أحمد محمد طوزان، تداعيات العولمة في إطار القانون الدولي العام، (أطروحة دكتوراه: جامعة دمشق-سوريا-، 1434هـ-2013م)، ص27-28.

تخفف من حدة التمسك بالسلطات والسيادة المطلقة، فأخذ دور الدولة يتقزم وأخذ مفهوم الدولة الوطنية يضمحل لفرض هذه الأخيرة قراراتها على الاقتصاد الوطني، فصار الاقتصاد سيّد السياسة، واختلطت القاعدة القانونية بالسياسة ففقدت مضمونها وفحواها⁽¹⁾، عندئذ تسلت العولمة إلى القانون حيث صارت الديمقراطية أساس النظم السياسية، وصار الفرد محل اهتمام دولي، وكفلت حقوقه ضمن دساتير الدول، ثم شرع في توحيد القواعد والأنماط القانونية لإحداث التقارب بين القوانين الداخلية، استجابة لمبدأ التضامن الدولي الذي من شأنه تكريس التزامات قانونية تعزز وتشجع حقوق الإنسان وحرياته وكرامته بتخطي الحدود الإقليمية للدولة، توفيراً للتنمية المستدامة التي من شأنها تطوير الالتزامات في مجال التضامن الدولي، وكذا بعث التعاون بين الدول في سبيل تحقيق شموليتها، دون إقصاء للمنظمات الحكومية وغير الحكومية من هذه الشراكة العالمية⁽²⁾، مجموع هذه العوامل جعل الإعلانات والاتفاقيات الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان تحظى بمكانة متميزة، وصار انتهاك الحقوق المكرسة ضمنها جرائم مخلة بالسلم والأمن الدوليين، فخرجت عندئذ قضايا حقوق الإنسان من السلطان الداخلي للدولة.

تستأثر الدولة ولوحدها بتحديد تشريعاتها وتنفيذها على كافة الجرائم المرتكبة داخل إقليمها تماشياً وما تمليه الأرضية الاقتصادية والاجتماعية وإعمالاً لمبدأ الإقليمية، ذلك أن القانون الجنائي من أهم مظاهر سيادة الدولة؛ وتبعاً لذلك لا يحق لغيرها من الدول مشاركتها في هذه السلطات. إلا أن العولمة الاقتصادية والتكنولوجية وما أنتجته من حركة رؤوس أموال وسهولة اتصال أدت إلى تجاوز العمل الإجرامي للحدود السياسية للدول إذ صار عابراً للحدود فسهل التهرب من القانون وتيسر إفلات المجرمين من العقاب، خصوصاً وأن المجتمع الدولي مبنيّ من دول ذات سيادة تتبنى إيديولوجيات وقواعد ومفاهيم قانونية مختلفة، مما جعلنا أمام معادلة قوامها: نشاط اقتصادي وحركة

(1) ينظر: الطاهر زديك، العربي رزق الله بن مهدي، العولمة وتقويض مبدأ السيادة، مجلة الباحث، جامعة ورقلة- الجزائر، ع 02: 2003م، ص 36.

(2) ينظر: وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم: **A/HRC/12/27** مؤرخة في 22 جويلية 2009م، تحوي تقرير الخبير المستقل المعني بحقوق الإنسان: رودي محمد رزقي المقدم أثناء الدورة الثانية عشرة لمجلس حقوق الإنسان، ص 10-12، 19.

رؤوس أموال تجاوزت حدود الدولة مقابل تشريع جنائي إقليمي رهين الحدود الإقليمية، ونصوص قاصرة عن التجاوب مع معطيات الجريمة وملاحقة المجرمين، فنتج عن هذا التضاد استفحال و عوملة للجريمة المنظمة وتجاوزها لحدود الدولة.

إلا أنه وفي مقابل هذا نلاحظ أن العوملة الاقتصادية قد عملت على التقليل من سيادة الدول، حيث صار بإمكان الفرد تقديم شكاوى ضد دولته في حال الاعتداء على حقوقه، كما لم يعد في مقدور الدولة التمتع بالاستقلالية الكاملة جراء تبعيتها لمؤسسات مالية تعنى بالأوضاع الاقتصادية العالمية، فانعكس ذلك على القوانين الجنائية بميلاد سياسة جنائية دولية رسمت معاملها قوى عظمى تنصهر فيها النصوص في قالب واحد بشكل أبقت فيه على مركزها كقوة قانونية وسياسية واقتصادية ودون أي منافس، كون الدولة الوطنية صارت في مركز ضعف وانصهرت في تنظيم دولي يقوده الأقوياء، وهذا بلا شك يجعل خصوصياتها على المحك كونه يلزمها أن توائم تشريعاتها الوطنية مع المتطلبات التي تحددها تلك القوى على أن تنفرد هيئة الأمم المتحدة ببيئاتها بحق تأويلها مما يجعلنا بحق أمام عوملة قانونية للنص الجنائي.

وهذا يجعلنا أمام ظاهرة واقعية أمنية لا تقتصر فقط على الجانب الاقتصادي، والسياسي، والثقافي فحسب بل تتعداه إلى الجانب القانوني لا سيما الجنائي منه. فالعوملة إذن نزعة مركزية مستمرة لصيقة بالنموذج الحضاري الغربي تكشف كل يوم عن أحد من وجوهها المتعددة⁽¹⁾.

قليلة هي الدراسات التي تناولت مفهوم العوملة القانونية، ناهيك إلى أن الآراء حولها متضاربة، فثمة من الباحثين من يقول بوجودها، وثمة من ينكر ذلك.

والحقيقة أن موجات العوملة القانونية قديمة وترجع جذورها إلى العهد الروماني، حيث استمدت النماذج القانونية الوضعية في أوروبا وآسيا وأفريقيا مبادئها من القانون الروماني في الحقبة السابقة، والتغيير الذي حدث في وقتنا المعاصر هو أن العوملة صار يقودها النظام الليبرالي الممجد للمذهب الفردي⁽²⁾. وتتفاوت آثار العوملة على مجالات القانون من نص إلى آخر، ويعرف النص الجنائي

(1) ينظر: عبد العزيز المنصور، "العوملة والخيارات العربية المستقبلية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق - سوريا، ج25، ع02: 2009م، ص567.

(2) Voir : R.Daniel Kelemen, Ericc.Sibbitt, " The Globalization of American =

الوطني، والأحكام التشريعية الإسلامية صخبا دوليا كبيرا، كونها صارت تشكل عائقا للحريات ومساسا بالكرامة الإنسانية المنصوص عليها في المنظومة القانونية الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، حيث أنها سَطَّرت لتكون نمطا عالميا ينبغي على كافة الدول الالتزام به.

ومن التعريفات التي وقفت عليها للعولمة القانونية ما يلي:

"عولمة القانون تعني ببساطة عملية توحيد القوانين وجعلها عالمية الطابع تشريعا وتنفيذا وتطبيقيا (قضائيا)، وخاصة ما تعلق منها بالقوانين النازمة لمسائل التجارة وحقوق الإنسان وتدفق الأموال وغيرها وهذا بعد ما تم دسترة جل النظم السياسية"⁽¹⁾.

وهناك من يرى أن العوالمة القانونية هي تجاوز سيادة قوانين العوالمة لسيادة القوانين المحلية، مما يضطر الدولة إلى تكييف قوانينها، وأنظمتها الداخلية، وموافقتها مع المفاهيم والأوضاع الجديدة⁽²⁾.

والعوالمة القانونية في شقها الجنائي من وجهة نظري عبارة عن تفاعل وامتزاج لعوامل عدة، أسفرت عن استخدام مبادئ وقواعد وأشخاص القانون الدولي، من أجل ضبط المصالح المحمية جنائيا ضمن القوانين الوطنية، ومواءمتها مع والمواثيق الداعمة للمذهب الفردي، تعميما للأتماط الغربية وتوحيدا للسياسة الجنائية، وتجاوزا لحدود الدولة الوطنية.

مقابل هذا نجد أن التشريع الجنائي الإسلامي لدى المسلمين تشريع سماوي، من خصائص الربوبية لقوله تعالى: ﴿إِلَّا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ تَبَارَكَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ﴾ (الأعراف: ٥٤، واقعي صالح لكل زمان ومكان، محقق لمصالح العباد في الدارين، العزة مرهونة بالتمسك به؛ ذلك أن الشريعة الإسلامية رسالة عالمية موجهة إلى البشرية جمعاء، تجاوزت عن كل المراحل المظلمة التي سبقتها، وهذا على عكس ما هي عليه الحضارة الغربية، حيث قامت على القطيعة مع الماضي المظلم مع إبعاد الدين

=Law", *International Organization*, Vol. 58, No. 01. (Winter, 2004), pp. 103-104.

(1) مبروك غضبان، التصادم بين العوالمة والسيادة (حقوق الإنسان نموذجاً)، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي-الجزائر، ع07: 2009م، ص61.

(2) ينظر: عبد هاشم بن محمد الزهراني، الآثار الأمنية للعوالمة، (رسالة ماجستير: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-المملكة العربية السعودية-، 1423هـ-2002م)، ص27.

عن مجالها بشكل كلي، وهنا يتجلى الفرق بين العولمة والعالمية، فإذا كانت العولمة فرض للخصوصية وإقصاء للآخر، فإن العالمية قبول للآخر وطموح للارتقاء بالخصوصية⁽¹⁾.

هذا الخلاف الجوهرى بين الحضارتين كان سببا في تصاعد التوتر والصدام بين الطرفين، فتشكلت نظرة عدائية للإسلام تسببت في اتساع هوة الشقاق بين الطرفين، ففترة الفتوحات الإسلامية والحملات الصليبية غدّت قواعد التباغض والعداء، فألصق الغرب مفهوم الأصولية بالإسلام، وأدخلوا أحكامه الشرعية دائرة العبث والاستهزاء⁽²⁾.

(1) ينظر: هناء حسن سدحان، "مظاهر العولمة وانعكاساتها"، مجلة القادسية في الآداب واللغات التربوية، جامعة القادسية - العراق، ج08، ع01: 2009م، ص 280.

(2) ينظر: جمال سند السويدي، آفاق العصر الأمريكي السيادة والنفوذ في النظام العالمى الجديد، ط1 (أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة: دن، 2014م)، ص 159-165.

المطلب الثاني: تأثير العولمة على نطاق سريان النص الجنائي من حيث المكان

صار موضوع حقوق الإنسان في السنوات الأخيرة من الثوابت الأساسية وهذا بعد أن صار الفرد موضوعاً من مواضع القانون الدولي، وتأكّدت مسؤولية الدولة إزاء المجتمع الدولي عن التصرفات الصادرة عنها في حق الإنسان، حيث أنشأت نصوص الشريعة الدولية واتفاقيات حقوق الإنسان مجموعة من القواعد لكل الدول ولكل الشعوب، طلباً لمعاملة مشتركة عالمية للأشخاص قوامها التحرر من النص الديني، ومن كل القيود التي تعيق تغلغل المذهب الفردي الليبرالي، وتوحيد العالم على أسس النظام الرأسمالي، وهذا من منطلق أن حقوق الإنسان طبيعية تولد معه، وقد شكّل هذا التصور تحدياً كبيراً للسيادة الوطنية، حيث إن المنظومة القانونية الدولية الخاصة بحقوق الإنسان بدأت شيئاً فشيئاً تتخطى مبدأ الإقليمية، فانعكس الأمر على معيار الحماية الجنائية واختل ميزان تحديد المصالح الجديرة بالحماية، وصارت وظيفة الدولة مقصورة على كفالة وحماية حقوق الفرد المكرسة ضمن المواثيق الدولية التي كرستها الجماعة الدولية، مع خضوعها للمساءلة حال عدم الوفاء بالالتزامات التي قطعتها على نفسها.

◀ الفرع الأول: سريان النص الجنائي من حيث المكان في الفقه الجنائي الإسلامي

والقانون الوضعي

تخضع الكرة الأرضية لسيادة أكثر من دولة، ومن ثمة يسري قانون عقوبات كل دولة على الوقائع التي ترتكب في أي مكان يدخل في دائرة فاعلية القاعدة الجنائية، فنارت بذلك مشكلة بيان الحدود المكانية، فاهتدي إلى أربعة معايير تم تبنيها بدرجات متفاوتة: الأول معيار الإقليمية، والثاني مبدأ العينية، والثالث مبدأ الشخصية، والرابع مبدأ العالمية⁽¹⁾.

"لا جرم أن مبدأ إقليمية قانون العقوبات يعد من أكثر المبادئ القانونية شيوعاً حيث تعتنقه سائر تشريعات العالم"⁽²⁾، إلا أنه في ظل الجهود الدولية لتعزيز القانون الدولي وبعد أن أولت هيئة

(1) ينظر: مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات - القسم العام -، ط3 (القاهرة، مصر: دار الفكر العربي، 1990م)، ص 70.

(2) رفعت رشوان، مبدأ إقليمية قانون العقوبات في ضوء قواعد القانون الجنائي الداخلي والدولي، ط1 (دم: دار الجامعة الجديدة، 2008م)، ص11.

الأمم المتحدة اهتماما بالمسائل الجنائية، أخذت تتجلى إرهابات توحى ببداية تقهقر هذا المبدأ لحساب مبدأ العالمية، كون العولمة تطمح إلى التوحيد والشمولية، ومن ثمّ إحداث تغيير في بعض المفاهيم التقليدية للقانون الجنائي، فمذ أن كان مبدأ العالمية مبدأً مكملًا لمبدأ الإقليمية، إذ بالعولمة القانونية ترتقي به ليصير مبدأً أصلياً، مع اتخاذ حقوق الإنسان مطيّة لبلوغ هذا الهدف لا سيما بعد انحسار مبدأ السيادة، مما أدى إلى تغلغل مواضيع وقواعد ومبادئ القانون الدولي في القوانين الجنائية الوطنية، فتطورت بذلك "نظريات تطبيق القانون الجنائي الوطني خارج أراضي الدولة، بحيث ظهرت نظريات عديدة وصارت الممارسات في تطبيق القوانين الجنائية للدول خارج أراضيها من القواعد المعترف بها في كثير من التشريعات وكذلك في القانون الدولي، وأصبحت هناك الآن مجموعة كاملة من القواعد وتطبيقاتها فيما يتعلق بتنازع القوانين الجنائية فضلاً عن التطورات التي شهدتها تلك القواعد"⁽¹⁾.

على غرار هذا، تعد الشريعة الإسلامية كما سبق ذكره شريعة عالمية، جاءت للعالم بأسره دون تحديد، وللبشرية جمعاء دون تخصيص، إلا أن الظروف والضرورة جعلت منها شريعة إقليمية كون أن تطبيقها مقصور على البلاد التي يدخلها سلطان المسلمين لا غير، فنطاق تطبيقها متعلق باتساع أو انكماش الأقاليم التي يتسلط عليها المسلمون⁽²⁾؛ وتسمى البلاد التي يتسلط عليها المسلمون "دار إسلام" وتسمى البلاد الأخرى "دار حرب"⁽³⁾؛ وقد رسّخت هذه المفاهيم لدى الغرب العداء للإسلام حيث وسموه بالتطرف والإرهاب والدموية وبالإقصائية.

• أولاً: السلطان المكاني للأحكام الشرعية في الفقه الجنائي الإسلامي

للفقهاء في مدى الإقليمية الشرعية الإسلامية ثلاث أقوال:

(1) عبد العزيز العيشاوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، ط3 (الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2010م)، ج01، ص50.

(2) ينظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ط1 (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 2005م)، ج01، ص255.

(3) ينظر: ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر بن أيوب بن شمس الدين، أحكام أهل الذمة، تحقيق: يوسف بن أحمد البكري، وشاكر بن توفيق العاروري، ط1 (الدمام: رمادي للنشر، 1418هـ-1997م)، ج02، ص728-729.

- الأول: وهو لأبي حنيفة حيث يذهب إلى أن "المقصود من إضافة الإسلام والكفر ليس هو عين الإسلام والكفر، وإنما المقصود هو الأمن والخوف؛ ومعناه أن الأمان إذا كان للمسلمين فيها على الإطلاق، والخوف للكفرة على الإطلاق، فهي دار الإسلام، وإن كان الأمان فيها للكفرة على الإطلاق، والخوف للمسلمين على الإطلاق، فهي دار الكفر والأحكام مبنية على الأمان والخوف لا على الإسلام والكفر، فكان اعتبار الأمان والخوف أولى، فما لم تقع الحاجة للمسلمين إلى الاستئمان بقي الأمان الثابت فيها على الإطلاق، فلا تصير دار الكفر، وكذا الأمان الثابت على الإطلاق لا يزول إلا بالمتاخمة لدار الحرب"⁽¹⁾، وعليه تطبق أحكام الشريعة على كافة الجرائم المرتكبة في دار الإسلام من قبل المسلمين و الذميين⁽²⁾، أما المستأمنون فلا تطبق عليهم إلا أن تمس جرائمهم حقاً للأفراد وعلة ذلك هو أنه ليس في الاستئمان ما يلزمهم بأحكام الشريعة في الجرائم والمعاملات، وقد ندبنا إلى معاملتهم معاملة تحملهم على الدخول في دارنا ليروا محاسن الإسلام فيسلموا⁽³⁾، في حين إذا زنا المسلم، أو سرق، أو شرب الخمر، أو قذف مسلماً في دار حرب لم يؤخذ بشيء من ذلك كون الإمام لا يقدر على إقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية، ولو فعل شيئاً من ذلك ثم رجع إلى دار الإسلام لا يقام عليه الحد أيضاً، ولو فعل أحد هذه الأفعال في دار الإسلام ثم هرب إلى دار الحرب أخذ به؛ لأن الفعل وقع موجبا للإقامة فلا يسقط بالهرب إلى دار الحرب وكذلك إذا قتل مسلماً لا يؤخذ بالقصاص، وإن كان عمداً؛ لتعذر الاستيفاء إلا بالمنعة، والمنعة منعدمة ولأنه في دار الحرب أورث شبهة في الوجوب، والقصاص لا يجب مع الشبهة، ويضمن الدية خطأ

(1) ينظر: الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2 (دم: دار الكتب العلمية، 1406هـ-1986م)، ج07، ص131.

(2) ينظر: السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، 30ج، دط (بيروت، لبنان: دار المعرفة، 1414هـ-1993م)، ج09، ص55-56.

(3) ينظر: الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط2 (القاهرة، مصر: دار الكتاب الإسلامي، 1315هـ)، ج03، ص182.

كان أو عمدا، وتكون في ماله لا على العاقلة⁽¹⁾.

"ومعنى ما سبق أن القضاء بالعقوبة يقتضي الولاية على محل الجريمة وقت ارتكاب الجريمة، ولا ولاية للدولة الإسلامية على محل ارتكاب الجريمة، ويترتب على ما سبق أنه لو دخل مكان الجريمة في ولاية الدولة الإسلامية بعد ارتكاب الجريمة فلا تطبق الشريعة على الجريمة، لأن الولاية كانت منعدمة وقت وقوع الجريمة"⁽²⁾.

- الثاني: وهو لأبي يوسف من فقهاء المذهب الحنفي حيث يخالف شيخه أبا حنيفة النعمان في تطبيق الشريعة على الجرائم المرتكبة في دار الإسلام من قبل المستأمنين، وكذا في تطبيقها على جريمة القتل المرتكبة في دار الحرب من مستأمنين من دار الإسلام، وأيضا في قتل الأسير المسلم في دار الحرب من قبل مسلم أو ذمي؛ حيث ذهب إلى ضرورة تطبيقها على المستأمن في دار الإسلام في كل الأحوال سواء كان الحق لله أو للفرد، كون الإمام قادرا على إقامة حد الزنا على الفاعل، ناهيك إلى أن المستأمن قد التزم أحكام دار الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات والسياسات مدة مقامه فيها، بخلاف حد الشرب فلا يجد عليه لأنه لا يعتقد حرمة وقد أمرنا أن نتركهم وما يعتقدون⁽³⁾، كما ذهب إلى وجوب القصاص في حال ما إذا ارتكب فعل القتل من قبل مسلم مستأمن ضد مسلم مستأمن آخر كون دخول دار الحرب لا يبطل عصمة المسلم⁽⁴⁾، كما ذهب أيضا إلى أن الأسر أمر عارض لا يفقد العصمة، إذ في قتل الأسير في دار الحرب من قبل مسلم أو ذمي الدية لا القصاص لإمكان نظر المحاكم الشرعية في الجرائم المرتكبة في دار الحرب على الجرائم التي يكون أطرافها من دار الإسلام⁽⁵⁾.

- الثالث: وهو للمالكية والشافعية والحنابلة، حيث ذهبوا إلى أن البلاد لا تصير دار إسلام إلا بغلبة

(1) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج07، ص132.

(2) ينظر: عبد القادر عودة، مرجع سابق، ج01، ص229.

(3) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج03، ص182.

(4) ينظر: المرجع نفسه، ج03، ص266.

(5) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج07، ص133.

المسلمين وظهور شعائر الإسلام فيها، فان انقطعت شعائر الإسلام فيها وزال سلطان المسلمين بغلبة الكفار عليها صارت دار حرب⁽¹⁾، وعليه تطبق الشريعة على الجرائم التي يرتكبها المسلم في دار الإسلام أو في دار الحرب، فإن ارتد وترك دار الإسلام وارتكب جريمة في دار الحرب لم يعاقب عليها في دار الإسلام، ولو عاد مسلماً كونه كان حربياً برده وترك دار الإسلام⁽²⁾، كما تطبق الشريعة أيضاً على الجرائم المرتكبة في دم أو مال من قبل الذمي سواء في دار الإسلام أو دار الحرب⁽³⁾.

أما المستأمن فتطبق عليه هو الآخر الشريعة الإسلامية حين ارتكابه لجرائم في دار الإسلام أو في دار الحرب، كونه صار ملزماً بأحكام الشريعة بطلبه الأمان المؤقت بدخول أرض الإسلام، بخلاف جرائم الحربي المستأمن المرتكبة في دار الحرب فإنه لا يعاقب عليها في دار الإسلام كونه لم يلتزم أحكام الإسلام إلا من يوم دخوله داره⁽⁴⁾.

(1) ينظر: الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دط (دم: دار الفكر، دت)، ج02، ص188؛ و أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليميني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، ط1 (جده، المملكة العربية السعودية: دار المنهاج، 1421هـ-2000م)، ج09، ص331؛ وأبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي، اعتنى به: ماهر محمد ثملوي وعلي محمد زينو، الآداب الشرعية، ط1 (بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة ناشرون، 1426هـ-2005م)، ص128.

(2) ينظر: مالك ابن أنس بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، ط1 (دم: دار الكتب العلمية، 1415هـ-1994م)، ج04، ص546؛ الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، الأم، دط (بيروت، لبنان: دار المعرفة، 1410هـ-1990م)، ج06، ص37-38، 41-42؛ ج07، ص374-375؛ وابن قدامة المقدسي أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي، المغني، دط (دم: مكتبة القاهرة، 1388هـ-1968م)، ج08، ص538.

(3) ينظر: المدونة، مرجع سابق، ج01، ص509؛ ج04، ص477، 530؛ الأم، مرجع سابق، ج06، ص39؛ المغني، مرجع سابق، ج08، ص277؛ ج09، ص128.

(4) ينظر: المدونة، مرجع سابق، ج01، ص512؛ ج04، ص546؛ الأم، مرجع سابق، ج06، ص37-39؛ المغني، مرجع سابق، ج09، ص128، 246.

والقول الذي أتبناه هو قول الجمهور؛ ذلك أن حفظ الدين ونشره والسعي إلى إلغاء الحواجز دونه هو من أعظم مقاصد الدولة الإسلامية⁽¹⁾ حيث قال تعالى: ﴿الَّذِينَ إِن مَّكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِالْأُمُورِ﴾ الحج: ٤١. وعليه تسري الشريعة الإسلامية على كافة المقيمين في دار الإسلام: سواء كانت الدار خاضعة لحكم دولة واحدة أو دول متعددة⁽²⁾، ولا عبرة في ذلك لاختلاف ألسنتهم أو أجناسهم أو لغاتهم أو مللهم، كما يجب عليهم أيضا التزام أحكام الشريعة خارج دار الإسلام؛ فالمبدأ إذن هو سريان الشريعة الإسلامية على الجرائم التي ترتكب في دار الإسلام أيا كان مرتكبها، وعلى الجرائم التي ترتكب في دار الحرب من مقيم في دار الإسلام⁽³⁾.

• ثانيا: السلطان المكاني للنص التجريمي في القانون الوضعي

يطبق النص التجريمي في إقليم معين على الجرائم التي ترتكب أثناء سريانه، إلا أن إقليم الدولة لا يعد المكان الوحيد الذي ترتكب فيه الجريمة، فقد تُرتكب هذه الأخيرة من مواطنين في إقليم آخر، كما قد ترتكب في إقليم الدولة من قبل أجنبي، أو ترتكب في الخارج ضد مصلحة دولة أو ضد أحد رعاياها⁽⁴⁾.

إن تحديد السلطان المكاني للنص التجريمي تحكمه أربعة مبادئ تتيح تحديد الدولة التي ينعقد لها الاختصاص الجنائي، وهذه المبادئ هي:

1- مبدأ إقليمية النص التجريمي:

يقتضي مبدأ الإقليمية في القوانين الوضعية تطبيق قانون العقوبات على كافة الجرائم المرتكبة على إقليم الدولة بغض النظر عن جنسية الجاني أو الجاني عليه حيث يستوي أن يكون أحدهما أو

(1) ينظر: دايرو يوسف صديقي الصديقي، المستجدات الفقهية في العلاقات الدولية، ط1 (عمان، الأردن: دار النفائس، 143هـ-2012م)، ص232.

(2) هذا باعتبار الواقع الذي نعيشه، وإلا فالأصل كما سبق ذكره عدم تعدد الإمام الأعظم.

(3) ينظر: عبد القادر عودة، مرجع سابق، ج01، ص227-228.

(4) ينظر: سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري-شريعة التجريم-، دط (باتنة، الجزائر: دن، 1992م)، ج01، ص64.

كلاهما مواطنا أو أجنبيا، وبصرف النظر عن كونه فاعلا أصليا أو شريكا، وسواء هددت الجريمة مصالح الدولة صاحبة الإقليم أو دولة أخرى. فقواعد القوانين العقابية تخاطب المتواجدين في الإطار الإقليمي بالتزام الأوامر والنواهي الجنائية تحت مغبة تنزيل العقاب المقرر للمخالفة⁽¹⁾، ومؤدى هذا: استبعاد تطبيق قانون العقوبات الأجنبي على إقليم الدولة، وبالمقابل عدم تطبيق قانون العقوبات الوطني على الإقليم الأجنبي⁽²⁾، وبالرجوع إلى مبادئ القانون الدولي نجد أن إقليم الدولة يشمل إقليمها البري وتحدده الحدود السياسية للدولة، والإقليم البحري ويشمل المياه الإقليمية للدولة، والإقليم الجوي وهو طبقات الجو التي تعلق الإقليمين البري والبحري للدولة⁽³⁾.

إن اعتناق الدول لهذا المبدأ مبرره هو: سيادة الدولة على إقليمها ومبررات أخرى كإعادة الأمن والسكينة إلى إقليم الدولة الذي وقع بها الاعتداء⁽⁴⁾، ناهيك أن هذا المبدأ هو أدعى لتحقيق العدالة لتوافر أدلة الإثبات في مكان ارتكاب الجريمة، فيكون بذلك القاضي الإقليمي أقدر على تحديد مسؤولية مرتكب الجريمة⁽⁵⁾. لأجل هذا عدّ مبدأ الإقليمية النص الجنائي مبدأ أصليا في تصنيف قانون العقوبات ذلك أنه الوسيلة الأكثر ملاءمة وقابلية إلى تأمين الحقوق الجديرة بالحماية الجنائية؛ لأن مهمة التأمين هاته هي من أهم وظائف الدولة المتفرعة عن سيادتها⁽⁶⁾. وقد تبني المقتن الجزائري هذا المبدأ في المادة 03 من قانون العقوبات⁽⁷⁾.

(1) ينظر: مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص70.

(2) ينظر: رفعت رشوان، مرجع سابق، ص15-16.

(3) ينظر: عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام-، ط7 (بن عكنون، الجزائر: دار المطبوعات الجامعية، 2009م)، ج01، ص104.

(4) ينظر: عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام- الجريمة)، دط (بن عكنون، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1999م)، ص56.

(5) ينظر: سليمان بارش، مرجع سابق، ج01، ص64.

(6) ينظر: سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية، دط (القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 2004م)، ص14.

(7) ينظر: الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1385 هـ الموافق لـ 08 يونيو 1966م النعدل والمنتم، المتضمن قانون العقوبات

2- مبدأ شخصية النص التجريمي:

ويقتضى هذا المبدأ سريان النص التجريمي على كل من يحمل جنسية الدولة ولو ارتكب الجريمة خارج إقليمها، كما يقتضي هذا المبدأ أيضا تطبيق قانون الدولة إذا كان المجني عليه من رعاياها حتى ولو وقعت الجريمة في غير إقليمها⁽¹⁾، معنى هذا أن القانون الوطني يلاحق المواطنين ليحكم أفعالهم الإجرامية المرتكبة بالخارج، وهذا إعمالا لمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون⁽²⁾ من جهة، ومن جهة أخرى تفاديا لفرار المواطن من العقاب حال ارتكابه لجريمة في غير إقليم دولته⁽³⁾. وقد نُصَّ على هذا المبدأ في المادتين 582 و 583 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري⁽⁴⁾.

3- مبدأ عينية النص التجريمي:

ويقتضى هذا المبدأ سريان قانون الدولة على الجرائم التي تمس بمصالحها الأساسية أيا كانت جنسية مرتكبها ومكان ارتكابها⁽⁵⁾، ويجد هذا المبدأ أساسه هو الآخر في فكرة السيادة الوطنية وحماية المصالح الوطنية الخاصة⁽⁶⁾. وقد نص على هذا المبدأ في المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

4- مبدأ عالمية النص التجريمي:

"ويقوم هذا المبدأ على وجوب سريان قانون الدولة التي يلقي فيها القبض على المجرم بصرف النظر عن مكان ارتكاب الجريمة وجنسيته، ويطبق هذا المبدأ لمواجهة الجرائم التي تمس الجماعة

(1) ينظر: سليمان بارش، ج 01، ص 63.

(2) ينظر: مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 77، 84.

(3) ينظر: سليمان بارش، مرجع سابق، ج 01، ص 73.

(4) ينظر: الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1385 هـ الموافق لـ 08 يونيو 1966 م النعدل والمتمم، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

(5) ينظر: رفعت رشوان، مرجع سابق، ص 16.

(6) ينظر: سفيان دخلافي، مبدأ الاختصاص العالمي في القانون الجنائي الدولي، (مذكرة ماجستير: كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة-الجزائر-)، 2007م-2008م، ص 07-08.

الدولية، بحيث يعتبر مرتكبها معتديا على مصلحة مشتركة لكل الدول ومن بينها الدولة التي قبض فيها على المتهم"⁽¹⁾. وقد تبني المقنن الجزائري هذا المبدأ من خلال اتفاقيات ترمي إلى مكافحة بعض الجرائم المنظمة العابرة للحدود.

◀ الفرع الثاني: العولمة القانونية والنطاق البديل لمبدأ الإقليمية

نتج عن التطور التكنولوجي تنام للنشاط الإجرامي العابر للحدود والمستحدث، الأمر الذي جعل القوانين المحلية عاجزة على احتوائه والتصدي له، وهذا ما دفع بالمجتمع الدولي إلى تبني مبدأ الاختصاص العالمي تكريسا لمبدأ العقاب وحماية للمصالح الجماعية الدولية التي صارت أكثر شمولية وارتباطا، إذ أن ممارسته تركز أساسا على فكرة التضامن الاجتماعي العالمي، أو فكرة التضامن الإنساني⁽²⁾.

إذا كان مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي يجد مبرراته في قمع الجرائم التي تمس وتضر بمصالح جميع الدول بمنع إفلات المجرم من العقاب، فثمة معيقات سياسية وقانونية تحد من فعاليته وتكشف عن محدودية تطبيقه، ذلك أنه يحمل في طياته تغليباً للقواعد الجنائية الدولية على حجية القانون الجنائي الوطني، فالقوانين الدولية تضبط التجريم، والقوانين الوطنية تضع قواعد الردع، ومن شأن هذا الأمر أن يخلق التناقض والاختلال في العقوبات، فتمام أداء المسؤولية يقتضي أن من يجرم أو يكيف الجريمة هو من يسن الجزاء، وبهذا صار مبدأ العالمية أو الشمولية يفترض وجود نظام قانوني جنائي موحد يتضمن نصوصا تشريعية وتطبيقات عملية قضائية موحدة على جميع المستويات بدءا بإجراءات البحث إلى غاية تنفيذ العقوبات الجزائية في جميع الأنظمة القانونية الداخلية، وقد عملت الدول بمساعدة مختلف المنظمات الدولية المهتمة بحقوق الإنسان على تجسيد الفكرة شيئا فشيئا، وعلى توسيعها لتشمل ميادين ومجالات وجرائم أخرى⁽³⁾ غير الجرائم الدولية؛ ولن يتأتى ذلك إلا بالتطبيق المباشر لقواعد القانون الدولي أو إدراج الاتفاقيات الدولية في النصوص القانونية الداخلية

(1) سليمان بارش، مرجع سابق، ج 01، ص 64.

(2) ينظر: سفيان دخلافي، ص 11.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص 07-08، ص 29، ص 172.

حتى يصير النظام العام المحلي لكافة الدول بما فيها الإسلامية مطابقا للنظام العام الدولي لا سيما ما تعلق منها بالقيم الأساسية لحقوق الإنسان، وذلك تخفيفا من ذريعة الاحتجاج بالطابع المطلق لمبدأ السيادة ومن حدته.

كان لانتصار مفاهيم حقوق الإنسان المحسدة في التزامات دولية ملزمة أثر كبير على توجهات الدولة الوطنية، حيث صارت هذه الأخيرة ملزمة بتبني وإدراج تلك المواثيق الدولية المكرسة للحرية الفردية في منظومتها القانونية أملا في قانون عالمي.

يفترض في القانون الوضعي أن يكون وليد إرادة المجتمع، ومنسجما مع طبائعه وعاداته، إلا أن الفلسفة الغربية الحديثة في الوقت الراهن وفي ظل العولمة توجب على القانون أن يتماشى والقيم الاجتماعية للدول النافذة بالمجتمع الدولي، معبرا عما تتجه إليه رغبات الأشخاص فيه ومن ثمة عدم المساس بحريتهم المطلقة ولو كان ذلك على عاتق قوانين الطبيعة و نواميسها⁽¹⁾، فالعولمة إذن صيرت من القانون دحيلا على المجتمعات من الخارج لا يتماشى والأرضية الاجتماعية؛ إذ جعلت منه أداة للعولمة ووسيلة من وسائل تحقيق برامجها⁽²⁾ وبالأخص بعد تدويل حقوق الإنسان، حيث حصرت وعلجت هذه الأخيرة دون مراعاة للخصوصيات العقدية والدينية لباقي سكان المعمورة؛ الأمر الذي جعل معيار تطبيق الفقه الجنائي الإسلامي من حيث المكان على المحك، حيث اعتبروا تقسيم الفقهاء للديار إلى دار إسلام ودار حرب تأصيلا للمعاداة والعنصرية والعدوانية، من منطلق أن العنف سمة في تنظيم تعاليم الإسلام لعلاقة المسلمين بغيرهم، وفي أحكامه مساس بالآدمية، ومبادئ رجعية لا تتماشى وظروف العصر المجددة للحرية الفردية، في حين أنها هي الأخرى رسالة عالمية حيث قال تعالى: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾ آل عمران: ١٩، ﴿إِلَّا كَافَّةً لِلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا﴾ سبأ: ٢٨، وقال أيضا: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا﴾ الأعراف: ١٥٨، وجاء في الحديث قوله ﷺ: " أُعْطِيَتْ خَمْسًا لَمْ يُعْطَهُنَّ أَحَدٌ مِنَ الْأَنْبِيَاءِ قَبْلِي: وَكَانَ النَّبِيُّ يُبْعَثُ إِلَى قَوْمِهِ خَاصَّةً،

(1) ينظر: تشوار جيلالي، "عولمة القانون ومدى تأثيرها على أحكام الأسرة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية

والسياسية، جامعة الجزائر- الجزائر، ع03: 2008م، ص91.

(2) ينظر: باسم علوان طعمة، "القانون العالمي العولمة في ثوبها الجديد"، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء -العراق، ع03: 2013م، ص55.

وَبُعِثْتُ إِلَى النَّاسِ عَامَّةً"⁽¹⁾، فأرسال رسول الله ﷺ إلى كافة أنحاء المعمورة كان من أجل تبليغ الرسالة والأمانة التي كلف بها، وتقسيم الفقهاء للديار فرضته ظروف الواقع، ومعالم الإنسانية تجلت في أخذ هذه الرسالة الربانية بيد الإنسان إلى التوبة، ودعوة الناس إلى ستر العيوب والمخالفات وعدم التشهير ببعضهم البعض⁽²⁾.

إن الأحكام الجنائية التشريعية هي في أصل وضعها تكليفية، والحكم التكليفي يقتضي من المكلف طلب الفعل أو الكف عنه أو التخيير بينهما⁽³⁾، والأساس في تقدير ما إن كان الفعل يشكل جريمة أو لا هو النص من القرآن أو السنة النبوية لذلك تقرر أنه من شأن انتهاك الأوامر أو الإقبال على النواهي تعريض الفاعل للعقوبة المقدرة شرعا وذلك تبعا للجريمة المرتكبة.

إن الهدف الذي توخته الشريعة من العقوبات هو الحفاظ على النظام العام للأمة من خلال إصلاح الفرد والجماعة برفع الضرر والضرار وجلب المصالح ودفع المفاسد، حتى تجري مصالح الدنيا على استقامة وحتى لا يفوت العبد النجاة والنعيم في دار المقام⁽⁴⁾، ولن يتأتى ذلك إلا بالحفاظ على كليات خمس هي: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ المال، وحفظ النسل.

بعد إنشاء هيئة الأمم المتحدة وصدور ميثاق دولية تعنى بحقوق الإنسان شنّ الغرب هجوما شرسا على النظام العقابي الإسلامي، حيث لم تستغ الدول الليبرالية العقوبات التي تقرها الشريعة الإسلامية من إعدام، وقطع، ورجم، وجلد، وصلب لما تشكله من استجابة لغرائز الانتقام والبربرية والوحشية، لذلك سخرت قواها وجندت كل منظمات حقوق الإنسان من أجل التصدي لهذه العقوبات، وهذا الاستعداد الغربي للنظام العقابي الإسلامي يبرره الإسراف الشنيع في إيقاع العقوبات القاسية والشديدة في أوروبا خلال القرون الوسطى، ناهيك عن الانحراف والتطرف الذي عرفته

(1) أخرجه البخاري، كتاب: التيمم، ح ر: 335، صحيح البخاري، مرجع سابق، ص 86.

(2) ينظر: أحمد فتحي بهنسي، "موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي"، ط 3 (بيروت، لبنان؛ القاهرة، مصر: دار الشروق، 1404هـ-1984م)، ص 59.

(3) ينظر: خالد رمضان حسن، معجم أصول الفقه، دط (دم: الروضة للنشر والتوزيع، دت)، ص 115.

(4) ينظر: الشاطبي أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن، الموافقات في أصول الشريعة، ط 1 (دم: دار ابن عفان: 1417هـ-1997م)، ج 02، ص 18.

الكنيسة في تلك الحقبة، فأورثهم ذلك نفورا من كل ما هو ديني، وتطرف نقيض في العفو والتسامح⁽¹⁾.

من المتقرر فقها أن وسطية الإسلام تنبذ وتعرض وتعارض كل محاولة يكون الهدف منها إخضاع ثوابت الشريعة للتطور والتغيير بدعوى تاريخية نصوصها، كون هذا الأمر يؤدي إلى هدم أصولها وقواعدها، كذلك أيضا تأتي إضفاء معنى القداسة والثبات على ما هو متغير كون هذا الأمر هو الآخر يجمد الشريعة ويوقف نموها، ويؤدي بها إلى فقد صلاحياتها للتطبيق على اختلاف العصور والأزمان⁽²⁾.

هذا التضاد والتنافي قاد في الأخير وتحت شعار حماية حقوق الإنسان إلى العمل من أجل أن تصير الأنظمة العقابية موحدة، والسبيل إلى ذلك هو جعل الأنظمة العامة المحلية تتطابق والنظام العام الدولي من خلال مواءمة القوانين الوطنية مع الاتفاقيات الدولية، وتنقيح القوانين بإزالة كل ما له علاقة بالدين أو بالأحرى ما بقي له علاقة بالدين^(*)، تمجيذا وتكريسا للمذهب الفردي - الذي تنادي به النظرية الرأسمالية- في البلاد الإسلامية وتحريرا للإنسان من كل القيود الدينية والاجتماعية والأخلاقية، وتنكرا لكل ما هو ديني - صحيحا كان أم محرّفاً-، وبهذا صارت المصالح الجديرة بالحماية للدولة الوطنية على المحك.

● أولا: الحماية الجنائية الدولية وأثرها على المصالح الجديرة بالحماية

تبلورت فكرة المصلحة في التنظيم القانوني عندما أعيا الدوران فيما وراء الطبيعة عقول المفكرين مما اضطرهم الأمر إلى الانتقال إلى الواقع محل تنازع المصالح، فصار رجال القانون ينظرون في آفاق القانون ومحتواه من زاوية الحاجات والمطالب التي تسود حياة الفرد وحياة المجتمع وحياة الجماعة المنظمة، باذلين جهدهم في تحقيق تلك المطالب و سبل تحقيق التوازن بينها⁽³⁾؛ حيث قسموا المصالح

(1) ينظر: محمد بلتاجي، الجنائيات وعقوباتها في الإسلام وحقوق الإنسان، ط1 (القاهرة، مصر: دار السلام، 1423هـ-2003م)، ص79-81.

(2) ينظر: محمد بلتاجي، مرجع سابق، ص61.

(*) كون الاستتصال انطلق من تاريخ ضعف الدولة العثمانية حيث أنه في عام 1840م صدر أول تقنين عثماني يستمد أحكامه من مصادر أجنبية وهو قانون العقوبات وأكثر أحكامه آنذاك كانت منقولة عن القانون الجنائي الفرنسي الصادر

إلى مجموعات ثلاث: مصالح فردية، ومصالح عامة، ومصالح اجتماعية، وتتضمن المصالح الاجتماعية أمن الجماعة والمحافظة على النظم الاجتماعية والشؤون العائلية والأخلاق العامة والنظم الثقافية والعقائد الدينية⁽¹⁾.

يخضع تجريم الأفعال في ظل الأنظمة الوضعية إلى معيار الحماية الجنائية ذلك أن "القانون الجزائي يتكفل بالدفاع عن حقوق الأشخاص ومصالحهم، وكل ما من شأنه أن يلحق أضراراً بأنفسهم أو أجسادهم أو أعراضهم من خلال ما يقرره من تدابير وقائية أو علاجية، وما يستتبع ذلك من جزاءات تلحق بالأشخاص الذين يعتدون على حقوق الغير ومصالحهم"⁽²⁾، والمصلحة عند فقهاء القانون الجنائي هي كل ما يشبع حاجة مادية أو معنوية لشخص ما، فالحاجة المادية تتمثل في حماية المصلحة في الحياة، ومصلحة السلامة البدنية، ومصلحة حماية أعضاء الجسم للسير على وفق المجرى الطبيعي، أما الحاجة المعنوية فتتمثل في حماية مصلحة الشرف والاعتبار في الجرائم الماسة بحرية الإنسان وحرمة⁽³⁾، ويعتمد المقنن في تحديد المصالح الجديرة بالحماية على القيم الاجتماعية المضافة من قبل المجتمع على الأشياء.

يتبنى المقننون عند سنهم القوانين وتنظيم شؤون المجتمع فلسفة في ترتيب وتحديد المصالح الجديرة بالحماية، وهي تختلف باختلاف عقيدة المقنن في حد ذاتها والقيمة الاجتماعية المضافة من قبل المجتمع على المصلحة التي يرتقي حمايتها، والقوانين الجنائية في العادة تختص بحماية المصالح الاجتماعية دون الفردية، إلا أن تتضمن هذه الأخيرة مصلحة اجتماعية، فالمصلحة الفردية إما أن

عام 1810م بعد انتصار الثورة الفرنسية لعام 1789م، التي اندلعت تحت شعار: الحرية والمساواة والإخاء من أجل إسقاط النظام الإقطاعي، والتخلص من طغيان الكنيسة وتنكيلها بالعلماء. ينظر: عمر سليمان الأشقر، الشريعة الإلهية لا القوانين الجاهلية، ط3 (عمان، الأردن: دار النفائس؛ الكويت: مكتبة الفلاح، 1412هـ-1991م)، ص64-65.

⁽³⁾ ينظر: منصور رحمان، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دط (عنا، الجزائر: دار العلوم، 1427هـ-2006م)، ص177-178.

⁽¹⁾ ينظر: أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، دط (مصر: دار المعارف، 1959م)، ص106-107.

⁽²⁾ ينظر: أحمد علي سعيد آل حيان الغامدي، الحماية الجنائية للمراهقين من المؤثرات الجنسية-دراسة مقارنة-، ط1 (القاهرة، مصر: دار السلام، 1423هـ-2003م)، ص79-81.

⁽³⁾ ينظر: جلال ثروت، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، دط (بيروت، لبنان: الدار الجامعية، 1989م)، ص93.

يُنظر إليها على أنها متمركزة في الفرد وإما أن تمثل وضعاً يحمي القانون موضعياً لحماية المجتمع، أما الحالة الأولى فلا يعنى القانون الجنائي بها، وأما الحالة الثانية فيتدخل لحماية حق الفرد في الحياة وسلامة الجسم والمال من الاعتداء⁽¹⁾.

غير أنه يلاحظ أن المصلحة المحمية في النظام الرأسمالي هي حرية الفرد، حيث تقتصر وظيفة الدولة على حراسة حرياته وحمايتها لذلك يقتصر تدخلها على حماية الأمن الخارجي والداخلي، والقضاء وبشكل ضيق يدخل ضمن واجباتها، كون الفرد لبنة أساسية في النشاط الاقتصادي والاجتماعي، وتقييد حريته يكون بقدر حماية النظام الاقتصادي الحر حتى لا تعم الفوضى نتيجة تعسف الأفراد باستعمال حقوقهم وحرياتهم⁽²⁾.

وخلافاً لما سبق ذكره نجد أن المصالح في الشريعة الإسلامية وصف لكل فعل يحصل به الصلاح و النفع دائماً أو غالباً للجمهور أو للأحاد⁽³⁾ في دنياهم وأخراهم، قصدها الشارع الحكيم لعباده دافعا عنهم كل ألم بدني أو حسي⁽⁴⁾، إن "المقصد العام من التشريع هو حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه وهو نوع الإنسان"⁽⁵⁾، وهذا بإخراجه "من داعية هواه حتى يكون عبداً لله اختياراً كما هو عبد لله اضطراراً"⁽⁶⁾، وقد "ثبت لكل ذي بصيرة أن مصالح الناس لا تستقيم مع الاسترسال في إتباع الهوى وإتباع الأغراض؛ لأن ذلك مؤذن بالاختلاف والتناحر المضاد لتلك

(1) ينظر: جلال ثروت، مرجع سابق، ص 111-112.

(2) ينظر: باسم عبد الزمان يحيى الربيعي، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي، (أطروحة دكتوراه: كلية الحقوق، جامعة بغداد-العراق، -2000م)، ص 09.

(3) ينظر: محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، ط2 (عمان، الأردن: دار النفائس، 1421هـ-2001م)، ص 278.

(4) ينظر: بن عبد السلام أبو محمد عز الدين عبد العزيز عبد السلام السلمي، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دط (القاهرة، مصر: مكتبة الكليات الأزهرية، 1414هـ-1991م) ج 01، ص 12.

(5) مرجع سابق، محمد الطاهر بن عاشور، ص 273.

(6) الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ج 02، ص 289.

المصالح وهذا ما أشار إليه السياق القرآني⁽¹⁾ في قوله تعالى: ﴿وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ﴾ المؤمنون: ٧١.

إن المصالح في الشريعة الإسلامية محددة في ضروريات خمس: الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وقد حفظت من جانبيين: من جانب الوجود بالمحافظة على ما يقيم أركان هذه المصالح ويثبت قواعدها، ومن جانب العدم بدرء الفساد الواقع أو المتوقع على هذه المصالح⁽²⁾، ويقتضي هذا من ولي الأمر وهو يسوس أمور رعيته أن يلتزم بالعقوبات الحدية كونها عقوبات قدرها الشارع فليس له إسقاطها ولا العفو عنها⁽³⁾، أما باقي العقوبات غير المقدرة والأمور التنظيمية فتصرفه على الرعية حينئذ يكون منوطاً بالمصلحة مع مراعاته لشروط مهمة هي: ألا تكون المصلحة في الأحكام الثابتة التي لا تتغير، ملاءمتها لمقاصد الشريعة، وعدم مصادمتها لنص ثابت قطعي، وعدم معارضتها لمصلحة مساوية لها أو أهم أو أرجح منها، ناهيك إلى ضرورة كونها حقيقة وعمامة ينظر إليها بميزان الشرع، لا بالأهواء والعقول المجردة⁽⁴⁾.

إن اختلاف الملل والعقائد وعلاقة المجتمعات بالدين وتباين العادات والتقاليد فيها قاد إلى اختلاف سلم القيم الاجتماعية والأنظمة العامة، فنتج عن ذلك اختلاف في تقدير المصالح الجديرة بالحماية وطبيعة الحماية الجديرة بها، وهذا من منطلق أن سياسة المقتن يلزم أن تكون ضمن الإطار العام للمجتمع وما يحكمه لاسترشاده بالقيم الاجتماعية في إضفاء الحماية على المصالح⁽⁵⁾، مجموع هذه العوامل أدى إلى الاختلاف في التجريم؛ فالقوانين وإن كانت تنفق على بعض المصالح فإنها

(1) عبد الله بن سهل بن ماضي العتيبي، النظام العام للدولة المسلمة - دراسة تأصيلية مقارنة-، ط1 (الرياض، المملكة العربية السعودية: دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، 1430هـ-2009م)، ص164.

(2) ينظر: محمد سعد بن أحمد بن مسعود اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ط2 (المملكة العربية السعودية؛ لبنان؛ مصر: دار ابن الجوزي، 1430هـ)، ص188.

(3) ينظر: عبد القادر عودة، مرجع سابق، ج01، ص512.

(4) ينظر: ناصر بن محمد الغامدي، "قاعدة التصرف على الرغبة منوط بالمصلحة"، مجلة جامعة أم القرى، جامعة أم القرى - المملكة العربية السعودية-، ج01، ع46: محرم 1430-يناير 2009م، ص170-171.

(5) ينظر: عبد الحكيم ذنون الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية، دط (الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف، 2007م)، ص104.

تختلف في البعض الآخر: فهي تتفق على حفظ النفوس والأموال ومن ثمة تجرم القتل والجروح والضرب والسرقه وحيانة الأمانة والنصب، بينما تختلف في تجريم قضايا الشرف والعرض والعقل والدين، فأكثر القوانين المعاصرة تعتبر العرض ملكا خاصا لصاحبه لذلك لا يتدخل القانون بتاتا حال رضا المفعول به كون الدعوى لا تتحرك إلا بشكوى من المتضرر، بل تقتصر الحماية في بعض القوانين على شرف القصر لا غير . والأمر هو نفسه بالنسبة للعقل فأغلب القوانين تعاقب على السياقة في حالة السكر وعلى السكر العلني لا على السكر في حد ذاته، أبعد من هذا هناك قوانين وعلى أساس حرية الفرد في عقله لا تجرم تعاطي المخدرات التي هي أخطر من السكر. أما مسألة الدين وبعد فصله عن الدولة لم تبق حمايته من اختصاص الدولة لأنه صار مسألة شخصية وصار بذلك حفظه نادرا جدا في القوانين ⁽¹⁾.

طال هذا الداء إلى الدول الإسلامية فلم تعد بمنأى هي الأخرى عن هذه السياسة التجريبية، وهذا بعد تبنيتها للقوانين الوضعية وتخليها عن العقوبات الشرعية، وصار الأمر متروكا إلى الحرية الفردية في بعض الجرائم، كون المواثيق الدولية تشجع وتكفل ذلك باسم حقوق الإنسان، لا سيما وأن المبادئ الإرشادية التي وضعتها سكرتارية الأمم المتحدة فيما يتعلق بالوقاية من الجريمة وبالعدالة الجنائية - وبموافقة من لجنة العمل التي عهد إليها صياغة خطة عمل المؤتمر السابع للأمم المتحدة في شؤون الوقاية من الجريمة ومعاملة المجرمين الذي انعقد بميلانو بتاريخ 06 سبتمبر 1985م - تحث في المبدأ السادس والعشرين(26) على ضرورة إعادة النظر في التضارب القائم في كثير من البلاد بين الأنظمة والتقاليد الأهلية في حل المشاكل الاجتماعية والقانون وبين التشريعات ⁽²⁾، أملا في توحيد المصالح الجديرة بالحماية ومطابقتها مع الحماية الجنائية الدولية حتى يكون هناك توازن بين مقتضيات حق الدولة في العقاب وحماية المصالح المعترية وحقوق الإنسان وحرياته الفردية المكفولة بموجب مواثيق دولية دون الالتفات إلى الأوضاع الداخلية للدولة صاحبة السيادة.

تعمل العولمة الثقافية على تغيير القيم والأعراف والهوية والمعالم الشخصية في المجتمع، ومن شأن

(1) ينظر: منصور رحماني، مرجع سابق، ص 179-180.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص 180.

هذا التغيير أن يمس بقيمة الحماية الجنائية؛ لأن هذا التغيير سيفرغ النصوص التجرىمية من محتواها بحيث تصير لا تتوافق والقيم الاجتماعية الجديدة التي ارتسمتها العولمة وتصير لهتافات المنظمات الحكومية وغير الحكومية التي تعنى بحقوق الإنسان صدى في المجتمعات، فتعلو المطالبات بتغيير النصوص القانونية القديمة حتى تواكب المستجدات الحادثة عبر الزمان و المكان الذي ارتسمته العولمة الثقافية، فاسحة المجال لعولمة قانونية تتواءم فيها الحماية الجنائية في إقليم معين مع الحماية الجنائية الدولية، ليُتخلى وبصفة نهائية عن كل العقوبات التي تتنافى و حقوق الإنسان المنصوص عليها في المواثيق الدولية و إقصاء دور المصدر الديني في الحماية الجنائية.

وتعرف الحماية الجنائية الدولية بأنها "مجموعة القواعد القانونية المتصرفة بالعمومية والتجريد التي وضعتها الجماعة الدولية في صورة معاهدات ملزمة وشارعة لحماية حقوق الإنسان"⁽¹⁾، وتقسّم المجموعة الدولية "حقوق الإنسان محل الحماية الدولية إلى حقوق مدنية، وسياسية، واقتصادية واجتماعية، وثقافية، وأفردت لكل منها معاهدة مستقلة رغم انبثاقهما من إعلان عالمي واحد لحقوق الإنسان، وذلك لإرضاء الكتلتين المتعارضتين اللتين تمثلان الفئة المسيطرة على مقدرات الأمور في العالم في ذلك الوقت -عام 1966-، مما يجعل هذا التقسيم للحقوق من قبيل التقسيم التوفيقي ذي الطابع النظري"⁽²⁾، هذا التقسيم له ما يبرره من الناحية التاريخية إلا أنه من الناحية الفعلية تتبنى الدول حقوق الإنسان باعتبار إنسانيته⁽³⁾، وأهم الحقوق التي تحظى بالحماية الجنائية الدولية والمنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽⁴⁾:

- حق الإنسان في الحياة (المادة 06).

(1) خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان (دراسة مقارنة) في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، ط2 (الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف، 2008م)، ص13.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص57.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص58.

(4) ينظر: وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم (A/RES/2200(XXI)، مؤرخة في 16 ديسمبر 1966م، تحوي العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية / والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ص142-144، 146، 149.

- حق الإنسان في الحماية من العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الماسّة بالكرامة (المادتين 07 و10).

- حق الإنسان في حماية حرّيته وأمانه الشخصي (المادة 09).
- حق الإنسان في حماية حرّيته في فكره ووجدانه ودينه (المادة 18).
- حق الإنسان في حماية حرّيته في التنقل (المادة 1/12).
- حق الإنسان في المساواة مع غيره في الحقوق و الواجبات (المادة 26).

• ثانيا: موقف القاضي الوطني من تطبيق المعاهدات الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان

رغم أن المسائل المتعلقة بحقوق الإنسان وحرّياته خلال إنشاء ميثاق الأمم المتحدة كانت تعتبر من المسائل التي تنحصر في الاختصاص الداخلي للدول⁽¹⁾، إلا أن دعوة منظمة الأمم المتحدة ببيئاتها المتخصصة من خلال الميثاق إلى تعزيز حقوق الإنسان وجعلها ضمن أهدافها ومقاصدها، وصدور الكثير من المواثيق الدولية بذلك، أثارت خلافا حول طبيعة حقوق الإنسان ومدى اندراجها ضمن الاختصاص الداخلي للدول⁽²⁾، وقد تجاذبته ثلاثة اتجاهات رئيسية⁽³⁾:

- الاتجاه الأول: يرى أصحاب هذا التوجه بضرورة إبقاء حقوق الإنسان ضمن الاختصاص الداخلي للدول، وسندهم في ذلك الفقرة السابعة من المادة الثانية (7/2) من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على ما يلي: " ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق"⁽⁴⁾.
- الاتجاه الثاني: وينادى أصحاب هذا الرأي بضرورة إخراج حقوق الإنسان من

(1) ينظر: عائشة راتب، المنظمات الدولية: دراسة نظرية وتطبيقية، دط (القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 1966م)، ص90.

(2) ينظر: محمد قدور بومدين، حقوق الإنسان بين السلطة الوطنية والسلطة الدولية، ط1 (أدرار، الجزائر: دار الولاية للنشر والتوزيع، 1432هـ-2011م)، ص78.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص79-86.

(4) ميثاق الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص06.

الاختصاص الداخلي للدول، وهذا بالنظر إلى الكم الهائل من الاتفاقيات المنظمة لهذه الحقوق على المستوى الدولي و الإقليمي و التزام الدول بها.

- الاتجاه الثالث: وهو اتجاه وسط بين الاتجاهين السابقين حيث لا يقر أصحابه بإخراج كل حقوق الإنسان من الاختصاص الداخلي، وبالمثل لا يقرون بإضفاء الطابع الدولي المطلق عليها، إلا أنهم اختلفوا في تحديد الحقوق التي تكون من صميم الاختصاص الداخلي والتي تكون من صميم الاختصاص الدولي، ورغم ذلك يظل هذا الاتجاه مؤيدا من قبل الهيئات القضائية الدولية بحكم التزام الدول بها وانضمامها ومصادقتها عليها مما يجعله رأيا راجحا.

هذا يعني أن المعاهدات الدولية صارت تشكل " المصدر الرئيسي والأول لقواعد القانون الدولي العام، حيث أصبحت الإطار النموذجي لصياغة مبادئ النظام الدولي المعاصر وقواعده الملزمة، لتحتل بذلك المكانة التي كان يحظى بها العرف من قبل، وهذا بعد توجه المجتمع الدولي منذ نهاية الحرب العالمية الثانية إلى تدوين القواعد العرفية في شكل اتفاقيات دولية ملزمة"⁽¹⁾، ويطلق على هذا النوع من الاتفاقيات اسم "المعاهدات الشارعة".

ويقصد بها " المعاهدات التي يتعدد فيها الأطراف وتهدف إلى وضع قواعد قانونية عامة تهم المجتمع الدولي، ويكون مجال الانضمام إليها مفتوحا"⁽²⁾.

وقد نصت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أنه لكل دولة أهلية لعقد المعاهدات⁽³⁾، والتعبير عن التزام الدولة بالمعاهدة يتوقف على رضاها الحر⁽⁴⁾، فإذا صدر عنها ذلك صارت المعاهدة ملزمة

(1) خالد حساني، "نفاذ المعاهدات الدولية في النظم القانونية الوطنية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة - الجزائر، ع03: جانفي 2015م، ص72.

(2) عبد الكريم بوزيد المسماري، دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية، ط1 (الإسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي، 2008م)، ص25.

(3) ينظر: المادة 06 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم A/CONF.39/11/Add.2، مرجع سابق، ص312.

(4) ينظر: المرجع نفسه، المادة 51، 52، ص318.

لأطرافها⁽¹⁾ دون غيرهم من الدول⁽²⁾.

ويعرف الالتزام بأنه ذلك العهد الذي قطعتة الدولة التي انضمت إلى مجموعة الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان على نفسها، مما يوجب عليها التزامه في علاقاتها الدولية وفي شؤونها الداخلية⁽³⁾، كما يعنى به أيضا التزام الدولة تجاه غيرها من أشخاص القانون الدولي القيام بعمل أو تصرف معين أو الامتناع عنه⁽⁴⁾.

بمجرد التصديق على اتفاقية متعلقة بحقوق الإنسان يقع على الدولة المتعهدة التزام بالوفاء، والفرص في تطبيق المعاهدات من الناحية المكانية هو تطبيقها على كل إقليم الدول المتعاقدة، أما تطبيقها من الناحية الزمنية فهو رهن إرادة أطرافها⁽⁵⁾، ومن ثمة يصير من الضروري تبني الاحتياجات التي تعترف بها الشرعة الدولية بشأن حقوق الإنسان في القوانين الداخلية للدول المتعهدة كون العقد شريعة المتعاقدين، ويكون ذلك إما بشكل فوري أو بشكل تدريجي، وقد نُصَّ على ذلك في الفقرة الثانية من المادة الثانية من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: "تتعهد كل دولة طرف إذا كانت تدايرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل أعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد بأن تتخذ طبقا لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد ما يكون ضروريا لهذا الأعمال من تدابير تشريعية وغير تشريعية"⁽⁶⁾، ونصت المادة 27 من اتفاقية فيينا على أنه: "لا يجوز لطرف في المعاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة"⁽⁷⁾، ونصت في المادة 46 من

(1) ينظر: المرجع نفسه، المادة 26 من الاتفاقية، ص 315.

(2) ينظر: المرجع نفسه، المادة 34، ص 316.

(3) ينظر: إبراهيم علي بدوي الشيخ، التطبيق الدولي لاتفاقيات حقوق الإنسان، دط (القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 2008م)، ص 175.

(4) ينظر: المرجع نفسه، ص 176.

(5) ينظر: أحمد أبو الوفاء محمد، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، ط1 (القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 1410هـ - 1990م)، ص 107-108.

(6) وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم (A/RES/2200/XXI)، مرجع سابق، ص 140.

(7) وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم A/CONF.39/11/Add.2، مرجع سابق، ص 315.

نفس الاتفاقية على ما يلي " ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا، إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي، وتعتبر المخالفة بينة إذا كانت واضحة بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبمحسن نية"⁽¹⁾.

هناك دوافع وراء انضمام دولة ما للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان؛ إذ قد تكون سياسية، أو اقتصادية، أما الدوافع السياسية فتكمن في رغبة الدولة في أن تكون لها مكانة وصورة مشرفة في المجتمع الدولي؛ ذلك أن موضوع حقوق الإنسان قد صار مقياسا للرقى فتظهر الدولة و تؤكد تمسكها بهذه الحقوق تحديدا لموقعها السياسي، كما أنه هناك دافع آخر يتمثل في خشية الدولة من المعاقبة السياسية حيث تتخذ الدول الكبرى بعض التدابير السياسية والدبلوماسية لإزاءها تتمثل في قطع أو تعليق علاقاتها الدبلوماسية والسياسية، أو سحب السفراء وإلغاء الزيارات الرسمية، أو فرض الحصار، وقد يصل الأمر إلى فتح تحقيقات دولية بتبني مطالب المتضررين⁽²⁾ ومن ثمة التدخل عسكريا. أما عن الدوافع الاقتصادية فإن الدول تلجأ إلى الانضمام الطوعي بدل الإكراه، حيث صارت تخشى ضغوطات وإجراءات الدول الكبرى الاقتصادية، لا سيما عند احتياجها لمساعدات وقروض مالية، حيث تستغل أقطاب العوامة (صندوق النقد الدولي، المنظمة العالمية للتجارة، الشركات متعددة الجنسيات، البنك الدولي) ضعف الدولة وحاجتها بتعليق منح المساعدات على شرط تبني حقوق الإنسان في نظامها الداخلي وفق ما ترتبه المنظمات الدولية والحقوقية ومساومتها والتضييق عليها حتى ولو كانت تلك المساعدات أو القروض موجهة لمشاريع اجتماعية، مثلما "حدث مع دولة أوغندا سنة 2014م، حيث أجل البنك الدولي منحها قرضا ماليا بسبب قانون يشدد العقوبة على المثليين، رغم أن تلك الأموال كانت ستوجه لدعم مشروع اجتماعي لحماية

(1) وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم A/CONF.39/11/Add.2، مرجع سابق،، ص317.

(2) ينظر: عبد العال عبد الرحمن سليمان حسين، إنفاذ الالتزامات الدولية لحقوق الإنسان في المجال الداخلي، (أطروحة دكتوراه: كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة-مصر-، 2012م)، ص29.

صحة الأمهات ورعاية الأطفال حديثي الولادة"⁽¹⁾، وهذه الأفعال بلا شك تذهب هيبة الدولة وتمس بسيادتها لذلك صارت الدول الضعيفة تتحاشى فكرة الإلجاء والكيل بمكيالين.

والمعاهدات الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان هي: الاتفاقية الخاصة بالرق 1926م، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م، اتفاقية منع جرائم الإبادة والمعاقبة عليها 1948م، اتفاقيات جنيف 1949م، اتفاقية حظر الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير 1949م، الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين وعديمي الجنسية 1951م، بروتوكول تعديل الاتفاقية الخاصة بالرق 1953م، الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري 1965م، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966م، العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والثقافية 1966م، العهد الدولي الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966م، الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها 1973م، البروتوكول الإضافي الأول حول حماية ضحايا النزاعات الدولية المسلحة 1977م، البروتوكول الإضافي الثاني حول حماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية 1977م، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ضد المرأة 1979م، اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة 1984م، الاتفاقية الدولية لمناهضة الفصل العنصري في الألعاب الرياضية 1985م، اتفاقية حقوق الطفل 1989م⁽²⁾.

لم تشر اتفاقية فيينا إلى كيفية إدماج الدول للالتزامات التي قطعتها على نفسها بتصديقها على اتفاقية ما، بل اكتفت بذكر مراحل إبرام المعاهدة لا غير، ذلك أن توحيد سبيل الإدماج وتطبيق المعاهدات يتعارض و مبدأ السيادة⁽³⁾.

إن تطبيق القاضي الوطني للمعاهدات متوقف على ما يشترط التشريع الوطني من إجراءات

(1) هاني بوجعدار، "زواج المثليين في الشرائع السماوية والمواثيق الدولية"، مجلة الشهاب، جامعة الوادي - الجزائر، ع 06: جمادى الثاني 1438هـ - مارس 2017م، ص 170.

(2) ينظر: نعمان دغبوش، معاهدات دولية لحقوق الإنسان تعلق القانون، دط (عين مليلة، الجزائر: دار الهدى، 2008م)، ص 35-288.

(3) ينظر: عبد الكريم بوزيد المسماري، مرجع سابق، ص 65.

وضوابط دون الاكتفاء بالتصديق عليها⁽¹⁾، ومبرر ذلك هو احترام مبدأ الفصل بين السلطات⁽²⁾، وكثير من الدول تشترط نشر المعاهدة بعد التصديق عليها حتى تصير حجة أمام القضاء الوطني، ومن شأن هذا الشرط أن يؤدي إلى نتائج لا يحمد عقباها كإثارة مسؤولية الدولة عن عدم الوفاء بالتزاماتها الدولية، على أساس أنه لا يحق لها أن تحتج بقانونها الداخلي في عدم الوفاء بالتزاماتها⁽³⁾، ولتفادي ذلك اقترحت هيئة الأمم المتحدة في وثيقة صادرة عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي التنفيذ المباشر للمعاهدات بمجرد التصديق عليها حتى تصير المعاهدة حجة أمام القاضي الوطني دون تعليقها على شرط معين⁽⁴⁾.

يتأثر كذلك دور القضاء الوطني في تطبيق المعاهدات بالقيمة القانونية الممنوحة للمعاهدة داخل النظام القانوني الوطني؛ إذ بعد استيفاء المعاهدة للإجراءات الداخلية التي يشترطها المقنن لنفاذها يبحث القضاء الوطني في المرتبة القانونية التي تحتلها المعاهدة لاحتمال تعارضها مع نصوص القانون الداخلي مما يقيد حرية القاضي في تطبيق المعاهدة، ويحتم عليه البحث في النص واجب التطبيق.

تنتهج الدول في تحديدها للقيمة القانونية للمعاهدة أربعة توجهات: فئمة دول تسمو فيها المعاهدة الدولية على الدستور، وما على القاضي في حال التعارض إلا تطبيق نصوص المعاهدة كما هو الحال في هولندا؛ وثمة دول تجعل المعاهدة في مرتبة وسط بين الدستور والقانون الوطني وتعلق حجيتها على نشرها، مما يكسبها مكانة أعلى من القوانين، وقد أخذ بهذا الاتجاه الدستور الفرنسي والألماني والروسي والجزائري واللبناني، وثمة دساتير تجعل المعاهدة في مرتبة معادلة للقانون الوطني كالدستور الأمريكي والانجليزي والمصري إلا أنها تعلق نفوذها على صدور قانون بذلك، وحينئذ يكون القاضي ملزما بها على أساس أنها رابطة تعاقدية، إلا أن مسألة سبق المعاهدة للقانون يطرح

(1) ينظر: المرجع نفسه، ص68.

(2) ينظر: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، ط2 (عمان، الأردن: دار وائل للنشر، 2000م)، ص271.

(3) ينظر: عبد الكريم بوزيد المسماري، مرجع سابق، ص74-75.

(4) ينظر: وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم E/1999/22، مؤرخة في أبريل 1999م، تحوي تقرير اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ص126-128.

إشكالا؛ فالولايات المتحدة الأمريكية على القول بعدم إلغاء المعاهدة بالقانون اللاحق لها إلا أن ينص المقتن بخلاف ذلك، وسارت على نفس النهج محكمة النقض المصرية إلا أن محكمة أمن الدولة العليا والمحكمة الدستورية نحا اتجاهها مخالفا، حيث قررا أن القانون اللاحق يلغي المعاهدة ضمنا كونهما من نفس المرتبة والقوة القانونية إذ أنهما صدرا ونشرا وفق نفس الإجراءات الدستورية، إلا أن مسؤولية الدولة في هذه الحالة عن خرق المعاهدة تبقى قائمة إزاء الدول الأخرى⁽¹⁾، أما النظام القانوني البريطاني فإنه يلزم المحاكم بتطبيق القانون الداخلي عند حدوث التعارض بينه وبين أية قاعدة دولية⁽²⁾.

يقترح رجال القانون لتفادي التعارض بين المعاهدة والقانون الوطني وبشكل يضمن أولويتها في التطبيق إتباع الطرق التالية:

- أن يفسر القانون اللاحق إذا كان غامضا بطريقة تجعله متفقا مع المعاهدة، ويمكن اعتبار كافة القواعد الوطنية غامضة لضمان تطبيق نصوص المعاهدة.
- تحاشي أعمال قاعدة اللاحق يلغي السابق من قبل القضاء باعتبار الاتفاقية قانونا خاصا.
- عدم ترجيح القانون اللاحق إلا إذا كانت هناك دلالة واضحة على إرادة المقتن في مخالفة المعاهدة، وتتأكد إرادته عندما يكون موضوع المعاهدة و موضوع القانون الوطني متطابقين تماما⁽³⁾.

وثمة دساتير التزمت الصمت إزاء مكانة المعاهدات الدولية كالدستور الإيطالي والمغربي والأردني، وفي هذه الحالة ليس أمام القاضي قيد في تطبيق المعاهدة، وما عليه إلا التحقق من وجود شرط لنفاذها

(1) ينظر: عبد الكريم بوزيد المسماري، مرجع سابق، ص 82-92.

(2) ينظر: سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دط (الإسكندرية، مصر: دار المطبوعات الجامعية، 2000م)، ص 76.

(3) ينظر: بنديتو كونفورتى، "تطبيق القانون الدولي بواسطة القاضي الوطني والأجهزة الوطنية-برنامج التعاون الإيطالي المصري في مجال العلوم القانونية"، منشورات جامعة الإسكندرية، 1992م، ص 40 وما بعدها، نقلا عن: عبد الكريم بوزيد المسماري، مرجع سابق، ص 93.

في الداخل من عدمه⁽¹⁾.

لا تقل المعاهدات أهمية في الفقه الإسلامي عما رأيناه في القانون الدولي؛ إذ تمثل إحدى النماذج التطبيقية لممارسة شريعة الإسلام في العلاقات الدولية، فهي وسيلة هامة لتنظيم العلاقات بين المسلمين وغيرهم من المخالفين، ناهيك إلى توفيرها ما تتطلبه دواعي السلم، التي هي غاية من غايات الإسلام العليا، والفارق الجوهرى بين المعاهدات في القانون الدولي والإسلام أن المعاهدات في الإسلام تتعدى كونها التزامات دولية يفرضها حسن النية وصدق المعاملة، بل عهود مرتبطة بالوازع الديني الذي يجعل من ميثاق السلم عهدا مع الله بالدرجة الأولى، لأجل هذا صان الإسلام قدسيتها، وعلقها على شرط عدم إخلال الطرف الآخر بالتزامه ونقض بنودها، وكذا عدم ظهور بوادر الغدر ودلائل الخيانة منه⁽²⁾ لقوله تعالى: ﴿وَمَا تَخَافَتَ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْذِرْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُنَافِقِينَ﴾ الأنفال: ٥٨.

إن المصادر الرئيسية في الفقه الإسلامي والتي اتفق عليها فقهاء الشريعة الإسلامية تنحصر في القرآن والسنة والإجماع والقياس، إضافة إلى مصادر أخرى مختلف في الاحتجاج بها كالمصالح المرسلة والاستصحاب والاستحسان، لذلك فحين البحث عن تكييف المعاهدة في كونها عقدا أو تشريعا يجب إرجاعها إلى أحد هذه المصادر التي استنبط الفقهاء منها أحكام الشريعة الإسلامية لتندرج تحته⁽³⁾.

وتُكَيَّف المعاهدات على أنها عقد كغيرها من العقود، ومن الفقهاء من يرى أنها تشريع دولي، ومنهم من ينهج منهاجها وسطا ويرى في بعضها أنها عقد وفي البعض الآخر أنها تشريع⁽⁴⁾، إلا أنه

(1) ينظر: عبد الكريم بوزيد المسماري، مرجع سابق، ص 85.

(2) ينظر: محمد بوبوش، العلاقات الدولية في الإسلام، ط1 (دمشق، سوريا: دار الفكر، 1430هـ-2009م)، ص 76-77.

(3) ينظر: صباح لطيف الكربولي، المعاهدات الدولية "إلزامية تنفيذها في الفقه الإسلامي والقانون الدولي"، ط1 (عمان، الأردن، بغداد، العراق: دار دجلة ناشرون وموزعون، 2011م)، ص 35.

(4) ينظر: محمد طلعت الغنيمي، أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية، دط (الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف، 1977م)، ص 26.

هناك من يرى أن المعاهدة أصلاً مصدر منشئ للأحكام الشرعية على اعتبار أن مصادر التشريع هي القرآن والسنة⁽¹⁾.

إن المعاهدة الدولية ومن منطلق أنها شريعة المتعاقدين يمكن أن تكون دليلاً شرعياً تصاغ فيه الأحكام وتتخذ كيانات ذاتية، فالمعاهدات التي عقدها الرسول ﷺ تأخذ حكم السنة التي تشتمل على القول والفعل والتقدير⁽²⁾، غير أن الإشكال يبقى قائماً فيما يعقده أولياء الأمور من معاهدات، فليس كل ما ينطبق على الرسول ﷺ في التشريع ينطبق على الحكام، فالرسول كما قال تعالى: ﴿ وَمَا يَطُوقُ عَنِ الْهَوَىٰ ۗ إِنَّ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ﴾ النجم: ٣ - ٤، لذلك ينبغي على أولياء الأمور مراعاة مشروعية المحل والسبب⁽³⁾ عند إبرام المعاهدات بالانضباط بالشرع كونها عقداً، وما لم يكن فيه نص فتصرفاته فيه منوط بالمصلحة والضوابط التي سبق ذكرها، وهذا نابع من عبوديته لله لقوله تعالى: ﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾ الذاريات: ٥٦، فإن حدث وخالف الشرع كان تصرفه باطلاً ولم يجب الوفاء بذلك العهد⁽⁴⁾ لقوله ﷺ: " مَا بَأْسُ أَنْاسٍ يَشْتَرِطُونَ شَرْطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَلَيْسَ لَهُ، وَإِنْ اشْتَرَطَ مِائَةَ شَرْطٍ"⁽⁵⁾. " إذ من الشروط الواجبة في المعاهدات عدم المساس بقانون الإسلام الأساسي و شريعته العامة التي بها قوام الشخصية الإسلامية"⁽⁶⁾، ويعادل هذا الشرط الثابت القواعد الدولية الآمرة في فقه القانون الدولي⁽¹⁾؛ ذلك أن

(1) ينظر: صباح لطيف الكربولي، مرجع سابق، ص 35.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص 35.

(3) ينظر: إسماعيل كاظم العيساوي، أحكام المعاهدات في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة-، ط1 (عمان، الأردن: دار عمار للنشر والتوزيع، 1420هـ-2000م)، ص 159.

(4) ينظر: تقي الدين أبو العباس أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، دط (المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1416هـ-1995م)، ج 01، ص 127-128.

(5) أخرجه البخاري: كتاب: المكاتب، باب: ما يجوز من شروط المكاتب، ومن اشترط شرطاً ليس في كتاب الله، ح ر: 2561، صحيح البخاري، مرجع سابق، ص 484.

(6) أبن محمد الذيبات، تغير الظروف وأثره في المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة-، ط1 (إربد، الأردن: عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، 1431هـ-2010م)، ص 35.

الواجب والحرام هما نطاق النظام العام في الشريعة الإسلامية الذي لا يجوز للمكلف مخالفته أو الاتفاق على ما يعارضه⁽²⁾؛ وولي الأمر والقاضي لا يخرجان عن نطاق التكليف، ناهيك أنه يشترط مشروعية السبب فلا بد أن يكون في عقد المعاهدة مصلحة⁽³⁾، فعلى القاضي حينئذ الالتزام بأحكام الشريعة وعدم الخروج عليها، وكذا الالتزام بأحكام المعاهدات في حال التزام الإمام بالشروط السابق ذكرها لقوله تعالى: ﴿وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ النساء: ٥٩، وقوله ﷺ: "لِكُلِّ غَادِرٍ لَوْاءٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، يُرْفَعُ لَهُ بِقَدْرِ غَدْرِهِ"⁽⁴⁾، فإن لم يلتزم ولي الأمر بالشروط حكم القاضي بما أنزل الله في كتابه أو في سنة نبيه فإن لم يجد القاضي نصا اجتهد في القضية المعروضة عليه لقوله ﷺ: "الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ: قَاضِيَانِ فِي النَّارِ وَقَاضٍ فِي الْجَنَّةِ، قَاضٍ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ، وَقَاضٍ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ مُتَعَمِّدًا فَهُوَ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ قَضَى بِغَيْرِ عِلْمٍ فَهُوَ فِي النَّارِ"⁽⁵⁾، ولقوله أيضا للذين أمرهم أميرهم بإلقاء أنفسهم في النار: "لَوْ دَخَلُوهَا مَا خَرَجُوا مِنْهَا أَبَدًا، إِنَّمَا الطَّاعَةُ فِي الْمَعْرُوفِ"⁽⁶⁾ تحذيرا لهم من الطاعة في المعصية، ولقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ

(1) ينظر: أحمد أبو الوفاء محمد، مرجع سابق، ص 69.

(2) ينظر: محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم: دراسة في كل من الفكر الغربي والاشتراكي والإسلامي - قانون السلام -، دط (الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف، 1970م)، ص 538.

(3) ينظر: وهبة الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة-، ط3 (دمشق، سوريا: دار الفكر، 1419هـ-1998م)، ص 674.

(4) أخرجه مسلم: كتاب: الجهاد والسير، باب: تحريم الغدر، ح ر: 1735، صحيح مسلم، مرجع سابق، ص 721.

(5) أخرجه النسائي، كتاب: القضاء، باب: ذكر ما أعد الله للحاكم الجاهل، ح ر: 5891، النسائي أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، السنن الكبرى، تحقيق: حسن عبد المنعم شليبي، ط1 (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1421هـ-2001م)، ج 05، ص 397؛ وأخرجه الحاكم و قال حديث صحيح الإسناد، كتاب: الأحكام، ح ر: 7074، الحاكم أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، المستدرک علی الصحیحین، ط1 (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1411هـ-1990م)، ج 04، ص 101.

(6) أخرجه البخاري، كتاب: الأحكام، باب: السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية، ح ر: 334، صحيح البخاري، مرجع سابق، ص 7145.

﴿ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾ المائدة: ٤٤، وقوله أيضا: ﴿ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ المائدة: ٤٥، و قوله أيضا: ﴿ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ المائدة: ٤٧، وقوله أيضا: ﴿ أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾ المائدة: ٥٠.

في الختام يتجلى أن أحكام القانون الدولي في ظل رهانات وتحديات العولمة صارت تحتّم هجر المفهوم المطلق للسيادة، كون الدولة الوطنية لم تعد مطلقة التصرف في مجال العلاقات الدولية، وهذا بلا شك يستلزم إعادة مراجعة مفاهيم القانون الدولي في ظل النظام الدولي الجديد، لا سيما وأن الفرد ارتقى لأن يكون موضوعا من مواضعه، والتدخل لحماية حقوقه عرض الدولة للمساءلة، وعليه أخذت سلطة احتكار سن القوانين في التراجع أمام إقحام قواعد القانون الدولي في الدساتير بغرض تنمية التشريعات الداخلية بمطابقتها مع القواعد الدولية، وهو ما أثر على الطابع الوطني للدولة حيث تحولت هذه الأخيرة إلى فرع يرتبط بمركز أم يقرر قوانين تحكم الدولة (الفرع) في مجالها الإقليمي، عن طريق التوسع في إبرام اتفاقيات دولية تعنى بحقوق الإنسان تتضمن قواعد وأحكام ملزمة، فانعكس الأمر على المصالح الجديدة بالحماية والقيم الجهورية للمجتمع، فلم يعد التجريم والعقاب خاضعا لحاجاته ومصالحه ودينه وتقاليده وأعرافه وقيمه، بل لإملاءات العولمة التي تمجد الفرد وحقوقه وحرياته، وهذا نتيجة للسيادة النسبية التي صارت تتمتع بها الدولة، وستجلى عواقب ذلك التمجيد بترجيح مصالح الفرد على مصالح الجماعة في الحماية الجنائية.

الفصل الثاني :
مظاهر عملة النص الجنائي
ومجالاته.

وفيه

المبحث الأول: النظام العام الدولي كضابط
للنظام العام الداخلي

المبحث الثاني: مجالات عملة النص الجنائي

المبحث الأول:

النظام العام الدولي كضابط للنظام العام الداخلي

وفيه

المطلب الأول: حقوق الإنسان كغاية للنظام العام الدولي

المطلب الثاني: حقوق الإنسان كإطار لعملة النص الجنائي

المبحث الأول: النظام العام الدولي كضابط للنظام العام الداخلي

تهدف فكرة النظام العام إلى حماية مبادئ وأسس المجتمع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية⁽¹⁾، كون النظام العام هو المنفذ الرئيس الذي تجد منه القنوات الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية سبيلها إلى النظام القانوني، فالنظام العام قد يكون مصدرا للقواعد القانونية التي تسن لأجل حفظه⁽²⁾، لذلك كان هذا الأخير متلازما مع القاعدة القانونية كي تحقق فعاليتها والهدف المتوخى منها، هذا الأمر جعل فكرة النظام العام من الأفكار الأساسية في علم القانون⁽³⁾، بحيث "يتسع ليشمل فروع القانون المختلفة: العام والخاص على حد سواء، وتعدو كل القواعد التي يتضمنها القانون العام قواعد متعلقة بالنظام العام، أما القواعد القانونية في القانون الخاص فلا يعتبر منها متصلا بالنظام العام إلا تلك التي تمس المصلحة العامة بطريقة مباشرة"⁽⁴⁾.

يتسم النظام العام بالمرونة والتطور، فهو يتسع ويضيق حسب ما يعده الناس في حضارة معينة مصلحة عامة، إذ لا توجد قاعدة ثابتة تضبطه كي يظل متماشيا مع كل زمان ومكان، وهذا لنسبته⁽⁵⁾؛ حيث يعرف بأنه "الوسيلة التي تؤدي إلى حماية المصالح العليا العامة سياسية أو اجتماعية أو أخلاقية أو دينية، تتعلق بنظام المجتمع وتعلو مصلحة الفرد"⁽⁶⁾.

ارتبط مدلول النظام العام ارتباطا وثيقا بتطور الوظيفة الإدارية للدولة، ونظرا لتعلقه بمعيار

(1) ينظر: سلطان عبد الله محمود، "الدفع بالنظام العام وأثره"، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل - العراق، ج12، ع43: 2010م، ص85.

(2) ينظر: عبد الله بن سهل بن ماضي العتيبي، النظام العام للدولة المسلمة - دراسة تأصيلية مقارنة-، ط1 (الرياض، المملكة العربية السعودية: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، 1340هـ-2009م)، ص91-92.

(3) ينظر: سلطان عبد الله محمود، مجلة الرافدين للحقوق، مرجع سابق، ص85.

(4) عبد الله بن سهل بن ماضي العتيبي، مرجع سابق، ص91.

(5) ينظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد- نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دط (بيروت، لبنان: إحياء التراث العربي، دت)، ج01، ص399.

(6) المرجع نفسه، ج01، ص399.

المصلحة العامة صار طرفا هاما في المعادلة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁽¹⁾، ونظرا لحمايته نظام وسير نشاط مؤسسات الدولة ومرافقها صار يعبر عن سيادة الدولة، فانعكس ذلك على مفهومه فمذ أن كان يتسم بالطابع المادي السلبي المنطوي على حماية مجموعة من المتطلبات الأساسية في الحياة الاجتماعية هي: الحفاظ على الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة المتوافق مع الفكرة السلبية للوظيفة الإدارية، انتقل إلى الطابع المعنوي الإيجابي أو الإنشائي بشكل يضمن صفو الحياة العامة، بإباحة تدخل الإدارة في إطار صلاحياتها الضبطية للحفاظ على الآداب العامة، وجمال الرونق والمجال الاقتصادي والاجتماعي و حتى الثقافي⁽²⁾.

إن دخول الدولة في علاقات منظمة قانونيا مع غيرها من أشخاص المجتمع الدولي أثر على مبدأ السيادة، فمذ أن كان هذا الأخير مبدأ سياسيا يستخدم لإضفاء الشرعية، قائما على فكرة الإدارة العامة باعتبار الأمة مصدرا للسلطات صار مبدأ قانونيا يتبع ظهور دولة القانون التي تركز على أساسين تبناهما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: أما الأول فهو أن الغاية من كل أنظمة الحكم هي المحافظة على الحقوق الطبيعية التي لا تسقط بالتقادم، وأما الثاني فهو أن الحماية لا تتحقق إلا بالقانون⁽³⁾، الذي ترسم معلمه العلاقات بين الدول وفقا لمصالحها ولميزان القوى القائم فيما بينها تحت قيادة الدول الكبرى النهج الذي ترتضيه الولايات المتحدة الأمريكية، فتحوّلت الدولة بأدائها الوظيفي الجديد إلى مجموعة من المرافق العامة⁽⁴⁾ رغم الكفاح الطويل من أجل ضمان السيادة.

في ظل نظام دولي جديد شعاره تحقيق الانسجام والوفاق والتعاون بين الدول نشأ مصطلح يعتريه الغموض هو "النظام العام الدولي"، ويعرف بأنه "مجموعة مبادئ أو نصوص أو قواعد تتصف بالمرونة، درج المجتمع الدولي بالسير عليها، بحيث أصبحت قواعد موضوعية لها شكلها المادي القابل

(1) ينظر: فيصل نسيغة، رياض دنش، "النظام العام"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة - الجزائر، ع05: 2018م، ص174.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص167-177.

(3) ينظر: أميرة حناشي، مبدأ السيادة في ظل التحولات الدولية الراهنة، (رسالة ماجستير: كلية الحقوق، جامعة منتوري بقسنطينة-الجزائر-)، 2007م-2008م)، ص78.

(4) ينظر: المرجع نفسه، ص78، ص135.

للتطبيق، والتي تشكل قيوداً على إرادة الدول، ويترتب على مخالفتها جزاء يفرضه القانون الدولي"⁽¹⁾. تشكل قواعد النظام العام الدولي قيوداً على إرادة الدولة، ذلك أنها قواعد أمرة تخاطب أشخاص القانون الدولي كافة، فالدولة وإن كانت صاحبة سيادة وتمتع بالشخصية القانونية التي تمكنها من إبرام الاتفاقيات إلا أنّ ثمة قيوداً ترد على سلطان إرادتها في إبرامها لهذه الأخيرة، ضماناً لصفاء الحياة الدولية⁽²⁾، وقد أكدت ذلك المواد: 35، 64، 71 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969⁽³⁾.

ترعى هيئة الأمم المتحدة والمنظمات الدولية المتخصصة حماية المعايير والأنماط التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من خلال مواده الداعية إلى الحفاظ على كرامة وحقوق الإنسان في كافة شعوب العالم، وقد قُدّم هذا الإعلان على أساس أنه اتفاق بين الحضارات المعاصرة المختلفة حول عدد من الحقوق والحريات، لكن الجدير بالملاحظة هو أن هذا الميثاق عبّر عن هذه الأخيرة من وجهة نظر الدول الغربية، فلا تجرّ سوى محاولة لتثبيت المذهب الفردي⁽⁴⁾. كما تبذل هذه هيئة وُسعها من أجل تعميم مفاهيم حقوق الإنسان بشكل يدفع بالبشرية للنظر إلى ذاتها ككتلة واحدة ذات مصير واحد، تشترك بعضها مع بعض في قيم إنسانية عميقة ومشتركة، تتخطى الخصوصيات الحضارية والمناطق الثقافية والذاتيات الوطنية⁽⁵⁾، حيث نصت في ميثاقها على مبدأ احترام حقوق الإنسان، مُعبّرة عن مرحلة جديدة لا تعرف فيها الحدود ولا الدول؛ فانعكس ذلك على مفهوم السيادة الوطنية فلم تعد مفاهيم الاستقلالية من الثوابت، بل تحولت إلى قضية خلافية تخضع

(1) علي هادي حميدي، وأسعد كاظم وحيش، "النظام العام الدولي بوصفه قيوداً على إبرام الاتفاقيات الدولية"، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل - العراق، ج 06، ع 04: 2014م، ص 83.

(2) ينظر: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام - المقدمة والمصادر -، ط 2 (الاردن: دار وائل للنشر، 2007م)، ص 278، وينظر: محمد السعيد الدقاق، سلطان إرادة الدول في إبرام المعاهدات الدولية بين الاطلاق والتقييد - دراسة

لأحكام معاهدة فيينا لسنة 1969، ط 1 (الاسكندرية، مصر: دار المطبوعات الجامعية، 1977م)، ص 51.

(3) ينظر: وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم A/CONF.39/11/Add.2، مرجع سابق، ص 316، 319، 321.

(4) ينظر: سناء كاظم كاطع، "الفكر الإسلامي المعاصر والعولمة"، ط 1 (النجف، العراق: دار الغدير، 2005م)، ص 95.

(5) ينظر: عبد الخالق عبد الله، "عولمة السياسة والعولمة السياسية"، مجلة المستقبل العربي، لبنان، ج 24، ع 278: 2001م-2002م، ص 33.

لوجهات النظر المختلفة وأصبح من حق المجتمع الدولي التدخل من أجل حماية حقوق الإنسان⁽¹⁾، وصار من حق المواطن تقديم شكاوى إلى جهات دولية على اعتبار أنه أحد المخاطبين في القانون الدولي المعاصر، فباتت حقوق الإنسان منفذا لم تألفه الأسرة الدولية للتدخل في أمورها الداخلية . يرتبط النظام العام في البلاد الإسلامية بتعاليم الدين الإسلامي، إذ يتشوف إلى استدامة صلاح الإنسان⁽²⁾ أملا في سعادته الدنيوية والأخروية، ويقترن تحقيق ذلك بالتزام المكلفين بالأحكام الشرعية الربانية التي خوطبوا بها، وليس الحكام بمنأى عن هذا التشوف، فالسلطات الثلاث في الدولة وما أنيط بمُتوليها من مهام كل بحسب ميدانه مطالب هو الآخر بصون النظام العام على أسس الشريعة الإسلامية، مع توحي المصلحة العامة بضوابطها الشرعية، ويقصد بالنظام العام "المبادئ والمفاهيم والقواعد والأحكام التي تمثل المعالم البارزة في مختلف جوانب الحياة في المجتمع الإسلامي، والتي تكفل الدولة مراعاتها وتطبيقها، بحيث لا يجوز إلغاؤها ولا مصادرتها ولا العمل على "خلافها من أي جهة كانت وفي أي ظرف عادي"⁽³⁾، وتجدد الإشارة إلى أنه لا يستحوذ النظام العام "على كل تطبيقات شؤون الدولة الحياتية، بل هو مختص بتطبيق أسس الدين وشرائعه الأساسية التي تعد حقوقا لله سبحانه وتعالى، ويختص بها النفع العام لبني البشر، فتكون قواعده على طريقة الحتم والوجوب والإلزام أمرا ونهيا، ويترك الناس في تدبير شؤونهم على البراءة الأصلية والأصل العام الذي يقتضي الحل و الإباحة العامة، إلا إذا تم النيل من هذه الإباحة بأي سوء.... فهنا يتدخل النظام العام ليعيد كل شيء إلى نصابه ومكانه الصحيح وفق تشريعات الرب سبحانه"⁽⁴⁾

(1) ينظر: صلاح سالم زرنوقة، "أثر التحولات العالمية علي مؤسسة الدولة في العالم الثالث"، مجلة السياسة الدولية، مصر، ع122: أكتوبر 1995م، ص72.

(2) ينظر: محمد الطاهر بن عاشور، مرجع سابق، ص278.

(3) إحسان مير علي، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية بين الأصالة والمعاصرة- الدين ومقاصد الشريعة، مقاصد الشريعة تجاه الخلق-، ج2، ط1 (دمشق، سوريا: دار الثقافة للجميع ، 1430هـ-2009م)، ج01، ص347-348.

(4) عبد الله بن سهل بن ماضي العتيبي، النظام العام للدولة المسلمة- دراسة تأصيلية مقارنة"-، ط1 (الرياض، المملكة العربية السعودية: دار كنوز إشبيليا للنشر و التوزيع، 1430هـ-2009م)، ص99.

إن الانتقال بحقوق الإنسان بنزعتها الفردية من الاهتمام المحلي والوطني إلى الاهتمام الدولي والارتقاء بها لتصير مقصدا من مقاصد هيئة الأمم المتحدة، مع قرض الرقابة الدولية للكشف عن حجم الاعتداءات الواقعة عليها، يكشف المرتبة التي يراد أن تحتلها هذه الحقوق ضمن النظام العام الدولي، ويجلّي بلا شك موقف الشرعة الدولية من الخصوصيات، ويبرز المسار الذي سيتخذه النص الجنائي أمام مسلكي الخصوصية والعولمة. وفيما يلي طرح هذه الأمور.

المطلب الأول: حقوق الإنسان كغاية للنظام الدولي

تشهد القوة المطلقة للسيادة تراجعاً كبيراً إلى الحد الذي أصبحت فيه الأمم المتحدة ممثلة لمجتمع الأمم ككل، لاحتلالها سلطة أعلى من سلطة الحكومة، فلم يعد مبدأ السيادة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية يحولان دون حماية حقوق الفرد بالمراقبة والتحري والتدقيق والإدانة وحتى بالمقاضاة، كما لم يبق القانون الوطني الأساس القانوني لحقوق الإنسان، ذلك أنّ النص على هذه الحقوق في ميثاق الأمم المتحدة نقل مجالاً من المجالات الأساسية للاختصاص الداخلي للدول إلى اهتمام القانون الدولي العام سواء من جانب التنظيم أو الحماية، ذلك أن النظام الدولي الجديد يدعم حماية المعايير الموحدة لنظام العدالة وحقوق الإنسان، وهو ما جعل التنمية البشرية المستدامة من بين الأسس التي يقوم عليها النظام العام الدولي، مع التأكيد على دور الإنسان في التنمية. فاحتل الفرد بذلك مركزاً قانونياً أهله لأن يكون موضوعاً لقواعد القانون الدولي، وأصبحت حقوق الإنسان تستند في أساسها القانوني على أحكام القانون الدولي الذي يحددها ويقرها ويبلورها في صيغة قانونية دولية ويضعها في مقدمة قواعده، وفي الوقت ذاته تستند على القانون الوطني من دستور وقوانين في تحديد الصيغ والمفاهيم ووسائل التنفيذ، إلا أن أحكام الميثاق ومواده المتعلقة بحقوق الإنسان تأتي في طليعة النصوص الاتفاقية التي تشكل أساساً قانونياً لها، وركيزة للحقوق في الاتفاقيات الدولية اللاحقة له⁽¹⁾، حيث تتضمن الفقرة الثالثة من المادة الأولى⁽²⁾ عبارات صريحة عن قصد الأمم المتحدة في تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك دون تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين أو تفرقة بين الرجال والنساء، كما أكدت المادتان 55 و56⁽³⁾ عن حق الشعوب في تقرير المصير وفي احترام حقوق الإنسان، و ألفت المادتان 13 و62⁽⁴⁾ على عاتق الجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي مسؤولية التقدم بدراسات

(1) ينظر: شهاب طالب الزوبعي، ورشيد عباس الجزراوي، الحماية الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان، ط1 (عمان، الأردن: مركز الكتاب الأكاديمي، 2015م)، ص71، 74، 80، 84.

(2) ينظر: ميثاق الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص05.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص22.

(4) ينظر: المرجع نفسه، ص10، 24.

وتوصيات للنهوض بحقوق الإنسان.

تتمتع كافة نصوص الميثاق بالسلطة القانونية على المستوى الدولي لأن الميثاق عبارة عن اتفاقية، ولهذا فهو ملزم من الناحية القانونية، ويتوجب على جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أن تقوم -وبحسب نية- بالوفاء بجميع التزاماتها بمقتضى الميثاق، ويتضمن هذا التزامها بتعزيز احترام حقوق الإنسان وتعزيز مراقبتها لحقوق الإنسان، وبالتعاون مع الأمم المتحدة والمنظمات الأخرى لتحقيق هذا الهدف، غير أن الميثاق لا يحدد الآليات اللازمة لضمان تفعيلها عبر تنفيذ الدول الأعضاء لها⁽¹⁾، فمن غير المعقول نفي الصفة الإلزامية عن تلك النصوص بحجة عدم تعريف الميثاق لهذه الحقوق وعدم وجود جهاز للرقابة على ضمانتها وحمايتها؛ ذلك أن نية واضعي الميثاق آنذاك كانت تتجه إلى وجوب كفالة حقوق الإنسان بجعلها مبدأ برنامجياً أولاً ينضوي ضمن مقصد حفظ الأمن والسلم الدوليين، مع إرجاء تحديد مفردات هذه الحقوق وإرجاء إيجاد الآلية المناسبة للرقابة على احترامها إلى وقت لاحق⁽²⁾.

إن التسليم بوجود حقوق دولية للإنسان لا ينفي ما لهذه الحقوق من صفة وطنية، متأثرة بالقوانين الداخلية للدول على وفق الاتجاه العقائدي السائد فيها؛ إذ من البديهي أن يكون لكل أمة منظورها الخاص لموضوع حقوق الإنسان، ومن شأن هذا التنوع أن يفضي إلى إثراء القواعد القانونية، التي تنشئ بمرور الزمن مبادئ عامة للقانون معترفاً بها كمصدر للقانون الدولي⁽³⁾ تراعى فيها الخصوصية، غير أنه أوكل أمر تحديد مفردات حقوق الإنسان وآليات الرقابة لهذه الحقوق إلى صكوك ومواثيق دولية مع تشكيل أجهزة تابعة لهيئة الأمم تهتم بتعزيز هذه الحقوق عبر كل أنحاء العالم.

إن المقصدين اللذين رامت هيئة الأمم المتحدة إلى تحقيقهما، واللذين هما حفظ الأمن والسلم

(1) ينظر: ليا ليفين، حقوق الإنسان أسئلة وإجابات، ترجمة: علاء شلبي، ونزهة جيسوس إدريسي، مراجعة: إدريس نجيم، ط5 (دم: المنظمة العربية للتربية والعلوم والثقافة اليونسكو، 2009م)، ص 23-24.

(2) ينظر: نبيل عبد الفتاح عبد العزيز قوطه، التطورات الدولية العالمية لحقوق الإنسان من منظور القانون الدولي العام، ط1 (الإسكندرية، مصر: مكتبة الوفاء القانونية، 2015م)، ص 69.

(3) ينظر: شهاب طالب الزوبعي، ورشيد عباس الجزراوي، مرجع سابق، ص 83-84.

الدولي، وتنمية العلاقات الودية بين الدول والمنصوص عليهما في المادة الأولى من الفصل الأول من الميثاق والمعنون ب: "في مقاصد الهيئة ومبادئها"، أديا إلى الاهتمام بالإنسان في القانون الدولي العام في حال السلم أو الحرب، مما استلزم ضرورة تكييف وضع الفرد في القانون الدولي، باعتبار أنه هو المستفيد الأخير من العلاقات القانونية الدولية⁽¹⁾.

لم تُقرّر حقوق الإنسان كي تظل حبرا على ورق، بل هي التزامات دولية تضع على عاتق كل دولة واجبا قانونيا بكفالة تمتع أي إنسان بها سواء كان مواطنا أو أجنبيا، وكذا كفالة توفير النظم القانونية التي تضمن احترامها وتطبيقها تجاه المجتمع الدولي، مع الامتناع عن كل ما من شأنه تعطيلها⁽²⁾، ويترتب عن الطبيعة الآمرة لقواعد حقوق الإنسان، سمو هذه الأخيرة على غيرها من القواعد الدولية، لذلك انقسم فقهاء القانون الدولي العام حول وضع الفرد في القانون الدولي العام؛ فمنهم من ينكر عليه تمتعه بالشخصية القانونية الدولية، ومنهم من يعترف له بهذه الشخصية ويجعله المخاطب الأول والأخير بأحكام القانون الدولي العام، ومنه من يرى أنه موضع اهتمام القانون الدولي العام، لكنه لم يرق بعد إلى مصاف أشخاص القانون الدولي⁽³⁾، بالإضافة لهذه الآراء الثلاثة وجدت آراء أخرى تحرى أنصارها نوعا من الوسطية أو الرؤية الخاصة في تكييفهم لوضع الفرد في القانون الدولي، فمنهم من رأى أن الفرد يتمتع بشخصية دولية ناقصة، ومنهم من رأى أن له شخصية دولية في إطار القانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، أما فيما يخص موقف القضاء الدولي فوُجدت محاكم تمنح للفرد حقا في رفع الدعاوى أمامها كالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ووُجدت محاكم تمنع ذلك كمحكمة العدل الدولية⁽⁴⁾، وعلى كل حال لا يمكن بحال من الأحوال استبعاد الفرد بشكل كامل من نطاق القانون الدولي، فمكانته تزدهر يوميا؛ إذ انتقل إلى مرحلة هي أقرب إلى الشخصية الدولية المحدودة أو الناقصة بحيث يمكن اكتساب الحقوق

(1) ينظر: ابراهيم أحمد خليفة، الالتزام الدولي باحترام حقوق الإنسان و حرياته الأساسية (دراسة تحليلية في مضمونه والرقابة على تنفيذه، دط (الإسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة، 2007م)، ص 09.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص 20-21.

(3) ينظر: نبيل عبد الفتاح عبد العزيز قوطه، مرجع سابق، ص 18.

(4) ينظر: المرجع نفسه، ص 24، ص 28-30.

وعدم التحمل بكافة الالتزامات التي تتحملها الدول، وقد مكنته من هذه المكانة موثيق عدة، وفي الحدود المسطرة ضمنها.

" تتنوع الموثيق الدولية التي تهتم بشؤون الأفراد تبعا لتنوع موضوعها، فهي تتصدى لمهمة توفير الحماية لحقوق الأفراد من ناحيتين: فهي من ناحية تقوم بذلك من الاعتراف بها وتوفير الحماية لها في موثيق دولية عديدة، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كما أنها من ناحية أخرى تقوم بضمان تلك الحماية من خلال تجريم التصرفات التي تشكل اعتداء على تلك الحقوق والمتابعة عليها، كما هو الشأن في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، و..... والاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة، أو العقوبة القاسية، أو اللاإنسانية، أو الحاطة بالكرامة"⁽¹⁾.

ووفق المنظور الإسلامي، فإن تحقيق الأمن و السلم هو غاية ومبدأ يحكم الحراك الإسلامي في العلاقات الدولية، إلا أنه مقيد بقيود هي: تحقيق البر والتقوى للصالح الإنساني العام أو لمجموعة من الدول، وعدم إلحاق الضرر والضرار بالآخرين، وعدم الإخلال بمنظومة القيم الإنسانية الأساسية عموما، ومنظومة القيم الإسلامية في العلاقات الدولية خصوصا، فضلا عن النظر في مآل الأفعال والتصرفات⁽²⁾، لذلك لم يثر وضع الفرد في الشريعة الإسلامية من الناحية الدولية أي خلاف، فهو يتمتع بالشخصية القانونية الدولية بالمفهوم المعاصر؛ ذلك أن النظام القانوني الإسلامي يقوم على وحدة القانون الداخلي والدولي، فما يقرره القرآن والسنة من أحكام باعتبارها مصدرا للتشريع يكون واجب التطبيق، سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي⁽³⁾.

(1) محمد حسن القاسمي، "مكانة الفرد في القانون الدولي: إعادة تقييم في ضوء التطورات الدولية المعاصرة"، مجلة الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة - الإمارات العربية المتحدة -، ج11، ع01: 2013م، ص227.

(2) ينظر: سامي إبراهيم الخزندار، "المنظور الإسلامي تجاه التنظيم الدولي المعاصر - مقارنة نظرية -"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة - الجزائر -، ع13: جوان 2015م، ص08.

(3) ينظر: مدهش محمد أحمد عبد الله العمري، الحماية القانونية لحقوق الإنسان في ضوء أحكام القانون الدولي والشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"، دط (الإسكندرية، مصر: المكتب الجامعي الحديث، 2007م)، ص87.

يعدُّ الإنسان المقصود بالخطاب الرباني؛ ذلك أن الحكم موجه إليه كمكلف: فهو المخاطب به، كما أنه متعلق بأفعاله، لأجل ذلك لم يتمتع الفرد بذاتية دولية تمكنه من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات فحسب، بل يمتلك أيضا إرادة دولية شارعة تمكنه من عقد الاتفاقيات الدولية بشكل يجعله يشارك في بلورة وتنفيذ قواعد القانون، وخير مثال يستدل به في هذه الجزئية عقد الأمان، حيث إنه يبرم بين المستأمن وبين حاكم دار الإسلام، وتكون له ذات القوة الإلزامية التي تتمتع بها المعاهدة المبرمة بين دار الحرب و دار الإسلام كدولتين مستقلتين⁽¹⁾.

◀ الفرع الأول: موقف الشريعة الدولية لحقوق الإنسان من الخصوصية الإسلامية

بعد فشل عصبة الأمم في منع قيام الحرب بين الدول وتسوية منازعاتهم بالطرق السلمية والتعاون الدولي، ونظرا للعيوب الكثيرة التي لازمت العهد منذ نشأته، وإثر الحرب العالمية الثانية التي اكتوى بناها العالم بأسره⁽²⁾، وإثر الخسائر البشرية التي لحقت بكافة الدول، تشكلت لدى الدول رغبة في إيجاد آليات لضمان السلم والأمن الدوليين، فسعت الدول الكبرى "إلى إسباغ صفة العالمية على هيئة الأمم المتحدة، والترويج أتمها ملاذ الشعوب من أجل تحقيق الأمن و السلم الدوليين..... وتحقيق نظام عالمي أكثر استقرارا، واعتبار هذه الهيئة صوتا مؤازرا لأفقر البلدان، وموصلة وداعمة لإغاثة الإنسانية، وحارسة لحقوق الأقليات، ومنقذة للدول في وقت الأزمات، وأداة لإصلاح البيئة العالمية إن أصابها ضرر"⁽³⁾، فصار ميثاق الأمم المتحدة دستورا عاما لحقوق الإنسان، لتأكيد على مبادئ حقوق الإنسان وعلى حق الشعوب في تقرير مصيرها في أكثر من موضع⁽⁴⁾، إلا أنه لم يحو تعريفها أو تحديدا لمعنى هذه الحقوق الإنسانية والحريات الأساسية⁽⁵⁾، رغم عنايته الخاصة بإبراز

(1) ينظر: المرجع نفسه، ص88-89.

(2) ينظر: جابر إبراهيم الراوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، ط1(عمان، الأردن: دار وائل للنشر، 1999م)، ص53.

(3) بحوث مؤتمر مكة المكرمة الرابع عشر، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية، مرجع سابق مقال: محمد نصر محمد: "آليات ترسيخ ثقافة حقوق الإنسان- دراسة تطبيقية على النظرية الغائية و نظرية المقاصد بين النظام والشريعة الإسلامية-"، ج02، ص 149.

(4) ينظر: كمال سعدي مصطفى، حقوق الإنسان و معاييرها الدولية، ط1(عمان، الأردن: دار دجلة، 2010م)، ص42.

(5) ينظر: جابر إبراهيم الراوي، مرجع سابق، ص54.

الاحترام الواجب لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، حيث ذكرت ديباجته، أن شعوب الأمم المتحدة، قد آلت على نفسها أن تؤكد من جديد، إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان، وبكرامة الفرد وقدره، وبما للرجال والنساء، والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية⁽¹⁾، دون تمييز بسبب الجنس، أو اللغة، أو الدين. وتعد حقوق الإنسان بحسب الميثاق التزاما على الأفراد والدول، حيث حوى دعوة إلى إنشاء أجهزة لتنفيذ تلك الالتزامات، واتفقا لمعظم الدول المتعاهدة بموجب الميثاق، بتعزيز حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والبحث في خرق الالتزامات، والذهاب إلى تشكيل لجان للتحقيق في ذلك⁽²⁾.

هذه الجدية في الطرح ارتقت بموضوع حقوق الإنسان في العصر الحديث إلى مكانة مرموقة في القانون الدولي، إلى درجة نشوب صراع بشأنها بين الكتلة الشرقية والكتلة الغربية في كيفية الاهتمام بها و تشيبتها كمنهج في قواعد القانون الدولي العام و ترتيبها في المواثيق⁽³⁾.

وقد تجاذب الحقوق والحريات تياران: الأول يدعم الفكر الماركسي، حيث يرى أنصاره أن الحقوق والحريات تمنح لهدف واحد، هو بناء الشيوعية من خلال دعم التنظيم الاشتراكي للإنتاج دون الالتفات للحقوق الدينية والسياسية، لذلك ركزوا في طرحهم على حقوق الإنسان الجماعية، وبشكل خاص على حق تقرير المصير والتنمية، وعلى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية منها: حق العمل، وحق التعليم، وحق الاستفادة من إنجازات الثقافة، وحق التمتع بأوقات الراحة، والحق في الضمان الاجتماعي، وحق التقاعد، ودعم الفئات الضعيفة، بالأخص المرأة والطفل وغيرها، في حين ركز أنصار الكتلة الغربية ذوو التوجه الرأسمالي، على الحقوق المدنية والسياسية كحق السفر وحق التنقل وحق التمتع بالحياة الخاصة دون رقيب وحق الامتناع عن التعذيب وغيرها⁽⁴⁾، وهي حقوق كُرست إبان الثورة الفرنسية، وكلها تقدر الفرد وحرته، ولم يكن أمام دول العالم الثالث

(1) ينظر: بجاوي نورة، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، ط3 (الجزائر: دار هومة للنشر والتوزيع، 2008م)، ص16.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص18-19.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص40.

(4) ينظر: كمال سعدي مصطفى، مرجع سابق، ص40.

من خيار سوى الانحياز لأحدهما، إلا أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948م تجاوز هذا الخلاف بإقرار الحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية معا، حيث نص على الأولى في المواد: 1، 2، 3، 7، 15-20، وعلى الثانية في المواد 22-30⁽¹⁾.

ومع انهيار المعسكر الشرقي وانتهاء الحرب الباردة وتكريس النظام العالمي الجديد بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية، أخذ موضوع حقوق الإنسان يُطرح من زاوية جديدة بحيث لم يعد قضية داخلية فحسب، بل قضية مجتمع دولي بأسره⁽²⁾، وأخذت الفكرة القديمة التي تعتبر حقوق الإنسان مجالا محفوظا للدولة تضطلع وحدها بتنظيمه تشهد تراجعا⁽³⁾، كما لم يبق الاهتمام بحقوق الإنسان محصورا في ميدان معين، أو مقصورا على فئة بعينها، بل تجاوزت كل البقاع والحدود الجغرافية وكل الحواجز الإيديولوجية بحيث صارت قضية عالمية⁽⁴⁾، وهذا ما أدى إلى بلورة مركز قانوني للفرد ليصير من أشخاص القانون الدولي العام⁽⁵⁾، فأوجدت "العولمة واقعا جديدا أصبح فيه من الممكن تقديم طلبات للدول من أجل إلغاء قواعد قانونية من شأنها الإساءة إلى المواطن والانتقاص من آدميته"⁽⁶⁾، مما يشعر بأن هناك سعيًا إلى تعميم وعولمة حقوق الإنسان باعتبارها ثقافة الأمة الصاعدة الساعية إلى الهيمنة على العالم، حيث فاقت المنظومة القانونية التي عنيت بحقوق الإنسان مائة معاهدة واتفاقية وعهد دولي صادقت عليها معظم دول العالم إلى جانب الإعلان العالمي⁽⁷⁾.

(1) ينظر: وثيقة هيئة الأمم المتحدة رقم: (A/RES/217(III)^A^-FR)، مؤرخة في 10/12/1948م تحوي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ص72-77.

(2) ينظر: كمال سعدي مصطفى، مرجع سابق، ص43.

(3) ينظر: سعاد محمد الصباح، حقوق الإنسان في العالم المعاصر، ط1 (بيروت، لبنان: دار سعاد الصباح للنشر والتوزيع، 1996م)، ص47.

(4) ينظر: عبد الحميد فوده، حقوق الإنسان بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية، ط1 (الإسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي، 2003م)، ص06-07.

(5) ينظر: علاء عبد المحسن العنزي وسؤدد طه العبيدي، "مفهوم الحماية الدولية لحقوق الإنسان والمعوقات التي تواجهها"، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل-العراق، ج06، ع02: 2014م، ص208.

(6) حلیم بسكري، السيادة وحقوق الإنسان، (رسالة ماجستير: كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة بومرداس-الجزائر، 2006م)، ص128.

(7) ينظر: مجموعة مؤلفين، سلسلة كتب المستقبل العربي "حقوق الإنسان الرؤى العالمية والإسلامية والعربية"، ط1=

"حينما كانت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة تبحث مشروع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تم التساؤل حول كيفية تحويل الحقوق والحريات الأساسية الواردة في الإعلان إلى واجبات على حكومات الدول الأعضاء نحو شعوبها، تلتزم بالعمل على تنفيذها واحترامها، وكانت الوسيلة التي استقر الرأي على الأخذ بها، هي أن تصب تلك الحقوق والحريات مع التدابير الواجب الأخذ بها في اتفاقيتين تصدرهما الأمم المتحدة حول حقوق الإنسان، وتدعو الدول إلى التوقيع عليهما من سلطاتها التشريعية، لكي يكتسب القوة الملزمة للعمل بهما داخل تلك الدول، على أن تكون إحدى الاتفاقيتين خاصة بالحقوق المدنية والسياسية للإنسان، وتكون الأخرى خاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للإنسان، وتضم الاتفاقيتان مع الإعلان العالمي في وثيقة واحدة تكون وثيقة دولية لحقوق الإنسان، كما ضم أيضا بروتوكولا اختياريا ملحقا بالاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية للإنسان"⁽¹⁾.

اعتمدت الجمعية العامة للعهدين في ديسمبر 1966م، إلا أنهما لم يدخلتا موضع التنفيذ إلا بعد 10 سنوات، نظرا لعدم توفر النصاب المطلوب في المادة 49 من العهد الأول وهو موافقة 35 دولة⁽²⁾.

يشكل العهدان نوعا من الإشراف أو الرقابة الدولية على تطبيق نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽³⁾، ويفترض أن الدول المنضمة أو المصادقة على العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية قد اعترفت باختصاص لجنة حقوق الإنسان التي أنشئت بموجبه في تلقي الرسائل الموجهة إليها والنظر فيها، كونه يعهد إليها النظر في التجاوزات الواقعة على حقوق الإنسان⁽⁴⁾.

مما لا شك فيه أن المجتمعات الإنسانية تعرف بخصوصياتها المتنوعة من لغة وقيم ومعتقدات

= (بيروت، لبنان: مركز دراسات الوحدة العربية، 2005م)، ع41، مقال: محمد فائق، حقوق الإنسان بين الخصوصية والعالمية، ص68-69.

(1) أحمد حافظ نجم، حماية حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان، دط (دم: دار الفكر العربي، دت)، ص99-100.

(2) ينظر: نعيمة عميمر، الوافي في حقوق الإنسان، ط1 (القاهرة، مصر: دار الكتاب الحديث، 2009م)، ص110.

(3) ينظر: شهاب طالب الزوبعي، ورشيد عباس الجزراوي، مرجع سابق، ص59.

(4) ينظر: نعيمة عميمر، مرجع سابق، ص115-117.

وطرق عيش⁽¹⁾، ويعتبر الميثاق والإعلان العالمي لحقوق الإنسان حجر الأساس الذي يُرجع إليه في تحديد صيغ حقوق الإنسان التي يمكن الاستناد إليها في كافة المواثيق الدولية اللاحقة لها⁽²⁾، لذلك يفترض فيهما مراعاة الخصوصية الدينية والثقافية لكافة شعوب العالم، لا سيما وأنهما يتسمان بسمة العالمية، إلا أن الحقيقة كانت على خلاف ذلك، حيث كان عدد الدول العربية التي حظيت بالعضوية في هيئة الأمم المتحدة، وكانت تنعم آنذاك بالاستقلال ثلاث دول هي: العربية السعودية، ومصر، ولبنان⁽³⁾، "وقد امتنعت السعودية عند التصويت على الإعلان العالمي متعلقة بأمور ثلاثة تعترض عليها، وهي حق العمال في السعودية في إنشاء نقابات مهنية، والحق في حرية العقيدة بما يعني حق المسلم في تغيير دينه، وقضية مساواة المرأة بالرجل، في حين أيدته كل من مصر ولبنان، بل شاركنا في لجنة صياغة الإعلان ولعب مندوباهما دورا فعالا في صياغة هذا الإعلان وإقراره"⁽⁴⁾.

أما الدول التي لم يكن في وسعها المشاركة في المفاوضات الخاصة بميثاق الأمم المتحدة أو الإعلان، فلم تتح لها أي فرصة في إبداء رأيها، وهذا بلا شك ينافي العالمية، كون المبادئ التي جاءت بها المواثيق كانت نتاج وقائع وصراعات عانت منه المجتمعات الغربية، فضلا على أن تشارك في صنعها كافة الدول أو إيلاء اهتمام للتحفظات التي تبديها، فجاءت معبرة على المطالب التي رفعها الفلاسفة ورجال القانون في تلك الحقبة، على الرغم من أن ذلك الواقع لم يكن عالميا. تعد أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها المرجع الذي تستقي منه المجتمعات العربية الإسلامية أحكامها بخصوص منظومة الحقوق العالمية التي وضع حجر أساسها في ميثاق هيئة الأمم المتحدة، ثم رُوج لها في الإعلان العالمي وما تبعه من اتفاقيات.

تعد مسألة حقوق الإنسان بالنسبة للدول الإسلامية مسألة سيادية ومن نظامها العام، في حين يرى الغرب في هذه الحقوق قيما عالمية وأساسية اعتمدها الأسرة الدولية من خلال مواثيق واتفاقيات

(1) ينظر: علي عبد الرزاق الزبيدي، وحسان محمد شفيق، حقوق الإنسان، دط (القاهرة، مصر: دار الكتاب الحديث، 2009م)، ص194.

(2) ينظر: شهاب طالب الزويجي، ورشيد عباس الجزراوي، مرجع سابق، ص81.

(3) ينظر: محمد فائق، مرجع سابق، ص75.

(4) المرجع نفسه، ص76.

دولية لا يمكن الاحتجاج بالخصوصيات والظروف الوطنية للتنصل منها، والأكثر خطورة في ذلك هو تنصيب الغرب نفسه قاضيا وحكما ووصيا في هذه المسائل على سائر المجتمع الدولي، وعليه أصبحت حقوق الإنسان تعبر عن إطار قومي لمصلحة غربية لنشر المفاهيم المرتبطة بالفكر الرأسمالي من خلال دعوتها إلى تلك الحقوق⁽¹⁾.

تؤطر المقاصد الشرعية لحقوق الإنسانية وتحويلها وتحميها وتوجهها وتفعّلها، وهذا على اعتبار أن مقصد الشارع هو حفظ نظام الأمة بإصلاح الإنسان وإسعاده في الدنيا والآخرة، فأبي حق إنساني مشروع وفي أي مجال كان، يجد في مقاصد الشارع ما ينص عليه أو يشير إليه⁽²⁾، فالحقوق تدور مع المقاصد وجودا وعدما؛ إذ حيثما توجد المقاصد توجد الحقوق، وحيثما تنعدم هذه المقاصد تنعدم الحقوق⁽³⁾. وتقسم الحقوق باعتبار مستحقها في الشريعة الإسلامية إلى أربعة أقسام: حق الله خالصا، وحق العباد خالصا، وما يشتمل على الحقين وحق الله فيه أغلب، وما يشتمل عليهما وحق العباد فيه أغلب⁽⁴⁾، "وعادتهم في تفسير حق الله أنه ما فهم من الشرع أنه لا خيرة فيه للمكلف..... وحق العبد، ما كان راجعا إلى مصالحه في الدنيا، فإن كان من المصالح الأخروية فهو من جملة ما يطلق عليه أنه حق لله ومعنى التعبد. وأصل العبادات راجعة إلى حق الله، وأصل العادات راجعة إلى حقوق العباد"⁽⁵⁾، وعليه لا يتصور خلو حق العبد من حق الله.

ترى الدول الإسلامية في قضية حقوق الإنسان خصوصية ترتبط بالنظام العام لها، على أساس أن التشريع الجنائي الإسلامي موروث للأمة يصون مقدساتها ويحفظ ثوابتها بحفظه للضروريات الخمس، إلا أن من يقود العولمة يرى أن الأساس الفلسفي لحقوق الإنسان هو القانون الطبيعي،

(1) ينظر: سناء كاظم كاطع، مرجع سابق، ص 96.

(2) ينظر: نور الدين بن مختار الخادمي، حقوق الإنسان مقاصد الشريعة، ط 1 (الدوحة، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1432هـ-2011م)، ص 149.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص 17.

(4) ينظر: السرخسي أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، أصول السرخسي، ط 1 (بيروت، لبنان: دار المعرفة، دت)، ج 02، ص 289.

(5) الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ج 02، ص 317-318.

فالإنسان يكتسب هذه الحقوق من ذاته دون أن يمنحه إياها أحد⁽¹⁾، لذلك يُصور حقوق الإنسان على أساس أنها معيار تطور وتحضر، في حين يرى في الخصوصية التشريعية الإسلامية عرقلة للحقوق ورجوعاً للحكم التيوقراطي والعصور المظلمة خلال العهد الكنسي.

و بمقابلة حقوق الإنسان المقررة شرعاً والمقررة دولياً نجد أن هناك قواسم مشتركة بينهما، كما أن هناك تضاداً فثمة مبادئ تناقض التشريع الإسلامي لا سيما الجنائي منه، وهو ما قاد إلى القول بنسبيتها، كونها غير مرفوضة من حيث المبدأ بل من حيث تفسيرها وفي كيفية الالتزام بها؛ الأمر الذي أجبر الدول الإسلامية على إبرام موائيق إقليمية لتعزيز الخصوصية وتأكيد النسبية فكان هناك البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام للمجلس الإسلامي العالمي سنة 1981م، وإعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام لمنظمة المؤتمر الإسلامي سنة 1990م، أما بالنسبة للميثاق العربي لحقوق الإنسان (1994م) ففيه محاولة لتجاوز الجدل بين الخصوصية والعالمية من خلال تنصيبه على الالتزام بالشرعة الدولية⁽²⁾، حيث وسّع من مجال مرجعيته ليشمل ميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وأحكام العهدين الدوليين فضلاً عن إعلان القاهرة⁽³⁾، لهذا السبب تحفظت عليه: السودان، واليمن، ودول التعاون الخليجي الست، اكتفاء منهم بإعلان القاهرة لحقوق الإنسان⁽⁴⁾ الذي قصر مرجعيته على الشريعة الإسلامية⁽⁵⁾، والشيء الجدير بالذكر هو أن

(1) ينظر: بحوث مؤتمر مكة المكرمة الرابع عشر " 5-1434/12/7-10 الموافق 10-12/10/2013م"، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والموائيق الدولية، دط (مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية: رابطة العالم الإسلامي، 1435هـ)؛ مقال: سعيد بويزري، "فلسفة حقوق الإنسان في الموائيق الدولية ومرجعيتها"، ج01، ص 254

(2) ينظر: محمد المساوي، "المرجعية الدولية لحقوق الإنسان في الدساتير العربية الجديدة: المغرب ومصر نموذجا"، *المجلة العربية للعلوم السياسية*، لبنان، ع49-50: 2016م، ص 32.

(3) ينظر: بحوث مؤتمر مكة المكرمة الرابع عشر، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والموائيق الدولية، مرجع سابق، مقال: صالح بن عبد الرحمان الشريدة: "إسهامات الدول والمنظمات الإسلامية في تقرير حقوق الإنسان وحمايتها"، ج01، ص546-547.

(4) ينظر: إمام حسانين عطا الله، حقوق الإنسان بين العالمية والخصوصية، دط (الإسكندرية، مصر: دار المطبوعات الجامعية، 2004م)، ص57.

(5) ينظر: بحوث مؤتمر مكة المكرمة الرابع عشر حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية و الموائيق الدولية، مرجع سابق، مقال: صالح بن عبد الرحمان الشريدة: مرجع سابق، ص546-547.

الميثاق العربي لم يدخل بعد حيز النفاذ رغم اشتراط نصاب سبع دول فقط من أجل التصديق عليه ليصير ساري المفعول⁽¹⁾.

◀ الفرع الثاني: الرقابة الدولية على تنفيذ حقوق الإنسان

لم تكتف نصوص الشريعة الدولية واتفاقيات حقوق الإنسان بالنص على حقوق الإنسان التي ينبغي على الدول الالتزام باحترامها فحسب، بل نصت إلى جانب ذلك على الأجهزة الرقابية والإجراءات التي ينبغي اتخاذها أمامها من أجل بحث وتقدير مدى تنفيذ الدول لالتزاماتها⁽²⁾.

من المعلوم أن الأمم المتحدة منظمة ذات طابع عالمي، لذلك تضطلع أجهزة رئيسية منشئة بموجب ميثاقها كالجمعية العامة، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي، ومجلس حقوق الإنسان، والأمانة العامة (السكرتارية) بدور معتبر في ضمان وترقية وحماية حقوق الإنسان⁽³⁾، بالإضافة إلى لجان أنشئت بموجب اتفاقيات دولية تعنى هي الأخرى بحقوق الإنسان صادرة في إطار هيئة الأمم المتحدة⁽⁴⁾.

وقد أتاحت أمام الأجهزة واللجان السابق ذكرها إجراءات تطبيق دولية لمتابعة مدى تنفيذ الدول لالتزاماتها، وهذه الإجراءات هي: نظام التقارير، ونظام شكاوى الدول والأفراد، ونظام زيارة الدول. أما بالنسبة لنظام التقارير فيعتبر النظام الإلزامي الوحيد الذي تلتزم به الدول الأطراف في الاتفاقيات، أما بالنسبة لشكاوى الدول فيعتبر نظام اختياري ما عدا في اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز العنصري، وأما بالنسبة لشكاوى الأفراد فهو نظاما اختياريًا لجميع الاتفاقيات، وذهبت بعض الاتفاقيات إلى تحويل اللجان المشرفة على تطبيق حقوق الإنسان زيارة الدول

(1) ينظر: علي معزوز، الخصوصيات الثقافية وعالمية حقوق الإنسان، (رسالة ماجستير: كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس-الجزائر-، 2005م)، ص 77-78.

(2) ينظر: إبراهيم علي بدوي الشيخ، التطبيق الدولي لاتفاقيات حقوق الإنسان "الآليات والقضايا الرئيسية"، دط (القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 1429هـ-2008م)، ص 52.

(3) ينظر: هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ط1 (عمان، الأردن: دار الشروق للنشر والتوزيع، 2006م)، ص 403.

(4) ينظر: إبراهيم أحمد خليفة، مرجع سابق، ص 110.

الأطراف للتحقق من وفائها بالتزاماتها، و لكن بشروط معينة⁽¹⁾.

نصت اتفاقيات دولية تعنى بحقوق الإنسان على أنظمة رقابية أخرى وهي: نظام زيارة الدول، وآلية حماية حقوق الإنسان على مستوى المنظمات الدولية المتخصصة، والمنظمات الدولية غير الحكومية.

جاء في المادة 10 من ميثاق الأمم المتحدة ما يلي: "..... مناقشة أية مسألة أو أمر يدخل في نطاق الميثاق أو يتصل بسلطات أو وظائف فرع من الفروع المنصوص عليها في الميثاق"⁽²⁾، و في المادة 1/13-أ منه أيضا ما يلي: "تنشئ الجمعية العامة دراسات و تشير بتوصيات بقصد إنماء التعاون الدولي في الميدان السياسي، وتشجيع التقدم المطرد للقانون الدولي وتدوينه، وكذلك إنماء التعاون الدولي في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والصحية والإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس كافة بلا تمييز بينهم في الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفريق بين الرجال والنساء"⁽³⁾، وجاء في المادة 22 منه أيضا " للجمعية العامة أن تنشئ من الفروع الثانوية ما تراه ضروريا للقيام بوظائفها"⁽⁴⁾، وقد نهضت الجمعية العامة بتلك المهام بكفاءة لولايتها العامة في أن تناقش أية مسألة أو أمر يدخل في نطاق ميثاق الأمم المتحدة أو سلطات أي فرع منصوص عليها فيه، حيث كان لها دور في إصدار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهدين الدوليين لعام 1966، ولعدد كبير من المواثيق الدولية لحقوق الإنسان⁽⁵⁾، ويتبع الجمعية ست لجان رئيسية، وتحيل معظم القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان إلى لجنة الشؤون الاجتماعية والإنسانية والثقافية المعروفة باسم اللجنة الثالثة أو إلى اللجنة القانونية المعروفة باسم اللجنة السادسة⁽⁶⁾، كما أنشئت الجمعية العامة أيضا عدة لجان فرعية أخرى في سبيل تعزيز حقوق الإنسان⁽⁷⁾.

(1) ينظر: إبراهيم علي بدوي الشيخ، مرجع سابق، ص100.

(2) ميثاق الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص09.

(3) المرجع نفسه، ص10.

(4) المرجع نفسه، ص12.

(5) ينظر: شهاب طالب الزويجي، ورشيد عباس الجزراوي، مرجع سابق، ص129.

(6) ينظر: نبيل عبد الفتاح عبد العزيز قوطه، مرجع سابق، ص114.

(7) ينظر: إبراهيم أحمد خليفة، مرجع سابق، ص103.

تضطلع الجمعية العامة باختصاصات شاملة وعامة بشأن حقوق الإنسان، إلا أنها ذات طابع شكلي وإجرائي، تنتهي بتقديم توصيات إلى مجلس الأمن لفرض احترام حقوق الإنسان حال انتهاكها، أو تقدم توصيات للأمين العام للجهة المنظمة للعمل في ذات السبيل، أو ترسل أيضا بعثات لتقصي الحقائق للتأكد من صحة المعلومات الواردة إليها بشأن حقوق الإنسان⁽¹⁾؛ ذلك أن الجمعية العامة تباشر بناء على التقارير المعروضة عليها من المجلس الاقتصادي والاجتماعي أو أجهزة المنظمة الأخرى دورا رقابيا على تصرفات الدول لمعرفة مدى التزامها بالمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية⁽²⁾، لأجل ذلك توصف الجمعية العامة بأنها الجهاز العام للأمم المتحدة⁽³⁾.

أناط ميثاق الأمم المتحدة المجلس الاقتصادي والاجتماعي بمسؤوليات رئيسية في مجال حقوق الإنسان، إذ تقع مسؤولية تحقيق مقاصد الأمم المتحدة في هذا المجال على الجمعية العامة للأمم المتحدة وعلى المجلس تحت إشراف هذه الأخيرة، كما يعتبر حلقة الوصل الرئيسية بين مختلف الأجهزة العاملة في نطاق الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان والتعاون الدولي الاقتصادي والاجتماعي، وذلك لدوره الكبير في تشجيع احترام حقوق الإنسان وحمايتها، حيث يقدم في هذا الشأن توصيات إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة وإلى الدول الأعضاء في الأمم المتحدة وإلى الوكالات الدولية المتخصصة⁽⁴⁾، ولقد أنشأ المجلس في سبيل القيام بهذه الصلاحيات واستنادا إلى نصوص الميثاق لجانا عديدة منها لجنة حقوق الإنسان، ولجنة مركز المرأة، واللجنة الفرعية لمحاربة الإجراءات التمييزية، غير أنها اختصرت بعد ذلك في لجنة وحيدة هي اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات، تضطلع المنظمات غير الحكومية بدور هام في عملها وفي تزويدها بالمعلومات عن وضع حقوق الإنسان عبر مختلف البلدان، كما يحق لهذه اللجنة تلقي شكاوى من الأفراد حال انتهاك حقوق الإنسان، ولكن بشروط حددتها قرارات صدرت من المجلس الاقتصادي

(1) ينظر: شهاب طالب الزوبعي، ورشيد عباس الجزراوي، مرجع سابق، ص130.

(2) ينظر: إبراهيم أحمد خليفة، مرجع سابق، ص103-104.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص102.

(4) ينظر: إبراهيم علي بدوي الشيخ، مرجع سابق، ص74.

والاجتماعي⁽¹⁾ .

هناك أيضا جهاز رقابي آخر هو مجلس حقوق الإنسان، حيث قررت قمة الأمم المتحدة العالمية التي عقدت في سبتمبر 2005م، استبدال لجنة حقوق الإنسان بمجلس حقوق الإنسان، والسبب في ذلك هو غياب الموضوعية في عمل اللجنة⁽²⁾ . وفعلا تم ذلك بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 15/03/2006م⁽³⁾ ، وقد تولى المجلس كافة ولايات ومسؤوليات وآليات لجنة حقوق الإنسان، ولقد أصدرت الجمعية العامة توجيهات إليه من أجل أن يقوم بتعزيز التنسيق وتوحيد المعايير ضمن نظام الأمم المتحدة على نحو فعال فيما يتعلق بحقوق الإنسان⁽⁴⁾ ، ومن أهم صلاحياته الجديدة " آلية المراجعة الدورية الشاملة"؛ إذ بموجبها تخضع كافة الدول الأعضاء وبصفة دورية ودون استثناء لمراجعة تستند إلى معلومات موضوعية وموثوق بها لمدة وفاء كل الدول بالتزاماتها وتعهداتها في مجال حقوق الإنسان⁽⁵⁾ .

كما تلعب الأمانة العامة للأمم المتحدة دورا هاما في حماية حقوق الإنسان، حيث يتولى السكرتير العام وفقا للمادة 98 من الميثاق⁽⁶⁾ القيام بكافة الوظائف التي توكلها له أجهزة الأمم المتحدة، وله حسب المادة 99⁽⁷⁾ من الميثاق في حال حدوث ما يمس السلم والأمن الدوليين أن يلفت نظر مجلس الأمن. وللأمانة مركز خاص لحقوق الإنسان في سويسرا تحت إشراف أمين عام

(1) ينظر: قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية " المحتويات والآليات"، دط (بوزريعة، الجزائر: دار هومه، 2003م)، ص153-155.

(2) ينظر: عبد الكريم عوض خليفة، القانون الدولي لحقوق الإنسان"، دط (الإسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009م)، ص106.

(3) ينظر: وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم RES/A60/251، مؤرخة في 03 أبريل 2006م، تتضمن إنشاء مجلس لحقوق الانسان بوصفه هيئة فرعية تابعة للجمعية العامة بدلا من لجنة حقوق الانسان، ص02.

(4) ينظر: عبد الكريم عوض خليفة، مرجع سابق، ص107.

(5) ينظر: وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم RES/A60/251، مرجع نفسه، ص03.

(6) ينظر: ميثاق الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص35.

(7) ينظر: المرجع نفسه، ص35.

مساعد، تحال إليه شكاوى الأفراد والجماعات، ويحتوي المركز على أقسام إدارية تخدم لجان فرعية عدة تعنى بحقوق الإنسان تابعة لهيئة الأمم المتحدة، وله أيضا مكتب بنيويورك حيث المقر الرئيسي للأمين العام⁽¹⁾، هناك أيضا منصب المفوض السامي للأمم المتحدة لحقوق الإنسان الذي اعتمده الجمعية العامة في 20 ديسمبر 1993 بموجب القرار 48/141 الذي هو بمثابة نائب الأمين العام، ويعد المسؤول الأول عن حقوق الإنسان⁽²⁾، "تبت اتفاقيات حقوق الإنسان، التي أنشأت أجهزة رقابية للإشراف على تطبيقها، نظام التقارير كإجراء رئيسي ملزم لجميع الدول الأطراف فيها لمتابعة مدى وفاء الدول بالتزاماتها القانونية في إطار هذه الاتفاقيات"⁽³⁾.

وفيما يلي تفصيل لنظم الرقابة على تنفيذ الدولة لالتزاماتها.

• أولا: نظام التقارير

ينبغي نظام التقارير على إلزام الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان باتخاذ إجراءات تشريعية وغير تشريعية لتأمين الاحترام الفعلي للحقوق المنصوص عليها في هذه الاتفاقيات، وتقديم الدول تقارير أولية ثم أخرى دورية وأحيانا تكميلية وأخرى إضافية في آجال معينة منصوص عليها، وفي إطار خطوط إرشادية للجان المشرفة على تطبيق الاتفاقيات بشأن ما اتخذته من إجراءات، ومن ثم قيام هذه اللجان بدراسة هذه التقارير ومناقشتها مستعينة بكافة المعلومات المتاحة لها دون الاقتصار على المعلومات الواردة في التقرير، وفي الأخير تبدي موقفها في إطار ما يسمى ملاحظات اللجنة الختامية تتضمن إيجابيات التقرير وأوجه القصور مع تقديم توصيات للدولة والتوجيه بما تراه بشأنها⁽⁴⁾.

(1) ينظر: الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، دط (المنصورة، مصر: مكتبة الجلاء الجديدة للنشر، 1998م)، ص 273.

(2) ينظر: أبو الخير عطية عمر، الضمانات القانونية الدولية والوطنية لحماية حقوق الإنسان، ط 1 (القاهرة: دار النهضة العربية، 2004م)، ص 106.

(3) إبراهيم علي بدوي الشيخ، مرجع سابق، ص 107.

(4) ينظر: المرجع نفسه، ص 108، 118، 124.

إن اضطراب الدولة إلى تقديم التقارير ومواجهة جلسات مناقشتها لبيان ما أحرزته من تقدّم في كفالة حقوق الإنسان، والعوائق التي تقف في وجه التطبيق الكلي للالتزامات يشكّل ضغطاً أديباً، خاصة إذا علمنا أن الأجهزة المعنية بالنظر في التقارير لا تستطيع اتخاذ إجراءات أو قرارات تنفيذية، بل تكتفي بالرجاء و الالتماس من البلد المعني⁽¹⁾.

تضطلع المنظمات الدولية المتخصصة عن طريق نظام التقارير بمراقبة مدى احترام الدول للاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان؛ حيث تطلب كل حسب اختصاصها من الدول الأطراف موافقتها بتقارير، تحولها هي فيما بعد إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي، ومن هذه المنظمات: منظمة العمل الدولية، منظمة الصحة العالمية، منظمة اليونسكو، البنك الدولي للإنشاء والتعمير، صندوق النقد الدولي.

• ثانياً: نظام الشكاوى

إلى جانب نظام التقارير هناك نظام الشكاوى، وهو نوعان كما سبق وذكرت: شكاوى الأفراد وشكاوى الدول:

- أما الأول فيقوم على أساس منح الأفراد والدول الأطراف في الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، حق تقديم الشكاوى ضد أي دولة تنتهك البنود المدونة في هذه الاتفاقيات⁽²⁾، ويطبق نظام شكاوى الأفراد في الدول التي قبلت به، ومن قبل من تعرضت للانتهاك أو من يمثله، في إطار شروط حددها الاتفاقية، على أن تصدر اللجنة المشرفة على تطبيق هذه الأخيرة آراءها وتوصياتها بشأن هذه الشكاوى، وقد طورت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان وسائل متابعة تنفيذ الدول لتوصياتها، حيث طلبت عام 1990م من الدول الأطراف في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية و البروتوكول الاختياري المتعلق به، تضمين التقارير المقدمة -في إطار نظام التقارير- بمعلومات عن الإجراءات المتخذة إزاء الشكاوى التي سبق للجنة النظر فيها، ويعد هذا الأسلوب عامل ضغط على الحكومات لاحترام توصيات اللجنة⁽³⁾.

(1) ينظر: قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 160.

(2) ينظر: هاني سليمان الطعيمات، مرجع سابق، ص 386.

(3) ينظر: إبراهيم علي بدوي الشيخ، مرجع سابق، ص 159-162.

- وأما الثاني فيتلخص في قيام دولة بتقديم شكوى بأخرى تنتهك حقوق الإنسان إلى الجهة التي نصت على الالتزام باحترام الحقوق، وكانت الاتفاقية الدولية لإزالة جميع أشكال التمييز العنصري أول من أضفت الطابع الإجباري لهذه الآلية، ومخافة استخدامها كذريعة للتدخل في الشؤون الداخلية، أو إساءة استخدامها بدوافع سياسية، لم تقر الدول الأفروآسيوية والدول الاشتراكية بالطابع الإجباري، في حين ساندت الأقلية هذا النظام كونه رادعا من انتهاك حقوق الإنسان، وفي الأخير انتهت الجمعية العامة إلى جعل هذا النظام اختياريا في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وبإني الاتفاقيات الأخرى الأساسية لحقوق الإنسان. وتشترط اللجنة المشرفة على الاتفاقية عند تحريك شكوى من الدول الملتزمة بهذا النظام، وقبل تناولها، محاولة تسوية الدولة الشاكية والدولة المشكو منها النزاع في ظرف ستة أشهر، وعند فشل المحاولات عندئذ تحال القضية إلى اللجنة المشرفة على الاتفاقية التي تناولت موضوع حق الإنسان محل النزاع، وينحصر دور اللجنة في السعي لحل النزاع وديا، وعند العجز تُعدُّ اللجنة تقريرا تعرض فيه الوقائع ووجهات نظر الدولتين وتبلغهما به، والحالة الوحيدة التي تبدي فيها اللجنة توصيات هي حال كون الحق مندرج ضمن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، كون طابع الشكوى إجباريا، إن وجود هذا النظام يعتبر مؤشرا لمدى استعداد الدولة للمساءلة أمام الدول الأخرى الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان حال إخلالها بالتزاماتها الواردة في الاتفاقيات التي تعهدت بها⁽¹⁾.

• ثالثا/نظام زيارة الدول

استحدثت اتفاقية إزالة جميع أشكال التفرقة ضد المرأة، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة نظام زيارة الدول الأطراف في الاتفاقية، وذلك في حال تلقي معلومات موثوق بها تتضمن دلائل بمساس حقوق الإنسان على إقليمها، فتدعو اللجنة الدولة الطرف إلى التعاون معها من أجل دراسة المعلومات الواردة إليها والتحقيق بشأنها، ثم تبدي اللجنة تعليقات واقتراحات .

(1) ينظر: إبراهيم علي بدوي الشيخ، مرجع سابق، ص 142-152.

إن تطبيق هذا النظام متعلق بتعاون الدولة من حيث سماحها من عدمه لأن يقوم أعضاء اللجنة بزيارتها وفي سرية تامة. وللجنة أن تدرج و بعد مشاورات مع الدولة النتائج المتوصل إليها في تقريرها السنوي المقدم للجمعية العامة⁽¹⁾.

• رابعا/ المنظمات الدولية غير الحكومية

إلى جانب هذه الآليات ثمة "كيانات قانونية جديدة مستقلة عن الحكومات، تنشأ بموجب اتفاقات بين الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاصين"⁽²⁾، أسسها القانونية نصوص الشرعة الدولية، وقرارات الجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي، والقرارات والتصريحات العالمية، والاتفاقات الدولية ذات الطابع الإقليمي، اعتبرها ميثاق الأمم المتحدة جزءا من المجتمع الدولي⁽³⁾، نالت لدى المنظمات الحكومية صفة المراقب⁽⁴⁾، تمارس نشاطات ذات طابع دولي في مجال حقوق الإنسان، حيث يعد هذا الأخير من أقدم المجالات التي برز فيه اهتمام ونشاط هذه المنظمات⁽⁵⁾، حيث تقوم بجمع المعلومات المتعلقة بالانتهاكات التي تحدث في دولة ما، وإرسال بعثات خاصة لاستقاء المعلومات ثم تحويلها إلى المجالس النيابية والمنظمات الإقليمية ومنظمة الأمم المتحدة، وفي حال كون المخالفات خطيرة يتم إخطار لجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة لتتولى فحص المسألة⁽⁶⁾، وأهم هذه المنظمات : منظمة العفو الدولية، و منظمة حقوق الإنسان الأمريكية "هيومن رايتس ووتش"، والاتحاد الدولي لحقوق الإنسان، والمنظمة العالمية لمناهضة التعذيب، ولجنة المحامين لحقوق الإنسان⁽⁷⁾.
ويطرح تمويل هذه المنظمات إشكالا كبيرا جعل الكثير من الدول تشكك في مصداقيتها

(1) ينظر: إبراهيم علي بدوي الشيخ، مرجع سابق، ص163-164.

(2) عمر سعد الله، المنظمات الدولية غير الحكومية في القانون الدولي بين النظرية والتطور، دط (الجزائر: دار هومه، 2009م)، ص18.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص62.

(4) ينظر: المرجع نفسه، ص29.

(5) ينظر: نبيل عبد الفتاح عبد العزيز قوطه، مرجع سابق، ص195.

(6) ينظر: المرجع نفسه، ص196.

(7) ينظر: شهاب طالب الزوبعي، ورشيد عباس الجزراوي، مرجع سابق، ص122-125.

ونزاهتها، حيث تراعي تقاريرها الانتهاكات الواقعة في دول دون أخرى⁽¹⁾، ناهيك أن النشاط الذي تقوم به كل الأجهزة السابق ذكرها يتجه إلى تحقيق هدف واحد هو خدمة المذهب الفردي، وهذا ما يعصف بمعيار الموضوعية في تناول القضايا المطروحة أمامها، إضافة إلى أنها لا تراعي الاختلاف في الثقافات والدين والقيم وهو ما يشكل قصورا في فهم تطلعات الشعوب الأخرى، مما يسهم في استمرار النظرة السلبية إليها⁽²⁾.

(1) ينظر: عمر سعد الله، مرجع سابق، ص115.

(2) ينظر: هاني سليمان الطعيمات، مرجع سابق، ص413.

المطلب الثاني: حقوق الإنسان كإطار لعولمة النص الجنائي

لم يكن يُتبادر إلى الأذهان أنه ثمة علاقة بين القانون الوطني والقانون الدولي، ذلك أن الدولة باعتبارها صاحبة سيادة، وباعتبارها ممثلة للحق العام تضطلع بتحديد طبيعة علاقتها بالأفراد بأوامر ونواه مع ترتيب جزاء على مخالفة هذه الأخيرة⁽¹⁾، منعا لأي اعتداء على المصالح الجوهرية للحياة الاجتماعية، كما تضطلع الدولة أيضا بوضع أنظمة تكفل تعقب الجريمة ومحاكمة مقترفها ضمنا لمصلحة المجتمع وصيانة لحقوق أفرادها دون إهمال حقوق المتهم حتى لا يفلت مجرم من العقاب⁽²⁾، إلا أنه في الوقت الراهن وبعد أن صار مبدأ احترام حقوق الإنسان شرطا إضافيا للاعتراف بالدول والحكومات، وشرطا لقبول العضوية بهيئة الأمم المتحدة، وبعد أن صار النظام العام الدولي يقوم على دولة القانون والديمقراطية التمثيلية⁽³⁾، لم يعد يقبل من الدول الخروج عن هذه المبادئ، ولم يعد ينظر إلى القانون على المستويين الوطني والدولي أنهما منفصلان، فوتيرة الترابط بينهما صارت على نحو متزايد، مما أفضى إلى تطويق حرية عمل المقتن الوطني وتقييدها بذات الوتيرة، وكان السبيل إلى ذلك المعاهدات الدولية التي شملت مختلف المجالات؛ فلم يعد يُكتفى في سنّ القوانين بالنظر في دستورتها فحسب بل صار ينظر أيضا إلى مدى اتساقها مع المعاهدات الدولية التي صادقت عليها الدولة⁽⁴⁾. وبعد أن تمّ إخراج حقوق الإنسان من الحيز المحجوز للدول؛ وصارت هناك أجهزة رقابية دولية ووطنية ترصد وتراقب تنفيذ القواعد الدولية لحقوق الإنسان، لم يسلم القانون الجنائي من موجة التغيير هاته، حيث تفرض نصوص الشرعة الدولية والاتفاقيات التي تعنى بحقوق الإنسان على الدول التزامات محددة لإعمال الحقوق والحريات الواردة فيها، إذ نصت الفقرة 02 من المادة 02 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ما يلي: "تتعهد كل دولة طرف في العهد، إذا كانت

(1) ينظر: سليمان بارش، مرجع سابق، ج 01، ص 15.

(2) ينظر: أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، دط (بن عكنون، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1999م)، ج 01، ص 05.

(3) ينظر: قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 60، 86.

(4) مجموعة مؤلفين، سيادة القانون دليل للسياسيين، ترجمة عزة قناوي، دط (السويد: معهد راوول ويلينغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني، نترلند: معهد هاق للقانون الدولي، 2012م)، ص 29.

تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلا إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد، بأن تتخذ طبقا لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد، ما يكون ضروريا لهذا الإعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية اللازمة لتحقيق الحقوق المقررة في الاتفاقية الحالية"⁽¹⁾، كما نصت الفقرة الأولى من المادة 02 من الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أن: "تتعهد كل دولة في الاتفاقية الحالية بأن تقوم منفردة ومن خلال المساعدة والتعاون الدوليين باتخاذ الخطوات خاصة الاقتصادية والفنية، ولأقصى ما تسمح به مواردها المتوافرة من أجل التوصل تدريجيا لتحقيق الكامل للحقوق المعترف بها في الاتفاقيات الحالية بكافة الطرق المناسبة بما في ذلك على وجه الخصوص تبني الإجراءات التشريعية"⁽²⁾.

أصبحت المبادئ والأحكام التي اشتملت عليها تلك الاتفاقيات وبفعل عوامل مختلفة مستقرة في ضمير المجتمع الدولي على أنها قواعد قانونية عالمية واجبة التطبيق، ولا أدل على ذلك من أن الدساتير التي وضعت بعد تلك الاتفاقيات قلما تخلو من عرض هذه المبادئ أو شرط منها في مقدمتها كمبادئ أساسية، كما أن العديد من القوانين الصادرة في بعض الدول كثيرا ما تشير إلى تلك المبادئ و الأحكام، وذلك في القضايا ذات العلاقة بحقوق الإنسان⁽³⁾.

غالبا ما تكون المعاهدات نتاج حلول وسط ومفاوضات بين الأطراف⁽⁴⁾، إلا أنه لما كانت نصوص الشريعة الدولية قواعد آمرة، ولما كان العديد من أحكام المعاهدات في مجال حقوق الإنسان يضم غموضا يفسر بموجب اجتهادات قضائية من قبل محاكم دولية، ومن قبل هيئات رصد المعاهدات⁽⁵⁾، ولما كان العقد شريعة المتعاقدين حال الأمر بين الدول وبين الحفاظ على خصوصياتها، بإسقاط التحفظات التي تمس بجوهر الاتفاقيات الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان، كما تم تطوير أساليب وتقنيات تحول دون تصادم المعايير والأنظمة والقواعد الدولية والوطنية؛ أدت إلى الارتقاء

(1) وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم (A/RES/2200(XXI)، مرجع سابق، ص 140.

(2) المرجع نفسه، ص 129.

(3) ينظر: هاني سليمان الطعيمات، مرجع سابق، ص 382-383.

(4) ينظر: سيادة القانون دليل للسياسيين، مرجع سابق، ص 24.

(5) ينظر: المرجع نفسه، ص 23.

بالعديد من حقوق الإنسان إلى مرتبة القانون الدولي العرفي⁽¹⁾.

اكتسب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان صفة القانون الدولي العرفي، وهذا يعني ضرورة التزام الدول باحترام حقوق الإنسان الأساسية، حتى وإن لم تصادق على المعاهدات العالمية أو الإقليمية، وبهذا يتعين أن يكون للقانون الدولي لحقوق الإنسان أثر حاسم على القانون على الصعيد الوطني، مع ترسيخ أسبقية القانون الدولي على القانون الوطني، مما يقتضي تصرف الدول على وفق قواعد القانون الدولي وعدم الاحتجاج بالقانون الوطني لنقض أو إغفال القانون الدولي، مع تحميل الدولة المسؤولية على أي انتهاك يصدر عنها⁽²⁾، ومن هنا صارت قضية التحفظ عن هذه النصوص الدولية محل جدل بين من يود طمس الخصوصية، وبين من هو متمسك بها. وفيما يلي بيان لمدى سلطة الدولة في ذلك.

◀ الفرع الأول: مدى سلطة الدولة على إبداء التحفظات المتعلقة بالخصوصية

يعدّ التزام الدولة في مجال حقوق الإنسان التزاماً لشخص قانوني دولي تجاه شخص قانوني دولي آخر بالقيام بعمل أو بالامتناع عنه، وتكمن أهمية تحديد محل الالتزام الدولي في تحديد العمل المطلوب أدائه أو الامتناع عنه، والتحقق من وفاء الملتزم بالتزامه، أو مخالفته لما تعهد الالتزام به؛ وتتفاوت أهمية التزام الدولة في معاهدات حقوق الإنسان والإجراءات الواجب اتخاذها، تبعاً لطبيعة محل الالتزام وهل هو التزام ببذل جهد أو عناية أو هو التزام بتحقيق نتيجة، وتبعاً لوتيرة تنفيذ الالتزام وهل هي فورية أو متدرجة، وتبعاً لنطاق الالتزام وهل هو مطلق أو مقيد؛ وأياً كان الالتزام فإن الغاية منه في كل الأحوال هي ضمان احترام الحقوق التي نصت عليها المعاهدات الشارعة أو العرف أو المبادئ العامة، وتأمين التمتع الفعلي بالحقوق المعترف بها من قبل الأفراد، وكافة الدول في معاهدات حقوق الإنسان مسؤولة عن تنفيذ الالتزام، ولها جميعاً مصلحة قانونية في ضمان تنفيذه⁽³⁾، مما يضمن السلم والأمن الدوليين، ويعزز الحفاظ على سيادة القانون على المستوى الدولي. يغلب على الالتزام بكفالة الحقوق المدنية والسياسية الطابع الفوري، ويغلب على الحقوق الاقتصادية

(1) ينظر: سيادة القانون دليل للسياسيين، مرجع سابق، ص 31.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص 31.

(3) ينظر: إبراهيم بدوي الشيخ، مرجع سابق، ص 174-176.

والاجتماعية والثقافية الطابع التدريجي⁽¹⁾، ناهيك إلى أنّ ثمة حقوقا يتعين الالتزام بها على إطلاقها، وثمة حقوقا مقيّدة، قيّدت نصوص معاهدات حقوق الإنسان الالتزام بها⁽²⁾.

تعد المعاهدات الصورة المثلى لتنظيم العلاقات الدولية، حيث تتفق مع تركيبة المجتمع الدولي؛ إذ أنه يتشكل من مجموعة من الدول تتمتع كل منها بحقوق السيادة و المساواة في مواجهة الدول الأخرى، الأمر الذي يستبعد وجود قوانين تفرض بإرادة واحدة كما هو متّبع في القانون الداخلي، وقد حدثت مستجدات دولية تركت بصماتها في القانون الدولي، وتجلّت في توسيع المعاهدات المتعددة الأطراف و الشنائية⁽³⁾.

تفرض قواعد القانون الدولي على الأطراف المتعاقدة الوفاء بالالتزامات التي تعهدت بها، كما تفرض أيضا التمسك بقواعد الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ذات المصدر الدولي، فحض الدول على التصديق حجته هي حماية حقوق الإنسان من عدوان السلطة العامة، وهدفه هو مواءمة القواعد الجنائية المطبقة مع قواعد قانون حقوق الإنسان، التي ينبغي على الجهات القضائية تطبيقها والامتثال لها، إحقاقا لمستوى مشترك من الحماية لبني البشر كافة دون تمييز بينهم، وحد من الحماية لا يجوز النزول عنه مهما كان المبرر، لذلك اقتضى الأمر أن يحقق كل نص جنائي داخلي موضوعي أو إجرائي ذات الحماية الواردة في قواعد الشريعة الدولية أو المعاهدة ، سواء بتجريم المساس بالحق وعقاب فاعله، أو بمنع التجريم ومنع العقاب⁽⁴⁾ حتى يتفق النص الداخلي مع التزام الدولة وحتى تؤتي الاتفاقية ثمارها، وحتى يصير النص الجنائي قاسما مشتركا بين الدول الأعضاء، إلا أنه وقبل الوصول إلى هذه المرحلة وتوفيقا بين المصالح المتضاربة وحفاظا على الخصوصيات الدينية والثقافية يفترض أنه متاح للأطراف إبداء تحفظاتهم من أجل استبعاد أو تعديل الأثر القانوني - بالزيادة أو بالنقصان-

(1) قلت: هذا الأمر يكشف مدى تبجيل الحقوق السياسية والمدنية ذات البعد الرأسمالي على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ذات التوجه الاشتراكي، وهذا يعني تغلب الثقافة الأمريكية واستئثارها على الثقافات الأخرى.

(2) ينظر: إبراهيم بدوي الشيخ، مرجع سابق، ص174.

(3) ينظر: صباح لطيف أحمد الكربولي، إلزامية تنفيذ المعاهدات الدولية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الدولي، (أطروحة دكتوراه: كلية الشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية بكوالمبور- ماليزيا -، 2005 م)، ص25.

(4) ينظر: خيرى أحمد الكباش، مرجع سابق، ص783-784.

لبعض نصوص المعاهدة⁽¹⁾، إما عند التوقيع أو التصديق، أو الانضمام للمعاهدة⁽²⁾، وقد عرفت المادة 2/ الفقرة 1/د من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات التحفظ بأنه: "إعلان من جانب واحد أيا كانت صيغته أو تسميته، تصدره دولة ما عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو إقرارها أو انضمامها إلى معاهدة مستهدفة به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة من حيث سريانها على تلك الدولة"⁽³⁾.

وقد حدث اختلاف -من الناحية القانونية- حول إبداء التحفظات على المعاهدات الدولية إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية:

- الاتجاه الأول تقليدي و يذهب أنصاره إلى رفض التحفظ وضرورة التمسك بتكامل المعاهدة⁽⁴⁾.
- الاتجاه الثاني حديث و يذهب أنصاره إلى إمكانية إبداء التحفظ طمعا في الحصول على موافقة أكبر قدر ممكن من الدول، وهذا إيمانا منهم بعالمية المعاهدات الدولية⁽⁵⁾،
- الاتجاه الثالث وقد تبنته اتفاقية فيينا لعام 1969م (المواد من 19-23) وهو اتجاه وسط بين الاتجاهين السابقين⁽⁶⁾، و يذهب أنصاره إلى ما يلي:

- أنّ جواز التحفظ على المعاهدات الدولية مقيد بقيود ثلاث هي: نص المعاهدة على حظر التحفظ، أو فسح المعاهدة المجال لإصدار تحفظات معينة والتحفظ المقدم لا يندرج ضمنها، أو أن يكون التحفظ المقدم غير متفق مع موضوع وغرض المعاهدة⁽⁷⁾.
- إمكانية اعتراض دولة متعاقدة على ما تبديه دولة أخرى من تحفظ، فكما يفترض أن التحفظ معلق على ترخيص المعاهدة به، أو مرور اثني عشر شهرا من تاريخ تلقي

(1) ينظر: أحمد أبو الوفاء محمد، مرجع سابق، ص 87.

(2) ينظر: إبراهيم بدوي الشيخ، مرجع سابق، ص 185.

(3) وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم **A/CONF.39/11/Add.2**، مرجع سابق، ص 311.

(4) ينظر: أحمد أبو الوفاء محمد، مرجع سابق، ص 88.

(5) ينظر: المرجع نفسه، ص 88.

(6) ينظر: وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم **A/CONF.39/11/Add.2**، مرجع سابق، ص 313-314.

(7) ينظر: المادة 19 من اتفاقية فيينا، المرجع نفسه، ص 313.

الإخطار به، يعتبر قبول كل أطراف المعاهدة للتحفظ أمراً ضرورياً⁽¹⁾.

• أنه يترتب على سريان التحفظ تعديل آثار المعاهدة بين الدولة واضعة التحفظ والدولة التي قبلته فيما يتعلق بالنصوص التي ينصب عليها التحفظ، ولا يشمل تعديل نصوص المعاهدة باقي الدول في المعاهدة التي لم يصدر عنها شيئاً، وليس للتحفظ أن يمنع بدء نفاذ المعاهدة بين الدولة المعترضة والدولة المتحفظة، إلا إذا عبرت الدولة المعترضة بصورة قاطعة على نقيض هذا القصد؛ أما إذا لم تمنع الدولة المعترضة على التحفظ في دخول المعاهدة حيز التنفيذ بينها وبين الدولة المتحفظة، فلا تسري بين الدولتين النصوص التي تتعلق بها التحفظ إلى الحد الذي يُنص عليه⁽²⁾.

• إمكانية سحب التحفظ في أي وقت دون اشتراط رضا الدولة التي كانت قد قبلته من قبل، إلا أن تنص المعاهدة خلاف ذلك، ولا يسري السحب بين الدولة المتعاقدة والدولة المتحفظة إلا بإشعار من الطرفين، ما لم يُتفق أو تنص المعاهدة على خلاف ذلك⁽³⁾.

• إبداء التحفظ يتم كتابة ويثبت رسمياً عند التعبير عن الرضا بالمعاهدة، كما يبدى القبول والاعتراض كتابة هو الآخر ووفق إجراءات محددة⁽⁴⁾.

وبما أنه يترتب على التحفظ عدم التزام الدولة بإعمال أحكام الاتفاقية المتحفظ عنها، وبالتالي تفويت فرصة اتخاذ الإجراءات التنفيذية التي تكفل تنفيذ نصوصها كاملة على المستوى الداخلي، مما سيسمح بوجود نصوص قانونية على المستوى الإقليمي أو الوطني سارية المفعول لا تتطابق وأحكام الاتفاقية، وهذا بلا شك يتنافى ومبدأ العالمية الذي هو في أساسه آلية من آليات العوامة.

اختلف موقف الاتفاقيات الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان من موضوع التحفظات من حيث

(1) ينظر: المادة 20 من اتفاقية فيينا، وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم A/CONF.39/11/Add.2، مرجع سابق، ص313.

(2) ينظر: المادة 20-21 من اتفاقية فيينا، المرجع نفسه، ص313.

(3) ينظر: المادة 22 من اتفاقية فيينا، المرجع نفسه، ص313.

(4) ينظر: المادة 23 من اتفاقية فيينا، المرجع نفسه، ص314.

السماح به أو عدم السماح به أو تحديد الموضوعات التي يمكن التحفظ بشأنها أو السكوت تماما عنه وعدم معالجته، كما حرصت بعض الاتفاقيات على تحديد التحفظات التي يمكن السماح بها والتي لا يمكن قبولها⁽¹⁾. وتعتبر دول العالم الثالث من أغلب الدول المتمسكة بوسيلة التحفظ كونها لم تشارك في إعداد الاتفاقيات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان، بدافع الحفاظ على الخصوصية، ولم يقتصر أمر التحفظ عليها فحسب بل تعدى إلى دول غربية كفرنسا، ورغم وصفها بأنها مهد منظومة حقوق الإنسان تتحفظ بدورها على اتفاقيات حقوق الإنسان⁽²⁾، ولم تتوان الدول العربية والإسلامية عن السير في هذا الركب، فهي بدورها و تعبيرا منها عن سيادتها تنعت إعلانات ومواثيق حقوق الإنسان بالطابع الغربي وتبدي تحفظها عما يتنافى والخصوصية الدينية ومبادئ التشريع الإسلامي، وتعارض فرض حقوق نبتت و ترعرعت في ظل محيط متشعب بتوجهه تغريبي⁽³⁾.

يعد الإعلان العالمي وثيقة عالمية، لذلك كان الانضمام إليه ارتضاء بكل نصوصه دون تحفظ كونه ليس اتفاقية تقبل ذلك⁽⁴⁾، أما العهدان الدوليان لحقوق الإنسان فلم يتضمنا نصوصا تتعلق بالتحفظات -حظرا أو إباحة-، وبالتالي يسري على حق الدول في التحفظ القواعد العامة التي أقرتها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، إلا أن بعض اللجان المشرفة على تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان عبرت عن موقفها بالنسبة لموضوع التحفظ⁽⁵⁾:

- فلجنة حقوق الإنسان المعنية بالحقوق المدنية والسياسية في ملاحظتها 52/24 بخصوص التحفظات المبدأة عند التصديق على العهد أو البروتوكولين الاختياريين أو عند الانضمام إليهما، أو بخصوص الإعلانات الصادرة في إطار المادة 41 من هذا العهد، أكدت بأنه رغم كون المعاهدة تبادل للالتزام الذي يسمح فيه بالتحفظ المتبادل على تطبيق قواعد القانون الدولي، إلا أنه يستثنى

(1) ينظر: إبراهيم بدوي الشيخ، مرجع سابق، ص186.

(2) ينظر: علي معزوز، مرجع سابق، ص128.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص132.

(4) ينظر: عبد العزيز قادري، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، المحتويات والآليات، ط1 (الجزائر:

دار هومه، 2002م)، ص45.

(5) ينظر: إبراهيم بدوي الشيخ، مرجع سابق، ص186-187.

من ذلك معاهدات حقوق الإنسان، حيث تستثنى الأحكام الواردة في العهد و التي هي من قواعد القانون الدولي العرفي من التحفظ، وهذا على اعتبار أن الحقوق المعلن عنها في العهد حقوق مطلقة لا تقبل التقييد، لذلك يمنع ممارسة التعذيب و ضروب المعاملة القاسية والمهينة والحاطة بالكرامة أو حرمانهم من الحياة أو حرمانهم من حرية الفكر والوجدان والدين، أو الدعوة للكراهية لاعتبارات قومية أو عنصرية أو دينية أو إنكار حق الأقليات، في حين أجازت إبداء التحفظ على أحكام معينة من المادة 14 على اعتبار أنها حقوق تقبل التقييد⁽¹⁾.

- أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليق لها بشأن التحفظات، أن المادة 19 من اتفاقية فيينا تسمح عند تصديق دولة أو انضمامها إلى اتفاقية دولية ما إبداء تحفظ ما بشرط ألا تحظر المعاهدة ذلك، أو أن يكون التحفظ المقدم مندرجا ضمن التحفظات المسموح بها، أو ألا يكون التحفظ منافيا لموضوع المعاهدة وهدفها، إلا أن اللجنة أكدت اختصاصها بتحديد ما مدى اتفاق التحفظ مع موضوع وهدف العهد من عدمه، وهذا من منطلق أنها منوطة بالإشراف عليه، وعلى تطبيقه، وعدم اعتراض الدول على التحفظ لا يعني اتفاقه مع موضوع العهد وهدفه⁽²⁾.

- أوضحت لجنة إزالة التمييز ضد المرأة أن التحفظات على المادة 02 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وكذا المادة 16 منها أيضا⁽³⁾ تكرس عدم المساواة بين الرجل و المرأة، سواء

(1) ينظر: وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم **HRI/GEN/1/Rev.5**، مؤرخة في 26 أبريل 2001م، تتضمن تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة المعتمدة من هيئات معاهدات حقوق الانسان، ص171.

(2) ينظر: وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم **HRI/GEN/1/Rev.6**، مؤرخة في 12 ماي 2003م، تتضمن تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة المعتمدة من هيئات معاهدات حقوق الانسان، ص164.

(3) التي تنص على: " تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وبوجه خاص تضمن على أساس تساوي الرجل والمرأة:

- نفس الحق في عقد الزواج،
- نفس الحق في حرية اختيار الزوج، وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل،
- نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه،
- نفس الحقوق والمسؤوليات كوالدة، بغض النظر عن حالتها الزوجية في الأمور المتعلقة بأطفالها، وفي جميع الأحوال تكون مصالح الأطفال هي الراجحة،
- نفس الحقوق في أن تقرر بجرية وبشعور من المسؤولية عدد أطفالها والفترة بين إنجاب طفل وآخر، وفي الحصول على=

كانت الاعترافات في ذلك قومية أو دينية أو ثقافية أو راجعة إلى التقاليد والأعراف، لذلك يتعين مراجعتها أو تعديلها أو سحبها⁽¹⁾.

- كما تعرض المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد بفيينا عام 1993م إلى مسألة التحفظ، حيث حث الدول في الفقرة 26 منه على التقليل من إبداء التحفظات قدر الإمكان⁽²⁾.
- وفي الدورة الثانية والخمسين للأمم المتحدة عام 1994م أصدرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والمكلفة برصد تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تعليقات بشأن التحفظ على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، حيث جاء في الفقرة السادسة ما يلي: "إن عدم وجود حظر على إبداء التحفظات لا يعني إجازة قبول أي تحفظ"⁽³⁾ جاء في الفقرة الثامنة: "التحفظات التي تخل بالقواعد الآمرة لا تتفق مع موضوع العهد"⁽⁴⁾، وجاء في الفقرة 19: "يجب أن تكون التحفظات محددة وشفافة بحيث تكون اللجنة وكذلك الخاضعون لولاية الدولة المتحفظة والدول الأطراف الأخرى على علم بالالتزامات التي تم أو لم يتم عقدها

=المعلومات والتثقيف والوسائل الكفيلة بتمكينها من ممارسة الحقوق،

- ونفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية القوامية والوصاية على الأطفال وتبنيهم، أو ما شابه ذلك من الأنظمة المؤسسية الاجتماعية، حين توجد هذه المفاهيم في التشريع الوطني، وفي جميع الأحوال تمون مصالح الأطفال هي الراجحة،
- نفس الحقوق الشخصية للزوج والزوجة، بما في ذلك الحق في اختيار إسم الأسرة المهنة والوظيفة،
- نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات، والإشراف عليها، وإدارتها وبها، والتصرف فيها، سواء بلا مقابل أو مقابل عوض ذي قيمة.
- لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أي أثر قانوني، وتتخذ جميع الإجراءات الضرورية، بما فيها التشريع، لتحديد سن أدنى للزواج و لجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي أمراً إلزامياً. ينظر: وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم **A/RES/34/180**، مؤرخة في 22 جانفي 1980م، تحوي اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (1) ينظر: وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم **A/53/38/Rev.1**، مؤرخة في 14 ماي 1998م، تحوي تقرير اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، ص 80-82.
- (2) ينظر: وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم **A/CONF.157/23**، مؤرخة في 12 جويلية 1993م، تتضمن إعلان وبرنامج المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان بفيينا، ص 11.
- (3) ينظر: وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم **HRI/GEN/1/Rev.5**، مرجع سابق، ص 170.
- (4) المرجع نفسه، ص 171.

فيما يتعلق بحقوق الإنسان. وبذلك لا يجوز أن تكون التحفظات عامة بل يجب أن تشير إلى حكم معين من أحكام العهد وأن تبين عبارات محددة نطاق تحفظها، وعند النظر في مدى توافق التحفظات المحتملة مع موضوع وهدف العهد، ينبغي للدول أن تأخذ في الاعتبار أيضا الأثر الإجمالي لمجموعة من التحفظات وكذلك تأثير كل تحفظ منها على سلامة العهد التي تظل تمثل اعتبارا أساسيا، ولا ينبغي للدول أن تبدي عددا من التحفظات بحيث ينصب قبولها في الواقع على عدد محدود من التزامات حقوق الإنسان وليس على العهد في حد ذاته. ولكي لا تفضي التحفظات إلى حالة مستديمة لا تطبق فيها المعايير الدولية لحقوق الإنسان، فإنها ينبغي ألا تؤدي بصورة منتظمة إلى التقليل من الالتزامات المتعهد بها بحيث تقتصر على تلك القائمة حاليا في معايير القانون الداخلي الأقل تشددا، كما ينبغي ألا تسعى الإعلانات التفسيرية إلى تجريد الالتزامات المحددة بموجب العهد في دلالتها المستقلة بالإشارة إلى مطابقتها للأحكام القائمة في القانون المحلي أو إلى عدم قبولها إلا بقدر ما تكون مطابقة لهذه الأحكام. وينبغي للدول ألا تحاول من خلال التحفظات أو الإعلانات التفسيرية، أن تقرر أن معنى نص من نصوص العهد مطابق لذلك المعنى الذي فسرت به أية هيئة أخرى منشأة بموجب معاهدة دولية⁽¹⁾.

وبهذا يتضح أنه وبعد أن صارت حقوق الإنسان غاية للنظام الدولي، هناك تدرج في تطويع وحمل كافة الدول على تبني حقوق الإنسان، واستدراجها من أجل تبني حقوق الإنسان على الصورة التي يرضى بها الغرب، وضبطها وتنظيم ممارستها وفق ما يحقق الأمن والسلام الدوليين؛ ذلك أن الجزء الأعظم من قواعد حقوق الإنسان يتعلق بتنظيم العلاقات بين السلطة و الأفراد، وإجازة التحفظ تعني تغليب حق الطرف الأقوى المكلف أصلا بإعمال هذه الحقوق والذي هو الدولة، ومن ثمة تزداد نسبة احتمال تماذي حكومات الدول في التعسف في استخدام سلاح التحفظ في سبيل التهرب من الالتزامات التي تقرها حقوق الإنسان، وهذا بلا شك يعني تحصيل القواعد الدولية لحقوق الإنسان من التحفظ وتقديم خصوصيتها على كافة الخصوصيات التي من شأن الدول

(1) وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم HRI/GEN/1/Rev.5، مرجع سابق، ص 175-176.

الاحتجاج بها، ومن دون استثناء، لأنه ينظر إلى التحفظ على أنه سبيل للتهرب من الارتفاع بمستوى الحماية عن المستوى المقرر في القانون الداخلي فيما يتعلق بحقوق الإنسان⁽¹⁾.

إلا أنه من المفارقات أن الولايات المتحدة الأمريكية تتخذ من اتفاقيات حقوق الإنسان سلاحاً وسوطاً لإرضاخ وكسر جناح كل من ينصب لها العداء، والأدهى والأمر في هذا كله أنها وهي تقود العولمة وتتخذ من هيئة الأمم المتحدة وأجهزتها آليات لذلك، ترفض وتحفظ عن المصادقة على المعاهدات الأساسية لحقوق الإنسان بأكملها، إلا أنها في نفس الوقت تنشئ أجهزة داخلية لمراقبة حقوق الإنسان، وحجتها في ذلك أن الدستور الأمريكي أوسع نطاقاً من هذه الاتفاقيات في إقراره للحقوق والحريات الفردية⁽²⁾.

"لقد وجدت الدول الإسلامية في التحفظ - بما له من أثر استبعادي لبعض أحكام المعاهدة - وسيلة للحد من آثار هذه المعاهدات في مواجهتها، لتكون المعاهدة في النهاية متفقة مع قيمها وتقاليدها ودينها"⁽³⁾، وعلى الدول الأعضاء في هذه الاتفاقيات أن تراعي تحفظاتها وأن تعتد بها، ذلك أن تحفظاتها تدور حول عدم مخالفة الشريعة الإسلامية التي هي إحدى الشرائع أو النظم القانونية الأربعة السائدة في العالم (النظام اللاتيني، النظام الأنجلوسكسوني، الشريعة الإسلامية، النظام الاشتراكي)، مما يعني أن التحفظ بمراعاة الشريعة الإسلامية هو تحفظ صحيح طبقاً للقانون الدولي⁽⁴⁾، وهو جائز شرعاً؛ إذ "يقترّب من فكرة الشرط عند فقهاء المسلمين من حيث تقييد القبول بأمور معينة (زيادة أو نقصاناً أو إلغاء أو تعديلاً)"⁽⁵⁾، فأساس "أية معاهدة هو التراضي، وجوهر

(1) ينظر: سلوان رشيد عنجواي، القانون الدولي لحقوق الإنسان ودساتير الدول، (أطروحة دكتوراه: كلية القانون، جامعة الموصل-العراق-، 1425هـ-2004م)، ص155.

(2) ينظر: علي معروز، مرجع سابق، ص137.

(3) مجموعة مؤلفين لمجموعة بحوث، مقاصد الشريعة والاتفاقيات الدولية، ط1 (لندن، بريطانيا: مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي مركز دراسات مقاصد الشريعة الإسلامية، 1434هـ-2013م)، بحث: أحمد عوض هندي، مقاصد الشريعة الإسلامية و تحفظات الدول الإسلامية على الاتفاقيات الدولية، ص165.

(4) ينظر: المرجع نفسه، ص164.

(5) أحمد أبو الوفاء محمد، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص90.

التحفظ قائم على التراضي بين من يبدي التحفظ ومن يقبله"⁽¹⁾، كما أن شروط وضوابط تولي منصب الولاية العامة في الشريعة الإسلامية، والواجبات التي تقع على متوليها، تحول ضد التعسف في هتك حقوق الإنسان لأن تصرفه كما سبق وأن ذكرنا مقيد بالنصوص الشرعية ومنوط بتحقيق المصلحة. ولكن الإشكال الذي كان سببا في التحفظ هو أن التصور والطرح لبعض الحقوق المقررة في نصوص الشريعة الدولية واتفاقيات حقوق الإنسان الموالية له لا يتواءم مع ما هو مقرر في الشريعة الإسلامية، حيث جاءت في نصوص الشريعة الدولية متحررة من كافة القيود، بينما هي في الشريعة الإسلامية مقيدة ومضبوطة بنصوص هذه الأخيرة، ذلك أن الله عزوجل هو الخالق وهو المدبر حيث قال في محكم تنزيله: ﴿أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ تَبَارَكَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ﴾ الأعراف: ٥٤، الأمر الذي قاد إلى إبداء التحفظات، ذلك أن ولي أمر المسلمين مطالب بأن يسوس الناس بشريعة الله، وأن يحكم بينهم بما أنزل الله، وبما تقررت صحته في السنة النبوية، والجدير بالذكر هنا أنه لا ينبغي أن نلحق بالشرع جور وتعدي بعض الحكام على حق من حقوق العباد، فلا ينبغي أن نجعل منهم أصلا، بل ينبغي أن يبقى فعلهم هذا شذوذا، فلا يقاس عليه، كما لا ينبغي تعميمه و رمي الشرع به، فعمل أي كان يظل مقصورا على صاحبه.

◀ الفرع الثاني: القواعد القانونية الداخلية في مواجهة الالتزامات الدولية

تُرتب الاتفاقيات الدولية التزامات دولية لإعمال الحقوق والحريات الواردة فيها، فمن الاتفاقيات ما يترتب عنها التزامات سلبية، وحينئذ تلزم الدولة باتخاذ إجراءات تشريعية وإدارية تكفل التطبيق العاجل لأحكامها إما بإصدار قوانين تسمح وتسهّل تطبيق أحكام الاتفاقية، أو إلغاء أو تعديل أحكام قانونية في القانون الداخلي تتعارض مع الاتفاقية، وكما هو معلوم فإن الحريات الفردية تترتب التزامات سلبية على الدولة وهذا يعني أن هذه الأخيرة تمتنع عن التدخل في مجال النشاط الفردي كي توفر حماية كافية للمواطنين من تعسف أو تجاوز السلطة التنفيذية، فاقضى هذا أن مجموعة الحقوق المدنية والسياسية تتطلب ما يسمى بالالتزامات السلبية، ولأجل هذا سار العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بهذا الاتجاه، كما سارت اتفاقية القضاء على جميع أشكال

(1) أحمد أبو الوفاء محمد، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 89.

التمييز ضد المرأة على نفس المنوال. وعلى عكس ما سبق ذكره تتطلب الحقوق الاقتصادية والاجتماعية من الدولة التزامات ذات طابع إيجابي تقود إلى أن تتحمل الدولة مجموعة من الإجراءات من أجل أن تتيح للمواطن موارد مالية واجتماعية وصحية وثقافية منصوص عليها في الاتفاقيات، وتصاغ بطريقة تحقق حماية الحكومة للمواطن في حدود مواردها المالية⁽¹⁾.

من المهم التمييز بين طابع تنفيذ الاتفاقيات؛ فثمة اتفاقيات ذات تنفيذ ذاتي، وثمة اتفاقيات ذات تنفيذ مباشر. فالاتفاقيات ذات التنفيذ الذاتي هي اتفاقيات لا تحتاج إلى إصدار نصوص قانونية يعاد فيها صياغة أحكام الاتفاقية حتى تصير جزءا من القانون الداخلي، ذلك أنه في مرحلة سابقة أُخذت إجراءات دستورية من قبل السلطات المختصة بذلك، وتكون الدول الطرف وحدها معنية باحترام الالتزامات الجوهرية في الاتفاقية، ويستمد من نصوص هذه الأخيرة الحق مباشرة، كما يجوز التمسك بأحكامها أمام القاضي مباشرة، أما الاتفاقيات غير ذاتية التنفيذ فإنها تنشئ وتفرض حقوقا والتزامات في مواجهة الدول المتعاقدة لا غير، ويتعين لإنفاذ أحكامها أمام المحاكم الوطنية إصدار نصوص قانونية تُستلهم من أحكام الاتفاقية، حتى لا تظل نصوص هذه الأخيرة جامدة، وحتى توضع موضع التنفيذ في القانون الداخلي للدولة المتعاقدة، ويطلق على الاتفاقيات من هذا النوع مصطلح الاتفاقيات ذات التطبيق المباشر، وتكون الدول الأطراف فيها ملتزمة بجوهر الحق وبآلية أو طريقة تطبيقه في القانون الداخلي وبصفة فورية، وتندرج ضمن هذا النوع أحكام الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، والعهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية⁽²⁾، وتكفل الدولة حسب الفقرة 03 من المادة 02 من العهد سابق الذكر⁽³⁾ توفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية، على أن تتولى البتّ فيه أي سلطة مختصة ينص عليها نظام الدولة القانوني، مع كفالة تنفيذ الأحكام الصادر لمصلحة المتظلمين دون أي تمييز، كما تسعى الأجهزة الرقابية إلى تقدير إذا ما وُقت الدولة

(1) ينظر: حيدر أدهم عبد الهادي، دراسات في قانون حقوق الإنسان، ط1 (عمان، الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع، 2009م)، ص52-53

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص52-53.

(3) ينظر: وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم (A/RES/2200(XXI)، مرجع سابق، ص140.

بالتزاماتها أم لا، وعمّا إذا كانت هناك صعوبات تعترض وفاءها، ومتابعة التطورات المتلاحقة التي تحيط بتطبيق الحقوق الملتمزم بها، وجرّها إلى المساءلة حال المخالفة⁽¹⁾.

وعلى عكس ما سبق ذكره جعل العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تعهد الدول الأطراف بضمان الحقوق المنصوص عليها التزاماً تدريجياً تبعاً للموارد المتاحة، إضافة إلى وضعه التزامات فورية على عاتق الدول من أجل اتخاذ خطوات لتحقيق النتيجة المتراخية، وتيسير سبل التقاضي و تأمين الحق في المساواة و عدم التفرقة في ممارسة الحقوق⁽²⁾.

تناولت اللجان المشرفة على اتفاقيات حقوق الإنسان في تعليقاتها وتوصياتها العامة موضوع طبيعة الالتزامات الموضوعية والإجرائية التي تنص عليها اتفاقيات حقوق الإنسان، حيث أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ولجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة إلى أن تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة لا يتوقف على النص عليه في القانون، بل يستلزم اتخاذ تدابير سياسية أو تنفيذية أو إدارية للقضاء على التمييز ضد المرأة، وبالنسبة للحق في الحياة أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بأنه لا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً من قبل سلطات الأمن، وتفسير الحق في الحياة تفسيراً واسعاً وذلك من أجل القضاء على سوء التغذية و انتشار الأوبئة⁽³⁾.

مقابل هذا نصت المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966م على أنه ليس من شأن الاعتراف بديانة ما بوصفها دين الدولة الرسمي إعاقاة التمتع بأي حق من الحقوق المنصوص عليها في العهد⁽⁴⁾، وعليه فإن نص دول عربية وإسلامية في دساتيرها على ديانتها الرسمية والتي هي الإسلام، أمر ينسجم مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان التي تكفل حرية العقيدة⁽⁵⁾، ومن ثم يتعين على المقنن الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عند تقنين وصياغة

(1) ينظر: إبراهيم بدوي الشيخ، مرجع سابق، ص 178.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص 179.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص 182.

(4) وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم (A/RES/2200(XXI)، مرجع سابق، ص 146-147.

(5) ينظر: سلوى أحمد ميدان المبرجي، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها -دراسة مقارنة-، ط 1 (عمان، الأردن: دار الحامد للنشر، 1434هـ-2013م)، ص 325.

النصوص القانونية، غير أن قيام تلك الدول بالمصادقة على اتفاقيات الشريعة الدولية- على أساس أن هذا التصرف من أعمال السيادة⁽¹⁾، وتضمن الحقوق والحريات الفردية صلب دساتيرها⁽²⁾- رغم الاختلاف في طرحها بين الشريعة الإسلامية ولاتفاقيات الدولية-، وتقييد سلطتها في التحفظ من أجل الحفاظ على الخصوصية، حال دون تمكين السلطات العامة للدولة من ممارسة اختصاصاتها. من المسلم به أن الاتفاقيات الدولية لم تبرم كي تظل حبيسة نصوصها، وإنما لكي تترجم في الواقع العملي، وقد أوكل تطبيقها إلى سلطات الدولة ذات الاختصاص الداخلي⁽³⁾، ذلك أن "تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان يحتاج بالضرورة إلى الاقتران والتفاعل مع القانون الداخلي"⁽⁴⁾، فبعد حض الدول على التصديق على نصوص الشريعة الدولية، صار محتما على الدول العمل على تنفيذ تلك النصوص داخل نظمها القانونية الوضعية، والتمسك بقواعد الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ذات المصدر الدولي، حتى ولو افترضنا جدلا أن القواعد الجنائية المطبقة في تلك الدولة تحقق عند تطبيقها أمام القضاء ذات الحماية التي جاءت قواعد حقوق الإنسان لتحقيقها، ولتحقق معها مستوى مشتركا من الحماية لبني البشر كافة دون تمييز بينهم، وحدا أدنى من هذه الحماية لا يجوز النزول عنه تحت أي مبرر، صيانة لها من عدوان السلطة العامة⁽⁵⁾، ومن تفسير تلك النصوص تفسيرات مناقضة لأحكام القانون الدولي، وللمعنى الحقيقي الذي قصده الأطراف⁽⁶⁾؛ حيث نص إعلان وبرنامج فيينا الصادر عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المعقود في فيينا في الفترة بين 14 و 25 جوان 1993 في الفقرة الخامسة 5 على ما يلي: "في حين أنه يجب أن توضع في الاعتبار أهمية الخصوصيات الوطنية والإقليمية ومختلف الخلفيات التاريخية والثقافية والدينية، فإن من واجب

(1) ينظر: سلوى أحمد ميدان المرفجي، مرجع سابق، ص22.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص330.

(3) ينظر: محمد علي مخادمة، "تطبيق المعاهدات الدولية من قبل القاضي الوطني وخاصة الأردني"، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية-الأردن-، ج27، ع 01: 1421-2000م، ص71.

(4) سلوان رشيد عننجو، مرجع سابق، ص154.

(5) ينظر: خيرى أحمد الكباش، مرجع سابق، ص783.

(6) ينظر: عادل أحمد الطائي، تفسير المعاهدات الدولية-دراسة في قانون المعاهدات الدولية-، ط1 (عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1435هـ-2014م)، ص23.

الدول، بصرف النظر عن نظمها السياسية والاقتصادية والثقافية، تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية⁽¹⁾.

في غياب للقيود في نصوص المعاهدة، تتولى الدولة تطبيق نصوص هذه الأخيرة حسب فهمها لتلك النصوص، والنظام الداخلي لها هو الذي يعين الجهة المختصة بتفسير نصوص المعاهدة الدولية عند التطبيق مراعية ما تقتضيه مصالحها الوطنية، فقد تلجأ إما إلى التفسير القضائي، أو التفسير الحكومي، أو التفسير التشريعي، ومستند ذلك هو أفقية المجتمع الدولي وتساوي الدول في التمتع بالسيادة، إضافة إلى غياب قواعد في القانون الدولي العربي وفي اتفاقية قانون المعاهدات تمنع أجهزة النظام القانوني الداخلي من حرية استخدام الوسائل الدستورية المناسبة لتفسير المعاهدة⁽²⁾، إلا أنه في حضرة للقيود فإن الأمر يختلف، لا سيما في ظل الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وبالأخص نصوص الشريعة الدولية، التي استأثرت بتفسيرها جهات محددة، وأردفت بمؤتمرات عدة فسرت الغموض، وأجلت الضباب عن الغموض، وكشفت الحقائق عن كل مستور، فإنه لا يحتج إلا بالتفسير الاتفاقي الذي انصرفت إليه إرادة الأطراف المتعاقدة، بتضمين المعاهدة محل التفاوض نصوصاً تفسيرية، أو إلحاقها بملاحق توضيحية، أو تحديد الجهة التي يرجع إليها لحسم الخلاف حول تطبيق نصوصها، وقد يفضل الأطراف إحالة مهمة التفسير إلى أجهزة المنظمات الدولية التي يشتركون في عضويتها، وقد يخرج اختصاص التفسير إلى القضاء الدولي الذي يمارس دوره في التفسير بالاستناد إلى قواعد التفسير الدولية دون الالتفات إلى قواعد التفسير الوطنية، وقد يكون هذا الأخير أصيلاً بطلب من دولة أو أكثر طرفاً في المعاهدة، أو بطلب من منظمة دولية، كما قد يكون إفتائياً بموجب ميثاق الأمم المتحدة الذي يوكل إلى فرع من فروع الهيئة والوكالات المتخصصة، وبعد إذن من الجمعية العامة تقديم طلب إلى محكمة العدل الدولية لإصدار فتوى في مسألة قانونية غامضة في علاقاتها التعاقدية مع الدول الأعضاء في المنظمة، وفي حال الخلاف في تفسير قرار محكمة العدل الدولية يرجع إليها من جديد بطلب من أي طرف في النزاع⁽³⁾.

(1) ينظر: وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم A/CONF.157/23، مرجع سابق، ص 05.

(2) ينظر: عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص 36-37.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص 100-151.

لا تلتفت القواعد الدولية لحقوق الإنسان إلا لشيء واحد هو حماية حقوق الإنسان على النحو المسطر دولياً من عدوان السلطة العامة، لذلك صار متحتماً على الدول تحقيق الانسجام والتناغم والتفاعل والاتفاق بين نصوصها الداخلية وقواعد القانون الدولي لحماية حقوق الإنسان⁽¹⁾، ويتسنى للدولة العضو ذلك من خلال طريقتين هما: اتخاذ الإجراءات القانونية الداخلية الإيجابية اللازمة لتطبيق قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، والامتناع عن اتخاذ إجراءات قانونية تخالف الالتزامات الواردة في القانون الدولي لحقوق الإنسان⁽²⁾.

فقد يحدث وأن لا تعالج الدولة حالة معينة أو تعالجها بمستوى يقل عن الحد الأدنى من الحماية المقرر في القاعدة الدولية، فيتعين عليها إصدار نصوص قانونية جديدة تعالج الخلل الواقع، باتخاذ إجراءات إيجابية تتضمن تعديل أو إلغاء النص القديم، دفعا لما لا يتفق وأحكام قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، وحينئذ نكون أمام أولى الحالات السابق ذكرها⁽³⁾.

وأما الحالة الثانية فتتحقق حال امتناع الدولة بسلطتها المختصة عن اتخاذ أي إجراء مخالف لمحتوى الالتزامات الدولية، أي تصرفها تصرفاً سلبياً سواء بإصدار نص قانوني مخالف أو من خلال تعديل القواعد القائمة أو إلغائها على نحو مخالف للحد الأدنى من مستوى الحماية المقرر قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان⁽⁴⁾.

ومن ثمة يمنع على أي دولة من الدول الأعضاء في اتفاقيات حقوق الإنسان، أن تنزل بنصوصها القانونية عن حد الحماية المنصوص عليه ضمن قواعد الشرعة الدولية وما لحقها من الاتفاقيات التي تعنى بحقوق الإنسان، سواء تعلق الأمر بنص جنائي موضوعي أو إجرائي⁽⁵⁾، إذ ينبغي عليها درء أي تعارض بين قواعد الجنايات الداخلية وبين قواعد الحماية ذات المصدر الدولي؛ ولا يكون التعارض إلا بين قاعدتين قانونيتين: واحدة تحمي حقاً للإنسان وأخرى تنتهك ذات

(1) ينظر: سلوان رشيد عنجو، مرجع سابق، ص 161-162.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص 162.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص 162.

(4) ينظر: المرجع نفسه، ص 162.

(5) ينظر: خيرى أحمد الكباش، مرجع سابق، ص 783.

الحق، أو تحميه بدرجة أقل من مستوى الحماية الذي توفره القاعدة الدولية، والذي ألزمت قواعد
الشرعة الدولية الدول الأعضاء بعدم النزول عنه⁽¹⁾ حيث نصت اتفاقية فيينا على أنه: " لا يجوز لطرف
في المعاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة"⁽²⁾.

ومن قبيل القياس ومن باب أولى، إذا تضمن النص الداخلي درجة من الحماية تفوق تلك التي
وردت في قواعد الشرعة الدولية، فإن النص حينئذ يكون متفقا مع قواعد الشرعة الدولية وغير
متعارض، كون القواعد الدولية طرحت قضية منع النزول عن الحد الأدنى للحماية المقرر دوليا، ولم
تمنع السمو بدرجة الحماية بأي صورة كانت، إلا أنها منعت الدول التي تضمنت قوانينها مثل هذا
النوع من الحماية من التذرع بنصوص وقواعد الحماية الدولية للنزول بمستوى الحماية المقررة في
النصوص الجنائية على المستوى الوطني إلى الدرجة الواردة في قواعد الشرعة الدولية، وعليه فليس
للمقنن أن ينال منها بالتعديل أو الإلغاء ، لأن القواعد الجنائية الداخلية في هذه الحالة تتفق وتتواءم
وتتجانس مع قواعد الشرعة الدولية، وتتحصن بحصانتها وتكتسب الصفة الدولية، إلا أنه يجوز له
إدخال ما يراه من تعديل عليها شريطة أن يزيد من رفع مستوى الحماية على ما هو كائن، كضمان
جديد وكاتساع لنطاق أعمال حقوق الإنسان وحرياته، مما يسمو بالحماية الأولى إلى مستوى أعلى
مما كانت عليه، ويعد هذا دلالة على حرص المقنن على حماية حقوق الإنسان، وعلى صدق الدولة
في تصديقها على قواعد قانون حقوق الإنسان⁽³⁾، وعلى حسن نيتها حيث نصت المادة 26 من
اتفاقية فيينا على ما يلي: " كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها و عليهم تنفيذها بحسن نية"⁽⁴⁾، وجاء
في الفقرة 02 من المادة 02 من ميثاق الأمم المتحدة: " كي يكفل أعضاء الهيئة لأنفسهم جميعا
الحقوق والمزايا المترتبة على صفة العضوية يقومون بحسن نية بتنفيذ الالتزامات التي أخذوها على

(1) ينظر: المرجع نفسه، ص786.

(2) ينظر: المادة 27 من اتفاقية فيينا، وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم A/CONF.39/11/Add.2، مرجع سابق،
ص315.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص784-785.

(4) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم A/CONF.39/11/Add.2، مرجع سابق، ص
315.

أنفسهم في هذا الميثاق"⁽¹⁾.

من خلال ما سبق بيانه، يتضح أن ما تتحجج به أمريكا بكون نصوصها تحقق حماية أعلى مما تحققه نصوص الشريعة الدولية في عدم التصديق على اتفاقيات حقوق الإنسان على نحو ما سبق ذكره، هو حجة واهية وذر للرماد في العيون، وذلك حتى تتحرر من القيود والالتزامات، وحتى تصول وتجول بطلاقة، وإن هذا الأكبر دليل على أنها هي من تقود العولمة وتسير الهيئات الدولية على ما وفق ما يحقق مصالحها.

إن على الدول العربية والإسلامية، وبعد أن صادقت على قواعد الشريعة الدولية واتفاقيات حقوق الإنسان، وأمام القيود المفروضة في إبداء التحفظات، ومخافة إفراغ الاتفاقيات السابق ذكرها من أهدافها، وذرراً لذريعة الاحتجاج بالنصوص القانونية الداخلية للتهرب من تنفيذ الالتزامات التي أخذتها على عاتقها، صار متحتماً عليها إعادة النظر في منظومتها القانونية، لا سيما ما يتعارض منها مع قواعد الحماية الدولية، وليس لها الاحتجاج بالخصوصية الدينية ولا الثقافية، وصار ينتهج في حقها أساليب عدة في الضغط من أجل دفع التعارض القائم في قواعد الحماية الجنائية، من قبل المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية، ومن قبل مجلس الأمن، عن طريق التهديد باستعمال القوة العسكرية وحق الغيتو، ومن قبل صندوق النقد الدولي، والمنظمة الدولية للتجارة، والشركات متعددة الجنسيات، والبنك الدولي، بمختلف التهديدات الاقتصادية، وبالأخص عدم تقديم الإعانات المالية، وربط هذه الأخيرة بالاستجابة لمبادئ الحماية الدولية لحقوق الإنسان. وبهذا يتضح جلياً أن عولمة القانون الجنائي هي عملية تهدف إلى توحيد قواعد الحماية الجنائية بإضفاء الطابع الدولي عليها، وجعلها أكثر انسجاماً ومواءمة مع قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، مع سعي هيئة الأمم المتحدة التي تقودها الولايات المتحدة الأمريكية لأن تعتلي منصب **المقنن الدولي**، بدلا عن السلطات التي تتولى هاته المهمة على المستوى الوطني، بسلب هاته السلطة من المقنن الوطني وقصرها عليها هي بغيئاتها وكافة الأجهزة التابعة لها، وتقليص سيادة الدولة على إقليمها.

(1) ميثاق الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 05.

**المبحث الثاني:
مجالات عوامة النص الجنائي**

وفيه

المطلب الأول: عوامة السياسة الجنائية

المطلب الثاني: ضبط الوظيفة الجزائية للنص الجنائي

المبحث الثاني: مجالات عولمة النص الجنائي

إن تدويل حقوق الإنسان بصدور العديد من الوثائق الدولية في شكل إعلانات واتفاقيات دولية وضع قيودا موضوعية في إصدار القوانين وتطبيقها، حيث نصت المادة 103 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة على أنه: "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقا لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالالتزامات المترتبة على هذا الميثاق"⁽¹⁾، وحثت ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الدول على الوفاء التام بتعهداتها على المبادئ التي أُعلنت في الإعلان العالمي⁽²⁾، ونصت المادة 02 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أيضا على ضرورة توافق التشريعات الوطنية مع الحقوق المعترف بها⁽³⁾، كما نصت أيضا المادة 27 من اتفاقية فيينا على ذات المعنى⁽⁴⁾، وبهذا تخرج النصوص الجنائية تجرما وعقابا من المجال المحجوز للدول⁽⁵⁾، لوجوب إسباغها بالطابع الإنساني الذي سطرته المواثيق والإعلانات الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان، ذلك أنه لا يمكن تنفيذ ما في النصوص الواردة في الاتفاقيات مباشرة، كونها تفرض التزامات لا غير، في حين يكفل القانون الوطني وضعها موضع التنفيذ، والدولة هي التي تباشر التجريم والعقاب على ضوء ما هو منصوص عليه في تلك القواعد الدولية، وبهذا تتجلى معالم عولمة النص الجنائي؛ ذلك أن هذا الأخير بقواعده الجنائية الموضوعية والإجرائية سيكون محل غربة، كون الدولة ستكون مقيدة في ممارسة سلطاتها، ملزمة بالمبادئ والقواعد الدولية التي كرستها المواثيق الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان الممجددة للخصوصية التي ارتضاها المذهب الفردي، وهذا سينعكس على السياسة الجنائية والوظيفة الجزائية للنص الجنائي التي ستسفر عن صدور نصوص قانونية لا تتماشى

(1) ميثاق الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص37.

(2) ي نظر: وثيقة هيئة الامم المتحدة تحت رقم (A/RES/217(III)^A^-FR)، مرجع سابق، ص71-72.

(3) ينظر: وثيقة هيئة الامم المتحدة تحت رقم (A/RES/2200(XXI)) مرجع سابق، ص140.

(4) ينظر: اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم A/CONF.39/11/Add.2، مرجع سابق، ص315.

(5) ينظر: ماجد عمران، "السيادة في ظل الحماية الدولية لحقوق الإنسان"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق- سوريا-، ج27، ع01: 2011م، ص472-473.

وأرضيتها الاجتماعية، فضلا عن أن يكون لها صلة بموروثها الديني.

المطلب الأول: عولمة السياسة الجنائية

تصبو العولمة إلى بناء سياسة جنائية معولمة على أنقاض السياسة الجنائية الوطنية، عن طريق الاحتواء، و محاولة القضاء على كل ما يمت بصلة للخصوصية سواء فيما يخص التجريم أو العقاب أو المتابعة⁽¹⁾، يجعل حقوق الإنسان مرجعية حقوقية مطلقة ومتكاملة غير قابلة للانتقاء ولا التجزئة، مع منحها طابع القواعد الإلزامية في القانون الدولي.

تنصرف السياسة الجنائية إلى موضوعين أساسيين: أولهما المصالح التي ينبغي حمايتها عن طريق التجريم و العقاب، وثانيهما كيفية تحقيق الحماية، لذلك لا يخلو نص عقابي من التنصيص عليهما، إلا أن علم الإجرام أسهم في إبراز الوظيفة الاجتماعية للقانون الجنائي، لتتهم السياسة الجنائية بالبحث في أسباب الإجرام والعوامل المؤدية إليه، وسن التدابير الوقائية التي من شأنها الحيلولة دون حدوث الجرم، وقد كان للمدارس العقابية دور ريادي في هذا التحول، حيث عنيت بالجاني والحقوق المترتبة عن إنسانيته، دون مراعاة خصوصيات المجتمعات وعاداتهم وتقاليدهم وأعرافهم وقيمهم التي يلتفت إليها في الأصل عند التجريم وعند تقرير العقوبة، مع تكريس تلك المدارس لمبادئ أسهمت كثيرا في إبعاد العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية، بإحلال العقوبات السالبة للحرية محل العقوبات البدنية، فنتج عن ذلك تقارب وأحيانا أخرى تماثل وتطابق في النصوص الجنائية لدى الدول العربية والإسلامية والدول الليبرالية، لضغط تمارسه الهيئات الأمامية والمنظمات الحقوقية.

◀ الفرع الأول: نظرية الدفاع الاجتماعي كأساس للحراك الجنائي

يُعتمد في حصر المصالح الجديرة بالحماية على منطلقات أساسية تكمن في الهوية الوطنية والتي تشمل في مجموعها عقيدة المجتمع وأعرافه وعاداته وتقاليده وتاريخه وثقافته وتركيبته⁽²⁾، وبناء على تلك المصالح المحمية يتولى المقتنّ بموجب أوامر ونواه تجريم الانتهاكات الواقعة على تلك المصالح بنصوص مكتوبة، ثم تأتي مرحلة توقيع العقاب أو اتخاذ التدابير المناسبة لكل جريمة دون إغفال ظروف المتهم وشخصيته وأحواله الاجتماعية، كون العقاب في الفكر القانوني لا يقصد به الانتقام من الجاني بل

(1) ينظر: عثمانية خميسي، عولمة التجريم والعقاب، دط (الجزائر: دار هومه، 2006م)، ص201.

(2) المرجع نفسه، ص131.

هو دفاع اجتماعي ضد ظاهرة إجرامية يهدف إلى الحد من الجريمة⁽¹⁾، والمجرم قبل ارتكاب الجريمة أو بعدها هو أولا وأخيرا إنسان ينبغي مراعاة إنسانيته عند تقنين العقاب وعند ترتيب الجزاء أو التدبير الاحترازي المناسب، وعلى إثر الرواج الدولي لحقوق الإنسان وصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذا صدور موثيق دولية تمنع تجزئتها وتجعل منها حقوقا عالمية متعلقة بجميع الأفراد والدول، اكتسبت تلك القواعد المتضمنة لتلك الحقوق طابعا إلزاميا يضع على عاتق الدول التزامات قانونية في مجال حقوق الإنسان وحرياته دون الالتفات إلى الاختصاص الداخلي للدول، لارتباط تلك الحقوق بالأمن والسلم الدوليين⁽²⁾.

بدت كثير من المبادئ التي كرستها مدارس السياسة الجنائية بارزة في المواثيق الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان، إذ أنها راعت إنسانية المجرم وكرست مبادئ عديدة تضمن حقوقه، وقد تأثرت السياسة الجنائية بالأفكار الفلسفية التي سادت في كل مرحلة، فانعكس أثرها على معايير التجريم والعقاب أثناء تلك الحقبة.

ففي النصف الثاني من القرن الثامن عشر وأمام زحف النظام الرأسمالي، أخذت القوانين تتغير تماشيا مع مبادئ النظام الجديد الذي قهر النظام الإقطاعي، وأمام احتياج الثورة الصناعية لليد العاملة، زاد الطلب على اليد العاملة المنتجة، وأمام تقديس المذهب الفردي هُجرت العقوبات البدنية، وأما على الصعيد الاجتماعي فرفعت فلسفة العقد الاجتماعي من شأن الفرد وبررت حقوقه.

مجموع هذه العوامل ساهم في التخلص من المفاهيم التي كانت مسيطرة على الفكر القانوني آنذاك⁽³⁾، وظهرت دعوات إصلاحية كان من ثمارها بروز مدارس محددة لعلمي التجريم والعقاب؛ حيث ارتكز اهتمام المدرسة التقليدية التي جاءت لتقاوم ما كان سائدا في أوروبا في القرون الوسطى⁽⁴⁾

(1) ينظر: عثمانية خميسي، مرجع سابق، ص132-133.

(2) ينظر: خالد حساني، محاضرات في حقوق الإنسان، مطبوعات بيداغوجية (جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية: كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم التعليم القاعدي للحقوق، 2014-2015م)، ص7-8.

(3) ينظر: عبد الله سليمان، مرجع سابق، ج01، ص36.

(4) ينظر: منصور رحمان، مرجع سابق، ص220.

وعلى "النشاط الإجرامي ومشاكل تطبيق القانون على الفعل غير المشروع"⁽¹⁾، ومن أهم مبادئ هذه المدرسة⁽²⁾:

- إرساء مبدأ الشرعية.
 - تقييد سلطة القضاة في اختيار العقوبة.
 - المساواة بين المجرمين في المسؤولية والعقاب.
 - ضرورة تناسب جسامه الضرر مع الجزاء.
 - المساواة بين المجرمين.
 - قصر غاية العقوبة في الدفاع عن المجتمع.
- عُدَّ إفراط المدرسة التقليدية في التجريد وعدم التفاتها لشخصية المجرم، وظروف ودوافع ارتكاب الجريمة، وقوة الإدراك لديه، من العيوب التي ساهمت في بروز هذه المدرسة الجديدة ومطالبتها بمبادئ جديدة تجبر النقص الذي اعترى المدرسة التقليدية⁽³⁾ هي⁽⁴⁾:
- إقرار مبدأ تفاوت المسؤولية الجنائية والعقوبات على أساس أن هدف الدولة في العقاب هو تحقيق العدالة المطلقة .
 - إقرار مبدأ تفريد العقوبة، ومبدأ الظروف المخففة والمشددة نتيجة الاهتمام بشخص المجرم و المزج بين المنفعة الاجتماعية والعدالة المطلقة في تحديد العقوبة.
- أما المدرسة الوضعية فقد جعلت من تخفيف العقوبة هدفا لها، حيث سارت على نفس أهداف المدرسة السابقة مع إضافة شيء جديد هو تخفيف التجريم مع انتهاج النهج التحريبي في

(1) نور الدين هندراوي، "المجني عليه بين القانون الجنائي وعلم الإجرام"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة - الإمارات العربية المتحدة، ع02: رمضان 1408هـ-ماي1989م، ص235.

(2) ينظر: منصور رحمانى، مرجع سابق، ص220-221.

(3) ينظر: محمد المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دط(دم): جامعة نايف للعلوم الأمنية، 1423هـ-2002م، ص33-34.

(4) ينظر: هدام إبراهيم أبوكاس، السياسة الجنائية بين الفقه التقليدي والاتجاه الحديث، (أطروحة دكتوراه: كلية الحقوق، جامعة الطاهر مولاي بسعيدة - الجزائر-)، 2015م-2016م، ص40.

دراسة الظاهرة الإجرامية، قلب الموازين الفقه التقليدي⁽¹⁾ الوضعي، ومفاد ذلك الفكر هو نفي حرية الاختيار لدى الجناة، كون العوامل الوراثية أو البيئية أو الخلقية أو الاجتماعية سبب الجريمة، فاستبدلوا المسؤولية الجنائية بالمسؤولية الاجتماعية، وصارت الظاهرة الإجرامية أمراً حتمياً لديهم، لذلك لم يعد المجرم في تصورهم في حاجة إلى عقوبة بقدر ما هو في حاجة إلى تدابير احترازية تحول بينه وبين الجريمة⁽²⁾.

لم تسلم السياسة الجنائية التي سطرها المدرستان من العيوب والمآخذ، فظهرت مدرسة حركة الدفاع الاجتماعي التي تعد آخر محطة في الفقه الجنائي وأبلغها أثراً، وقد جعلت من الانحراف الاجتماعي أساس المسؤولية الجنائية⁽³⁾، فجراماتيكا⁽⁴⁾ وهو أحد مؤسسي النظرية يرى أن محور هذه النظرية "هو «شخصية المجرم» بجوانبها الاجتماعية والبيولوجية، وحيثما لم تعد «مادية الجريمة» هي التي تدفع الفاعل بوصفه مركز الثقل في النظرية القانونية، فإنه لا يمكن سؤاله بالنظر إلى فعل الجريمة فقط ومعاقبته بسبب ذلك الفعل أو الضرر الناتج عنه، وهكذا ظهرت ضرورة إلغاء فكرة المسؤولية الجنائية المرتبطة بالفعل وإبدالها بفكرة أعم وأقرب إلى الواقع الإنساني والاجتماعي ومناهضة المجتمع من جانب الفاعل. وإن إلغاء المسؤولية الجنائية وإبدالها بالمناهضة الاجتماعية الذاتية يستتبع إلغاء العقوبات باعتبارها أساساً وسيلة للإرهاب والقصاص ومعايير تطبيقها⁽⁵⁾، وهكذا لم يعد المجرم في

(1) ينظر: نور الدين هنداي، مجلة الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 35.

(2) ينظر: عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 42-46.

(3) ينظر: عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 50.

(4) فيليبو جراماتيكا **Filippo Gramatica** (1901م-1979م): عالم إجرام إيطالي، وأستاذ جامعي. منظر وأمير نظرية الدفاع الاجتماعي.

Voir: Jacques Verin, **Variétés – Les rapports entre la peine et la mesure de sûreté**–, Revue de science criminelle et de droit comparé, N°3, Juillet-Septembre 1963, Librairie Sirey Paris, p 533; **et** Robert Vouin, **Information – Nécrologie** – Revue de science criminelle et de droit comparé, N°4 Octobre-Décembre 1975, édition Sirey Paris, p 1161.

(5) ينظر: أحمد فتحي بمنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، ط 2 (القاهرة، مصر؛ بيروت، لبنان: دارالشروق)، =

حاجة إلى عقاب، بل إلى إجراءات وقائية وعلاجية وتربوية محورها دراسة شخصية كل منحرف اجتماعيا دراسة شاملة على هدي العلوم التجريبية الحديثة لتحديد أسباب انحرافه وتقرير المعاملة المناسبة له، بهدف علاجه و تقويمه دون إهدار أدميته⁽¹⁾.

والمبادئ الأساسية في نظريته ما يلي⁽²⁾:

- حتمية تحمل الدولة مسألة القضاء على أسباب قلق الفرد و ضيقه بالمجتمع.
- إسقاط حق الدولة في العقاب و الاستعاضة عنه بتكليف الفرد مع المجتمع.
- تكليف الفرد مع المجتمع بإجراءات الدفاع الاجتماعي الوقائية و التربوية و العلاجية بدلا من الجزاءات.

- انطلاق قضية الدفاع الاجتماعي من تقدير طبيعة و درجة مناهضة الفرد للمجتمع، لتنتهي قضائيا باختفاء الجزاء.

لا يشاطر مارك أنسل⁽³⁾ جراماتيكا في قضية إلغاء العقوبات، مقدرا الدوافع التي حملته على هذا الطرح، حيث اقترح مجابهة الخطر باتخاذ التدابير المؤهلة للمحرم اجتماعيا قبل حلولها، ذلك أن إلغاء قانون العقوبات هو في نظر أنسل فكرا متطرفا، بل بالأحرى بمثابة انتحار للنظام القانوني الذي يقوم أساسا على حماية حقوق الإنسان، وكيف لا يوصف كذلك و الغرض الأساسي لهذا القانون هو تصحيح الوضع غير الشرعي المترتب على الجريمة⁽⁴⁾.

"وهكذا يضعنا تاريخ الأفكار أمام تصورين رئيسيين ومختلفين أساسا لفكرة >>الدفاع

=1409هـ-1988م)، ص296-297.

(1) ينظر: المرجع نفسه، ص297.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص298.

(3) مارك أنسل **Marc Ancel** (1902م-1990م): فرنسي الأصل، كان قاضيا ومنظرا في القانون المقارن، صاحب نظرية الدفاع الاجتماعي الجديدة المرتكزة على الدفاع على حقوق الإنسان.

Voir: Blanc-Jouvan Xavier, Tunc André, Badinter Robert, **In Memoriam** : **Marc Ancel** (1902-1990), Revue internationale de droit comparé, Vol : 42, N°4, Octobre-décembre 1990, pp 1093-1103.

(4) ينظر: أحمد فتحي بهنسي، مرجع سابق، ص299-300.

الاجتماعي»:

أ- التصور القديم الذي مازال الكثيرون يدافعون عنه والذي يقصره على حماية المجتمع بقمع الجريمة.

ب- التصور الحديث الذي يجد التعبير عنه في الصيغة الممتازة التي اعتنقتها الأمم المتحدة أثناء تكوين قسم الدفاع الاجتماعي في سنة 1948م: «منع الجريمة، ومعالجة الجانحين».

ونستطيع إذن أن نقول أن المنع والمعالجة: هما البعدان اللذان كانا ينقصان التصور التقليدي⁽¹⁾، فالدفاع الاجتماعي من وجهة التصور الحديث سياسة فعالة تقوم على الوقاية لمنع الجريمة والتزام برد الجانحين المدانين أو المتهمين إلى حوبة المجتمع وإعادة تأهيله، وذلك بحماية المجتمع وحماية الجانح ومعاملته معاملة تتناسب مع حالته الفردية بعقوبات ردعية دون استبعاد قانون العقوبات الذي يشترط فيه مراعاة الكرامة الإنسانية مع الإبقاء على الضمانات الجوهرية المترتبة على مبدأ شرعية وسلامة الدعوى الجنائية، وهو المفهوم الذي جاء به الاتحاد الدولي لقانون العقوبات والأنظمة التوفيقية في أوائل القرن العشرين، والسياسة الجنائية الاجتماعية الإنسانية التي اعتنقتها هيئة الأمم المتحدة وشرعت في تنميتها بموافقة ومساهمة الدول الأعضاء فيها، من أجل إعادة تكوين العالم، وإعادة تكوين قانونه⁽²⁾.

بدأت مساعي الأمم المتحدة في مجال منع الجريمة و العدالة الجنائية في عام 1948م، حين قرر المجلس الاقتصادي والاجتماعي (ECOSOC) تولى مهمة وضع السياسات الجنائية في العالم⁽³⁾، في نفس السنة ونتيجة لجهود جراماتيكا اتخذت منظمة الأمم المتحدة قرارا لتوجيه النشاط في مجال «الوقاية من الجريمة ومعاملة المجرمين»، وتنفيذا لهذه المهمة أنشأت في كنفها هيئة تدعى «قسم

(1) مارك أنسل، الدفاع الاجتماعي الجديد سياسة جنائية إنسانية، طبعة عربية خاصة بالتعديلات الهامة الواردة بالطبعة الفرنسية الثالثة (الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف، دت)، ص 38.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص 40-46.

(3) ينظر: محمد الأمين البشري، العدالة الجنائية ومنع الجريمة "دراسة مقارنة"، ط 1 (الرياض؛ المملكة العربية السعودية: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 1417هـ-1997م)، ص 318.

الدفاع الاجتماعي»⁽¹⁾، "أعيد تنظيم هذا القسم فيما بعد وأطلق عليه قسم منع الجريمة والعدالة الجنائية، وفي عام 1977م أعيد تسميته بفرع منع الجريمة والعدالة الجنائية ووضع تحت إدارة مساعد مدير يكون مسؤولاً لدى مساعد السكرتير العام لمركز التنمية الاجتماعية والشؤون الإنسانية الذي يشكل جزءاً من مكتب الأمم المتحدة بفيينا، يضطلع فرع منع الجريمة و العدالة الجنائية بمهام معيدة نوجزها فيما يلي:

- إعداد اقتراحات برنامج منع الجريمة الخاصة بالأمم المتحدة.
- متابعة تطبيق قواعد ومعايير الأمم المتحدة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية بواسطة الدول الأعضاء.
- جمع الإحصاءات الجنائية للدول الأعضاء وإصدارها دورياً في شكل موحد.
- الإعداد لمؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين.
- تقديم المساعدات الفنية للدول الأعضاء في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية.
- التنسيق والتعاون مع أجهزة الأمم المتحدة ذات الصلة بالجريمة مثل قسم حقوق الإنسان وقسم المخدرات والمكتب الدولي للمخدرات ومكتب الشؤون القانونية.
- إجراء الدراسات حول اتجاهات الجريمة في الدول الأعضاء.
- ربط الدول الأعضاء بشبكة معلومات ومراسلين وطنيين يقومون بتبادل معلومات نظام العدالة الجنائية بين الدول الأعضاء.
- إصدار ثلاث مجلات دورية هي: - المجلة الدولية لعرض السياسة الجنائية.
- مجلة علم الإجرام.
- النشرة الإخبارية لمنع الجريمة والعدالة الجنائية⁽²⁾.

تعد مؤتمرات الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المحفل الأكبر الذي يجمع الحكومات والمجتمع المدني والأوساط الأكاديمية والخبراء، إذ كل خمس سنوات يعقد مؤتمر لبحث المسائل ذات

(1) ينظر: أحمد فتحي بهنسي، مرجع سابق، ص 294.

(2) محمد الأمين البشري، مرجع سابق، ص 320-321.

الصلة بمكافحة الجريمة، وقد شُرع في عقدها في جنيف عام 1955م⁽¹⁾، وقد بلغ عدد المؤتمرات التي عقدت ثلاثة عشر مؤتمراً آخرها كان في أشهر أبريل سنة 2015م بالدوحة، وتسعى هيئة الأمم المتحدة من خلال هذه اللقاءات والتعاون الدولي على تسليط الأضواء على ما حققتة التجارب الأجنبية بخصوص السياسة الجنائية، وجعلها أرضية يتم من خلالها تجاوز الصياغة القانونية الوطنية والخصوصيات الدينية والثقافية ترسيخاً للحراك الجنائي المؤسس على سياسة جنائية قوامها الدفاع الاجتماعي الجديد :

- ففي المؤتمر الأول بجنيف (سويسرا) عام 1955م، اعتمد المؤتمر القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء والأحداث، وكان من موضوعات المؤتمر فتح المؤسسات العقابية و الإصلاحية⁽²⁾
- وفي المؤتمر الثاني بلندن (انجلترا) عام 1960م، قدم المؤتمر توصيات بشأن السجن لفترات قصيرة، وعلى المعاملة قبل الإفراج وعلى الرعاية ما بعد الإفراج بما في ذلك التوجيه المهني والتدريب والتوظيف⁽³⁾.
- وفي المؤتمر الثالث بستوكهولم (السويد) عام 1965م، طرح موضوع العلاقة بين التغييرات الاجتماعية والجريمة، والقوى الاجتماعية والوقاية من الجريمة والعمل المجتمعي للوقاية من الجريمة، والتدابير الوقائية والعلاجية الخاصة بالأحداث الشباب، وتدابير خفض العودة إلى الإجرام⁽⁴⁾
- في المؤتمر الرابع بكيوتو (اليابان) عام 1970م، طرح موضوع سياسات الدفاع الاجتماعي فيما يتعلق بالتخطيط للتنمية⁽⁵⁾.
- وفي المؤتمر الخامس بجنيف (سويسرا) عام 1975م، أعلن عن حماية جميع الأشخاص من التعرض

(1) ينظر: مؤتمرات الأمم المتحدة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية (1955م-2015م) 60 عاما من الإنجازات، دط

(فيينا: مكتب الأمم المتحدة، 2015م)، ص01

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص01

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص02

(4) ينظر: المرجع نفسه، ص03

(5) ينظر: المرجع نفسه، ص04

- للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة⁽¹⁾.
- وفي المؤتمر السادس بكاراكاس (فنزويلا) عام 1980م، وتحت شعار <<الوقاية من الجريمة ونوعية الحياة>> أقر اتجاهات واستراتيجيات منع الجريمة، والتأكيد على التعاون الدولي وتطوير المعايير والمبادئ التوجيهية في مجال السياسة الجنائية⁽²⁾.
- وفي المؤتمر السابع بميلانو (إيطاليا) عام 1985م، تم اعتماد عدة معايير وقواعد جديدة للأمم المتحدة، وكان ذلك تحت شعار " الوقاية من الجريمة من أجل الحرية والعدالة والسلام والتنمية">>⁽³⁾.
- وفي المؤتمر الثامن بمافانا (كوبا) عام 1990م، وتحت شعار <<منع الجريمة وتحقيق العدالة الجنائية الدولية في القرن الحادي والعشرين>>، وافق المؤتمر على العاهدة النموذجية المتعلقة بتسليم المجرمين، والمعاهدة النموذجية بشأن المساعدة القانونية المتبادلة، والمعاهدة النموذجية بشأن نقل الإجراءات في المسائل الجنائية⁽⁴⁾.
- وفي المؤتمر التاسع بالقاهرة (مصر) عام 1995م، طرح موضوع العدالة الجنائية والشرطة، وفي إطار التعاون الدولي والمساعدة الفنية العملية لتعزيز حكم القانون منح المؤتمر أولوية كبيرة للتعاون الفني والخدمات التي تقدمها الأمم المتحدة لمساعدة الدول الأعضاء في تحقيق أهداف منع الجريمة، وتحسين التصدي لها داخل الدول وفيما بينها، وإلى جانب هذا تضمنت توصيات المساعدة برامج التدريب والدراسات والبحوث الميدانية والبحوث ذات المنحى العملي على الصعيدين الإقليمي ودون الإقليمي والوطني والمحلي، حيث رحب برنامج شبكة المعاهد بالمعهد الوطني للعدالة التابع لوزارة العدل الأمريكية، وبالمركز الدولي لإصلاح القانون الجنائي وسياسة العدالة الجنائية بكندا على قيام أعضاء الشبكة بالبحوث ونشرها، وتوفير التدريب والمساعدة

(1) ينظر: مؤتمرات الأمم المتحدة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية (1955م-2015م) 60 عاما من الإنجازات، ص05.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص06.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص07.

(4) ينظر: المرجع نفسه، ص08.

الفنية⁽¹⁾.

- وفي المؤتمر العاشر بفيينا (النمسا) عام 2000م، كان من بين الموضوعات المطروحة في ورش العمل << كيفية تعزيز حكم القانون ونظام العدالة الجنائية >>، كما ساعد معهد الأمم المتحدة الأقاليمي لبحوث الجريمة والعدالة في مساعدة المجتمع الدولي على تعزيز التعاون في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية⁽²⁾.

- وفي المؤتمر الحادي عشر ببانكوك (تايلاندا) عام 2005م، كان من موضوعات المؤتمر <<تطبيق المعايير: 50 عاما من وضع المعايير في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية >>، كما كانت هناك ورش عمل حول تعليم العدالة الجنائية الدولية من أجل حكم القانون، وأخرى في أفضل الممارسات في معاملة السجناء في نظام العدالة الجنائية، وأخرى في أفضل الممارسات ضد الاكتظاظ في المرافق الإصلاحية⁽³⁾.

- وفي المؤتمر الثاني عشر بالسلفادور (البرازيل) عام 2010م، طرح موضوع التعاون الدولي في مكافحة الجريمة، وورش عمل حول ذات المواضيع المطروحة في المؤتمر الحادي عشر⁽⁴⁾.

- وفي المؤتمر الثالث عشر بالدوحة (قطر) عام 2015م، طرح موضوع النجاحات والتحديات في تنفيذ سياسات واستراتيجيات شاملة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية، بما يعزز حكم القانون على الصعيدين الوطني والدولي، ويدعم التنمية المستدامة، وكانت هناك ورش عمل عن دور معايير ومواصفات الأمم المتحدة في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية⁽⁵⁾.

- وقررت الجمعية العامة في قرارها 192/73 أن يكون الموضوع الرئيسي للمؤتمر الرابع عشر هو: " النهوض بمنع الجريمة والعدالة الجنائية وسيادة القانون: نحو تحقيق التنمية المستدامة لعام

(1) ينظر: المرجع نفسه، ص 09.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص 10.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص 11.

(4) ينظر: المرجع نفسه، ص 12.

(5) ينظر: وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم A/CONF.222/INF/1، مؤرخة في 12 جانفي 2015م، تتعلق بمؤتمر الأمم المتحدة الثالث عشر لمنع الجريمة والعدالة الانتقالية، ص 11.

2030م"، ووافقت الجمعية العامة على جدول الأعمال المؤقت ومن المحاور المقترحة: الاستراتيجيات الشاملة لمنع الجريمة من أجل التنمية الاجتماعية والاقتصادية، وتعزيز سيادة القانون وترسيخ ثقافة احترام القانون مع احترام الهويات الثقافية⁽¹⁾.

محاكاة لهيئة الأمم المتحدة، أنشأت جامعة الدول العربية >المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة>>⁽²⁾، وبهذا لم تفلت البلاد العربية الإسلامية من الوصاية القانونية، فبعد التقليد للتقنيات الغربية كبلت أيديها وأبدت قابليتها لأفكار الوقاية الاجتماعية، متملصة رويدا رويدا من تراثها المتين، رغم أن المبادئ التي جاءت بها مدرسة الدفاع الاجتماعي ما هي إلا أعمال لمبادئ نصرانية؛ إذ أن تبرير العقوبة بالمنفعة الاجتماعية يرجع إلى أصل جد مهم وهو أن الإنسان خير بطبعه وأن خطيئته تنطوي على عصيان لتعاليم الكنيسة في التسامح والصفح، لذلك كان أمام الجاني فرصة للافتداء (Rédemption) والتوبة، مستلهمة في ذلك آمال الفرد وكرامته كونه هو أساس المجتمع⁽³⁾، ناهيك إلى أن هذه المدارس كلها لم تول الجني عليه أي اهتمام، إذ ظل طرفا مغيبا ومجهول الهوية يقتصر حقه على التعويض لا غير، وهذا في ظني انحراف بالفكر الجنائي فكيف تراعى إنسانية المجرم وتهمل إنسانية الجني عليه والضحية؟

◀ الفرع الثاني: عولمة الوقاية والتجريم والعقاب

تقوم نظرية الدفاع الاجتماعي على الرفض الشديد لكل ميثافيزيقا قانونية، وتتوسم في العدالة الجنائية مراعاة إنسانية الجانح، مع محاولة الجمع بين الفكرة الموضوعية للجريمة (كمخالفة للقانون) والعناصر الذاتية لمقترف الجريمة⁽⁴⁾؛ هذا ما دفع بالسياسة الجنائية المعاصرة إلى انتهاج أسلوب الوقاية من الجريمة قبل وقوعه كمرحلة أولى، ثم طريق الحماية القانونية وضع نصوص تجريمية رادعة مانعة من

(1) ينظر: وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم E/CN.15/2018/CRP.1، مؤرخة في 09 فيفري 2018م، تتضمن متابعة نتائج مؤتمر الأمم المتحدة الثالث عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية والأعمال التحضيرية لمؤتمر الأمم المتحدة الرابع عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية، ص 03.

(2) ينظر: أحمد فتحي بهنسي، مرجع سابق، ص 294.

(3) ينظر: إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، مرجع سابق، ص 128.

(4) ينظر: مارك أنسل، مرجع سابق، ص 158-161.

المساس بمصالح المجتمع في المرحلة الثانية، وفي مرحلة ثالثة تأتي المتابعة القضائية كرد فعل عن ارتكاب الجريمة، ومن شأن هذا ككل تحقيق الدفاع الداخلي ضد كل سلوك ينتج عن فرد من أفراد الجماعة أو من أي مجتمع آخر يطمح إلى المساس بالمصالح الفردية و الجماعة للمجتمع بالشكل الذي يهدد أمنه و استقراره.

تبنى السياسة الجنائية الوطنية أساسا على ما وصلت إليه جهود المجموعة الدولية من خلال مؤتمراتها وندواتها وأشغالها وتوصياتها⁽¹⁾، وتسعى تلك الجهود إلى رفع عنصر الخصوصية في بعض الجرائم الذي تحاول الدول العربية والإسلامية في المحافظة نوعا ما على تعاليم الديانة الرسمية فيها، بالتقيد بالتكييف الشرعي لبعض الجرائم ذات العقوبة المقدرة.

ظلت محاربة الجريمة إبان المفهوم التقليدي للسياسة الجنائية مقصورة على تدخل الدولة بإصدار قوانين ونصوص جزائية تشدد عقوبة الجرائم المقترفة، إلا أن الدولة في ظل السياسة الجنائية الدولية السائدة صارت تلتزم بصفة أساسية ببذل ما في وسعها للحيلولة دون وقوع الجريمة ووقوع ضحايا لها في المجتمع، باتباع نظام وقائي للأفراد من الجريمة، باستعمال مختلف الوسائل التنظيمية والإعلامية والأمنية والتعليمية، يرمي أساسا إلى تخفيض معدل وقوع الجريمة ومعدل الضحايا، ذلك أن الوقاية تعمل على تحقيق أمرين هما: منع تحول الأشخاص العاديين إلى مجرمين، وكذا منع تحول المجني عليهم المحتملين إلى مجني عليهم فعليين⁽²⁾، فالدولة إذن صارت تمارس واجب الدفاع الاجتماعي عن أفراد المجتمع عامة بما فيهم المجرمون مستبعدة المسؤولية الجنائية للعقاب، بتحديد التدابير البوليسية التي تقي المجتمع من الوقوع فريسة لأضرار الجريمة سواء كمجني عليهم أو كمجرمين⁽³⁾.

قد لا تنفع الوقاية فنحتاج عندئذ إلى العلاج، وهذا الأخير يتمثل في توجيه الدولة عن طريق سلطاتها المختصة خطابا للأفراد من خلاله نصوص قانونية جنائية، إما أن تكون مانعة عن بعض

(1) ينظر: سعادوي محمد صغير، السياسة الجزائية في مكافحة الجريمة، (أطروحة دكتوراه: كلية الآداب والعلوم الاجتماعية والعلوم الانسانية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان-الجزائر-، 2009م-2010م)، ص38.

(2) ينظر: عثمانية خميسي، مرجع سابق، ص168.

(3) ينظر: أحمد فتحي بهنسي، مرجع سابق، ص302.

الأفعال، أو أمرة بما توفيراً للحماية القانونية اللازمة لمصالح الأفراد والمجتمع⁽¹⁾ التي ارتأتها المجموعة الدولية من خلال الاتفاقيات والمواثيق الدولية تجرماً وعقاباً، وقد جعلت المجموعة الدولية من الجرائم المستحدثة من جرائم الالكترونية، وإرهاب، وهجرة غير شرعية، وجريمة منظمة عابرة للحدود، وتجارة بالنساء والأطفال والمخدرات والسلاح، جرائم دولية ماسة بمصالح وقيم المجتمع الدولي تعالج تحت مظلة هيئة الأمم المتحدة، لتتمكن من خلالها وتحت غطاء حقوق الإنسان وبموجب اتفاقيات دولية تتضمن عبارات فضفاضة أن تتسلل إلى القوانين الوطنية، وتلزم الدول بالأطر والأسس العامة المحددة دولياً في التجريم والعقاب الذين هما في الأصل من صميم اختصاص الدولة لسيادتها على إقليمها. فأغلب الاتفاقيات الدولية وإن كانت في ظاهرها تهدف إلى توحيد التعامل بين مختلف دول العالم فيما يتعلق بمصير البشرية إلا أنها في الحقيقة تسعى إلى تكريس ثقافة الاحتواء لشعوب وحضارات وتقاليد مختلف الشعوب لصالح ثقافة وحضارة واحدة ارتسم معالمها النظام الرأسمالي دون الالتفات إلى الخصوصيات التي تفرضها الحضارات الأخرى، ومن المفارقات تدرع هذا النظام بمبدأ العالمية الذي هو في أصله محاولة للتهوؤ بالخصوصية، إلا أنه في حقيقة الأمر يمارس العولمة التي هي فرض للخصوصية، ناهيك عن المضايقات التي تمارسها الشركات متعددة الجنسيات والمنظمات والمؤسسات الدولية على الحكومات عند حاجتها إلى هيكله اقتصادها وتطويره أو رغبتها في الانضمام إلى تلك المنظمات أو المؤسسات، وربط تحقيق مآرب تلك الحكومات بإدخال التعديلات على منظومتها القانونية، ونصوصها التجرىمية وفقاً لما تمليه هيئة الأمم المتحدة، ولما يحقق مصالح الهياكل دون الالتفات إلى القيم الاجتماعية لشعوب تلك الحكومات، ولا إلى معيار تقدير المصالح الجديدة بالحماية في تلك المجتمعات⁽²⁾، فالذي يهملها هو عدم عرقلة حركة رأس المال لأن أول منطلق للعولمة هو اقتصادي قبل كل شيء⁽³⁾، ثم امتد إلى الجوانب الأخرى كعدم المساس بالحرية الفردية كونها من مقتضيات الهيمنة الإمبريالية.

فرضت العولمة نظاماً جديداً للعلاقات الدولية، فمذ أن كانت الدول تتعامل مع غيرها من

(1) ينظر: عثمانية خميسي، مرجع سابق، ص172.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص182.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص176.

داخل حدودها الإقليمية، لم يعد في وسعها فعل ذلك، كون الثورة التكنولوجية ووسائل الاتصال وكذا وسائل التواصل الاجتماعي تخطت الحدود الوطنية، وأمام تراجع سيادة الدول أمام متطلبات المجتمع الدولي ومصالحه المشتركة انعكست العولمة بمضمونها ووسائلها على النص الجنائي، فمد أن كانت وظيفته الجزائية تقوم على التعبير عن القيم والمصالح المشتركة بما يكفل حمايتها وتوقيع العقاب المناسب عند المساس بها داخل المجتمع، صارة وظيفته متابعة متطلبات المجتمع الدولي ومصالحه المشتركة تجرّما وعقابا؛ وكذلك الحال بالنسبة للوظيفة الحماية للنص الجنائي فمد أن كانت تقوم على تحقيق التوازن بين المصلحة العامة وبين متطلبات حماية الحقوق والحريات، صارت مقيدة بتحقيق التوازن بين المصالح المشتركة للمجتمع الدولي، وبين حماية حقوق الإنسان على الأصول التي وضعتها نصوص الشرعة الدولية .

لم يتردد المجتمع الدولي ومن خلال نصوص الشرعة الدولية وكافة المواثيق الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان في أن يقدم للقانون الجنائي الوطني القوالب القانونية المناسبة بفرض التزامات دولية تحث على إنفاذ التحريم أو رفعه بما يتوافق والقواعد الدولية الآمرة حفاظا منه على المصالح المشتركة، إلا أن تلك الالتزامات تحتاج إلى إعادة سبك وقولبة في نصوص قانونية وطنية في ضوء ما تنص عليه تلك القواعد الدولية حتى تكون صالحة للتنفيذ بذاتها، ويثبت للمقنن الوطني أيضا أن يحمي مصالح دولية عبّر عنها العرف الدولي ولو لم ترد صراحة في بعض الاتفاقيات الدولية؛ ذلك أن العبرة في القانون الوطني هي احترام مبدأ الشرعية الذي ينبغي أن يراعى فيه حماية المصالح المشتركة في المجتمع الدولي التي أصبحت جزءًا من المصالح الوطنية وسط عالم يحكمه مبدأ التضامن والتكافل من أجل حفظ السلم والأمن الدوليين والنهوض بحقوق الإنسان وحرياته على وفق ما يمليه المذهب الفردي.

لم تسلم العقوبة بدورها من ظاهرة العولمة، فهي في أصل نشأتها نابعة من دين وعقيدة وثقافة المجتمع وقيمه الاجتماعية وعاداته وتقاليده وأعرافه، حيث يُعتمد على تلك القيم الجماعية في تحديد العقوبة من حيث نوعها وطبيعتها، هذه الأمور محملة تضيفي على العقوبة نوعا من الخصوصية، الأمر الذي أدى إلى اختلاف العقوبة من مجتمع إلى آخر رغم اتحاد نوعها⁽¹⁾.

(1) ينظر: عثمانية خميسي، مرجع سابق، ص 188.

استبعدت الأنظمة الوضعية في العصر الحديث العقوبات البدنية استجابة منها للمدارس العقابية التي سعت إلى ضبط العقوبة دفعا منها لعدوان السلطة العامة، ودفعا منها للصور البشعة وللقسوة والوحشية الذي عرفته الشعوب أيام تبرير سلطة الحاكم المطلقة بالتفويض الإلهي، ومن الضوابط التي كرستها تلك المدارس ضرورة تناسب العقوبة وجسامة الجريمة، مع استبعاد العقوبات البدنية القاسية، وتغليب سياسة إصلاح الجاني وتأهيله.

وبما أن ظاهرة العولمة تعمل على احتواء الثقافات وكبت الخصوصيات باسم حقوق الإنسان، انعكس ذلك على العقوبة، حيث أوجدت المجموعة الدولية قواعد حمائية في شكل معاهدات دولية تركز الإنسانية بقواعد قانونية ملزمة وصالحة للتطبيق على جميع الوقائع التي تمس الحقوق المحمية، مع صد عدوان السلطة العامة عليها، وإلزام هذه الأخيرة بحمايتها واحترامها ببذل العناية اللازمة على الصورة التي أرادتھا الدول النافذة في المجتمع الدولي، دون الالتفات إلى الخصوصيات⁽¹⁾، مع جعل "التأهيل الاجتماعي هدفا للعقوبة"⁽²⁾، باستبدال العقوبة التي كان ينظر إليها أنها إيلا م وزجر ولوم يلحق بالبدن بـ "طرق بديلة تغني عن الحل الجزائي"⁽³⁾، بإتباع سياسة الحد من العقاب التي تطرح بدائل منها: نظام وقف تنفيذ العقوبة والوضع تحت الرقابة الإلكترونية والعمل لصالح النفع العام⁽⁴⁾.

وبهذا صارت الجرائم والعقوبات التي قررتها الشريعة الإسلامية غير مستساغة لعدم توافقها مع القواعد الدولية التي سطرھا العولمة، الأمر الذي جعل الدول العربية والإسلامية محل ضغط من قبل الهيئات الأممية من أجل حدها عن تجريم بعض الجرائم الأخلاقية والتخلي عن العقوبات المقررة لها على أساس اندراجها ضمن الحريات الفردية .

(1) ينظر: عثمانية خميسي، مرجع سابق، ص188-191.

(2) عبد الكريم بلعراي، بشير عبد العالي، " الحد من العقاب في السياسة الجنائية"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، لبنان، ع 21: جانفي 2018م، ص45.

(3) المرجع نفسه، ص46.

(4) ينظر: صالح الشاعر متولي، قانون العقوبات الإعفائي، ط1 (القاهرة، مصر: دار الكتب القانونية، 2003م)، ص2.

المطلب الثاني: ضبط الوظيفة الجزائية للنص الجنائي

بعد أن أصبح الفرد أحد أشخاص القانون الدولي، صار احترام حقوق الإنسان وحرياته من معايير سيادة القانون ودعائم دولة الديمقراطية؛ ذلك أن المذهب الفردي يجعل من الفرد غاية للمجتمع، وقد كان لقسم الدفاع الاجتماعي والوقاية من الجريمة التابع لهيئة الأمم المتحدة، واللجنة الدولية للوقاية من الجريمة، والمعاهد المتخصصة وكذا مؤتمرات الأمم المتحدة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية دورا هاما في إحكام سياسات العدالة الجنائية، وضبطا لرد الفعل إزاء الجريمة، اقتضى التجريم مراعاة درجة التطور الاجتماعي، فلا مجال للتضحية بحق الإنسان في الحرية إلا في حالات الضرورة القصوى، مما أضفى على التجريم طابعا موضوعيا يضمن له تحقيق أغراض اجتماعية⁽¹⁾، ومن ثم تقييد تدخل القانون الجنائي، ذلك أنه بوسائله المختلفة صار يمثل تجاوزا لما تصبو إليه نظرة المجتمعات بخصوص فكرة القاعدة الجنائية، إذ أصبح لا يستعان بالحل الجنائي لمواجهة سلوك ما غير مشروع إلا إذا ثبت عجز الحلول القانونية الأخرى في مواجهته، وسعيًا للتخفيف من وطأة تدخل القانون الجنائي في بعض المجالات أستعين بحلول تكفل التخلي عن الحل الجنائي لما ينطوي عليه من قسوة⁽²⁾ هي:

- الحد من التجريم حتى يتسنى للفرد ممارسة قدر من الحرية الفردية ولو على حساب بعض المبادئ الدينية والأخلاقية التي تحول دون إشباع رغباته، مع إلقاء نصيب من اللوم على المجتمع⁽³⁾.
- الحد من العقاب بسلوك طرق عدة: بتخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها أو الإعفاء منها⁽⁴⁾.
- التحول عن الإجراء الجزائي باستبدال إجراءات الخصومة الجنائية التقليدية بإجراءات بديلة

(1) ينظر: سيدي محمد الحليلي، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية والبحث العلمي في مادة الجريمة، (أطروحة دكتوراه: كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان-الجزائر، 1432هـ-1433هـ/ 2011م-2012م)، ص151.

(2) ينظر: أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دط (الإسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008م)، ص07-08.

(3) ينظر: سيدي محمد الحليلي، مرجع سابق، ص101-100، 183.

(4) ينظر: أحمد فتحي بهنسي، مرجع سابق، ص319-320.

كالصلح والوساطة الجنائية، مع فهم وتوجيه الإجراءات القضائية والمعاملات العقابية التي يخضع لها المجرم وفقا لمعطيات وروح الدفاع الاجتماعي⁽¹⁾، دون إهمال إنسانية القانون الجنائي.

◀ الفرع الأول: الجزاءات الإدارية كبديل للعقوبة الجنائية

تميز الجزاء الجنائي في العصور القديمة والقرون الوسطى بالقسوة، فكان إلحاق الألم والانتقام من الجاني أمثل جزاء عندهم، إلا أنه وبعد التطور الصناعي كانت أمثل طريقة اهتدى إليها رجال القانون كانت تجريم كل اعتداء يمس بالمصالح الجديرة بالحماية مع تقرير جزاء جنائي له، فنتج عن هذا تضخم في النصوص العقابية على نحو يشعر الفرد فيه بالعبء الثقيل المرهق لكاهله، وذلك لعدم مواكبة القاعدة الجنائية للتطور الذي عرفته المجتمعات ونظرتها إلى فكرة الضرر أو الخطر الاجتماعي، وتوفيرا للحماية اللازمة للمصالح الاجتماعية المختلفة لم يعد القانون الجنائي الوسيلة الوحيدة لذلك، بل صار اللجوء إليه في مواجهة سلوك غير مشروع في حال واحدة هي عند عجز الحلول القانونية الأخرى، استبعادا للقسوة التي ينطوي عليها الحل الجنائي التي لم تعد تتماشى ومبدأ إنسانية القانون الجنائي الذي كرسه نظرية الدفاع الاجتماعي، نظرا لضآلة ما أصاب المصلحة الاجتماعية من ضرر، وما تعرضت له من خطر، وما وقع في سبيل المساس بها من خطأ⁽²⁾ من جهة، ومن جهة أخرى أزمة الأغراض الأخلاقية والنفعية للعقوبة السالبة للحرية التي أُتخذت سبيلا لردع وإصلاح الجاني وتأهيله من أجل إعادة دمجها في المجتمع مرة أخرى، حيث أظهرت الدراسات مثال هذه العقوبة وأضرارها التي تلحق بالمجتمع و أهل المحكوم عليه بها رغم إسهامها في تغيير النظرة للعقوبة وفلسفتها⁽³⁾.

ومن الحلول التي تكفل التخلي عن الحل الجنائي: الحد من التجريم، والحد من العقاب، وقد تجلت هذه السياسة في المؤتمر المحلي القومي الأول الذي عقدته جمعية السجون الأمريكية عام 1870م، وفي المؤتمر العقابي الدولي الثالث في روما عام 1885م، وفي مؤتمر سانت بيترسبورغ

(1) ينظر أحمد فتحي بهنسي، مرجع سابق، ص362.

(2) ينظر: أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص07-08.

(3) ينظر: فارح عصام، " القانون الإداري الجنائي وأزمة العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة"، مجلة معارف، جامعة البويرة -الجزائر-، ع21: 2016م، ص142-143.

الدولي عام 1890م عند طرح مسألة العقوبات المقيدة للحرية البديلة لعقوبة الحبس، ثم ترسخت عند إدانة هيئة الأمم المتحدة عام 1960م في المؤتمر الثاني لمنع الجريمة والمجرمين بلندن للعقوبة السالبة للحرية، حيث كانت هناك توصيات في المؤتمر الأول لمكافحة الجريمة بالجمهورية العربية المتحدة عام 1961م، وفي الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعي ضد الجرائم الاقتصادية بالقاهرة عام 1966م بتفادي الحكم بعقوبة الحبس قصيرة المدة⁽¹⁾، لذلك حظيت تلك السياسة الجنائية بالاهتمام في المؤتمر السادس لوزراء العدل في أوروبا عام 1970م، وفي الندوة العلمية الثالثة المنعقدة في إيطاليا عام 1973م من قبل الجمعيات الدولية المنشغلة بالعلوم الجنائية، وفي المؤتمر الخامس للأمم المتحدة المنعقد في جنيف عام 1975م⁽²⁾، وتم التأكيد على استبعاد العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة مع ضرورة استبدالها ببدايل ملائمة في توصيات الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان من قوانين الإجراءات الجنائية في العالم العربي بالقاهرة عام 1989م⁽³⁾.

ويقصد بالحد من التجريم "إلغاء تجريم سلوك معين، وبالتالي الاعتراف بمشروعية هذا السلوك من الناحية القانونية على نحو لا يخضع معه لأي نوع من أنواع الجزاءات القانونية"⁽⁴⁾، دون الالتفات إلى قبوله أو عدم قبوله من الناحية الاجتماعية⁽⁵⁾، ومن أمثلة ذلك: إلغاء تجريم الزنا، والإجهاض، والعلاقات الجنسية الرضائية بين أشخاص من نفس الجنس، فسياسة الحد من التجريم تهدف إلى إلغاء المسؤولية الجنائية تماما ضد أي شخص، دون الالتفات إلى ما يترتب عن إباحة تلك الجرائم من استهجان ديني و اجتماعي⁽⁶⁾.

(1) ينظر: فيصل نسيغة، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، (أطروحة دكتوراه: كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بيسكرة-الجزائر، 2010م-2011م)، ص 17، 19-20.

(2) ينظر: أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط2 (القاهرة، مصر: دار الشروق للنشر و التوزيع، 2002م)، ص 164.

(3) ينظر: مهدي عبد الرؤوف، "السجن كجزاء جنائي في ضوء السياسة الجنائية الحديثة"، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة-مصر، ع 01-02: 1987م، ص 231، 299.

(4) أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 09.

(5) ينظر: المرجع نفسه، ص 43.

(6) ينظر: عبد الكريم بلعربي، بشير عبد العالي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مرجع سابق، ص 50.

تعد فكرة الحد من التجريم نسبية من حيث الزمان، فما يعد جريمة في زمن معين، يمكن أن يعد مشروعاً في زمن آخر، فالمقنن قد يقرر إلغاء تجريم سلوك معين لتطور معين، كما تعد فكرة التجريم نسبية أيضاً من حيث المكان، لارتباطها بالنظام العام والآداب العامة وتطور الرأي العام في مجتمع معين، لذلك يختلف تطبيقها من دولة إلى أخرى؛ وخير مثال على ذلك الجرائم الأخلاقية، حيث أضحى غير مجرمة في الدول الغربية⁽¹⁾، أما في البلاد الإسلامية فلم تشر قضية إلغاء بعض الجرائم الأخلاقية، والتي تتعارض مع عادات وتقاليد تلك الدول إلا بعد إنشاء منظمة الأمم المتحدة وإفصاحها عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي يقتضي عدم تجريم أي فعل يضمن التعبير عن حق كفله ذلك الإعلان العالمي، وصارت هناك قوى ضاغطة خارجية دولية وأخرى داخلية انسلخت عن انتمائها الحضاري وتشبعت بقيم ثقافية غريبة تطالب السلطات المحلية بالالتزام بالمعاهدات وبرفع التجريم عن الجرائم الأخلاقية في تلك البلاد.

ترجع عوامل الحد من التجريم إلى تغير الأسس الثقافية والاجتماعية للمجتمع وتساهل الأفراد قبل بعض الأفعال غير المشروعة الخاضعة لقانون العقوبات جراء سياسة الاختراق الثقافي أو العولمة الثقافية، مما اقتضى عدم الحاجة إلى تدخل القانون الجنائي لحماية تلك القيم، لتغير قواعد النظام العام التي لم توطد على إرث حضاري وثقافي يستقيم والوضع الداخلي، وبرزت دعوات إلى اعتماد بدائل عن قانون العقوبات⁽²⁾.

يعد الحد من التجريم تذبذباً في سياسة التجريم، كونه يضم عن ارتجال وعشوائية في التجريم؛ ومن شأن هذا إنقاص الحس الأخلاقي للأفراد تجاه تأميم سلوك معين لإقبال الناس على السلوك بعد إلغاء تجريمه، الأمر الذي يؤثر سلباً على مدى احترام وتقدير الأفراد للنصوص العقابية⁽³⁾. أما الحد من العقاب فيقصد به "التحول تماماً عن القانون الجنائي لصالح نظام قانوني آخر. إذ يتم رفع الصفة التجرىمية عن فعل ما غير مشروع طبقاً لقانون العقوبات، و يصبح بالتالي مشروعاً من الناحية الجنائية، ولكن يظل غير مشروع طبقاً لقانون آخر، يقرر له جزاءات قانونية أخرى غير

(1) ينظر: أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 44.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص 45؛ وينظر: سيدي محمد الحملي، مرجع سابق، ص 179، 186، 275.

(3) ينظر: المرجع نفسه: أمين مصطفى محمد، ص 46؛ وينظر: سيدي محمد الحملي، ص 159.

الجزاء الجنائية، تتمثل غالبا في جزاءات إدارية مالية توقع بواسطة الإدارة، وتتم بإجراءات إدارية، وذلك تحت رقابة السلطة القضائية⁽¹⁾، وقد قامت سياسة الحد من العقاب على فكرة إحلال التدابير الاحترازية محل العقوبة، وكذا على أفكار حركة الاتحاد الدولي للقانون الجنائي الذي ألزم التسامح مع بعض المجرمين، خصوصا فئة الأحداث وإخضاعهم للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة⁽²⁾.

ومن صور الحد من العقاب المستلهمة من داخل القانون الجنائي تقليص الحد الأدنى للعقوبة، وإحلال بدائل للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدى كنظام وقف العقوبة، والوضع تحت الاختبار، والوضع تحت المراقبة الالكترونية، والإفراج المشروط، والعمل لصالح النفع العام، ونظام تجزئة العقوبة⁽³⁾، وأما صور الحد من العقاب المستلهمة من خارج نطاق النظام الجنائي فهي: الجزاءات المالية (الغرامة)، والعقوبات الإدارية العينية⁽⁴⁾.

والذي يجدر ذكره أن السياسة الجنائية المعاصرة اهتمت بالإنسان وهو مشتبه فيه، وهو متهم، وهو جان، وهو محكوم عليه، مراعية في ذلك إنسانيته عند تسليط العقاب عليه ودراسة شخصيته لتطبيق العلاج اللازم له، إلا أن الإنسان وهو مجني عليه، وهو ضحية ظل طرفا مغيبا في نظريات المدارس العقابية، وكأنه ليس إنسانا ولا يعنيه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وإن تُطرق إلى حقوقه فليس بنفس الحدة التي تُطرح به حقوق الجاني.

◀ الفرع الثاني: مصير الإجراء الجزائي

ويطلق أيضا على التحول عن الإجراء الجنائي: التحول عن الخصومة الجنائية، التحول عن النظم الجنائية التقليدية، وبدائل الدعوى الجنائية أو الجزائية أو العمومية، الاستعانة بالإجراءات غير

(1) أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 09.

(2) ينظر: عبد الكريم بلعربي، بشير عبد العالي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مرجع سابق، ص 50.

(3) ينظر: جلال محمود طه، أصول التجريم و العقاب في السياسة الجنائية المعاصرة - دراسة في استراتيجية استخدام الجزاء الجنائي-، ط 1 (القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 2005م)، ص 307-308.

(4) ينظر: فارح عصام، مجلة معارف، مرجع سابق، ص 161.

الجزائية⁽¹⁾، التقنيات الإجرائية البديلة عن المتابعة الجزائية.

يحتل التحول عن الإجراء الجزائي مكانة هامة في السياسة الجنائية المعاصرة، إذ يشكل امتدادا لنظرية الحد من العقاب⁽²⁾، ويراد به "كل وسيلة يستبعد به الإجراء الجنائي العادي، وتتوقف به المتابعة الجنائية، وذلك لتجنب صدور حكم بالإدانة"⁽³⁾، "وتكمن أهمية هذه الوسائل البديلة بصفة عامة في الامتيازات التي توفرها لإنهاء النزاع كبديل أنسب عن القضاء، إذ تمتاز بقلّة شكلياتها وغلبة الجانب الرضائي عليها، وتمثل أبرز هذه الآليات في التحكيم والوساطة والصلح والتسوية الجزائية، مع اختلاف استعمالها والتكريس القانوني لها من دولة إلى أخرى"⁽⁴⁾، وقد أوصت "منظمة الأمم المتحدة ضمن قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحترافية المعروفة بقواعد طوكيو والمعتمدة بقرار الجمعية العامة رقم 45/110 بشأن التدابير السابقة للمحاكمة بضرورة تطبيق أنظمة تسوية من خلال السماح لأجهزة الشرطة والادعاء العام أو الأجهزة المعنية بإنهاء المنازعات والقضايا الجزائية البسيطة بهدف التقليل من تكبد المؤسسات العقابية"⁽⁵⁾، وذلك لمواجهة أزمة العدالة الجنائية ولتحقيق التوازن بين حق المتهم في المحاكمة السريعة -التي كرسها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة التاسعة منه- وبين رغبة الجهات المختصة بالمتابعة الجزائية في الكشف عن الحقيقة⁽⁶⁾، وكذا توفير أموال ميزانية الدولة⁽⁷⁾.

تسعى الوساطة الجزائية إلى إيجاد حل ودي وسلمي بين طرفي الخصومة الجنائية، بتدخل من

(1) ينظر: فيصل نسيعة، مرجع سابق، ص33.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص27.

(3) أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص49.

(4) سميرة خزون، "بدائل الدعوى العمومية: قراءة في التشريع المغربي والمقارن"، مجلة الفقه والقانون، المغرب، ع38: 2015م، ص93.

(5) هناء جبوري محمد يوسف، "التسوية الجزائية طريقة مستحدثة في حسم الدعوى الجزائية"، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العراق، ج02، ع40: 2016م، ص358.

(6) ينظر: المرجع نفسه، ص260.

(7) ينظر: جميلة مصطفى أحمد زيد، بدائل الدعوى الجزائية، (رسالة ماجستير: جامعة القدس-فلسطين، -1432هـ- 2011م)، ص32.

طرف ثالث يسمى الوسيط يضطلع بإيجاد حل مرض للخصوم تحت رقابة المؤسسة القضائية، وبعيدا عن أسلوبها التقليدي الذي تضطلع به من خلال أجهزتها القضائية، إخراجا للنزاع من دائرة المؤسسة القضائية إلى دائرة العلاقات الاجتماعية، وبترا للخلل الناجم عن الجريمة، وجبرا للضرر الذي لحق الضحية، وتأهيلا للجاني وإدماجا له في وسطه الاجتماعي دون احتكاكه بالسجون ومرتكبي الجرائم الخطيرة والمعتادين عليها⁽¹⁾، ولقد أصبحت الوساطة الجزائية التي تتجه صوب العدالة الرضائية الأداة المفضلة في السياسة الجنائية المعاصرة تخضع للنصوص القانونية وللرقابة القضائية⁽²⁾، على أن تضطلع كل دولة بتحديد نطاقها من حيث الموضوع.

أما التسوية الجزائية فهي إجراء مستحدث يهدف إلى الحد من نسب حفظ القضايا، تضطلع النيابة العامة بمباشرته في مرحلة ما قبل تحريك الدعوى الجنائية على الجاني البالغ الذي يقر بارتكابه لجرح أو مخالفات محددة قانونا، وعند قبوله تنفيذا تداير صُودق عليها من قبل القضاء تنقضي الدعوى الجنائية في حقه، ويثبت للمجني عليه بعد تصديقه على التسوية تحصيل تعويض من الجاني بناء على إجراء أمر الدفع، دون أن يفقد حقه في المطالبة بحقوقه المدنية أمام الجهة القضائية المختصة⁽³⁾.

أما الصلح فهو نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح، ويحدث أثره بقوة القانون مما يقتضي من المحكمة إذا ما تم التصالح في أثناء نظر الدعوى أن تحكم بانقضاء الدعوى الجنائية، أما إذا ترامى إلى ما بعد الفصل في الدعوى فإنه يترتب عليه وجوبا وقف تنفيذ العقوبة الجنائية المقضي بها⁽⁴⁾.

(1) ينظر: عادل يوسف عبد النبي، "الوساطة الجنائية وسيلة مستحدثة وبديلة لحل المنازعات الجنائية والمجتمعات"، مجلة الكوفة، العراق، ج01، ع09، 2011م، ص62، 66؛ وينظر: دريدي شنيبي، الوساطة القضائية، دط (الجزائر: دار النشر جيطلي، 2012م)، ص71.

(2) ينظر: عادل يوسف عبد النبي، المرجع نفسه، ص58.

(3) ينظر: هناء جبوري محمد يوسف، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، مرجع سابق، ص365-370، 366، 380.

(4) عبد الحكم فودة، أحكام الصلح في المواد المدنية والجنائية، دط (المنيا، مصر: دار الألفى لتوزيع الكتب القانونية، دت)، ص98.

أما التحكيم فهو نظام خاص للتقاضي تعترف الدولة الحديثة بموجبه لأفراد عاديين أو هيئات غير قضائية بسلطة الفصل في بعض المنازعات مع الاعتراف بإلزامية الحكم الذي تصدره في حق الأطراف المتنازعة⁽¹⁾.

تضطلع أجهزة العدالة الجنائية بسلطة تقديرية وأدوار مهمة في ظاهرة التحول عن الإجراء الجزائي، فالشرطة لها سلطة تقديرية في الاستمرار في المتابعة أو التوقف عنها، والنيابة العامة طبقاً لمبدأ الملاءمة لها سلطة في اتخاذ ما تراه لازماً وملائماً ومناسباً للمصلحة العامة، كإصدار أوامر الحفظ أو الأوامر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، لاجتناب الوصول إلى مرحلة الإدانة، حيث تقدر النيابة العامة ما إذا كانت الآثار السلبية لتلك الإدانة تفوق في ضررها للمدنب والمجتمع ما هو مأمول من تحقيقها للمصلحة الاجتماعية، ولل قضاء بدوره الاستعانة بوسائل متعددة بهدف عدم إدانة المدنب، وعدم توقيع الجزاء عليه، وإخضاعه لبرنامج غير جنائي⁽²⁾، ويقتضي التحول عن الإجراء الجزائي شروطاً معينة هي:

- ضآلة حجم الخطر الناجم عن الجريمة بشكل لا تتطلب المصلحة العامة إجراء المحاكمة
- ثبوت خطأ الفاعل بما لا يدع مجالاً للشك، مع إقراره بذلك و إبدائه ندماً و استعداداً لإصلاح الآثار الضارة عن فعله.
- توافر وسائل جديدة وفعالة تكفل حل النزاع، وإدماج المدنب مرة أخرى في المجتمع، وتحول دون انحرافه مستقبلاً، ودون إهمال سوابقه و المعلومات المتوفرة عنه⁽³⁾.

في الختام أقول إنه من مصلحة الأنظمة الوطنية احترام الخصوصيات الدينية والثقافية داخل

(1) ينظر: عبد الحميد أشرف، الجرائم الجنائية ودور الوساطة في إنهاء الدعوى الجنائية، ط1 (القاهرة، مصر: دار الكتاب الحديث، 2010م)، ص64.

(2) ينظر: أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص51-52.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص53، وينظر: وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم **A/CONF.56/10**، مؤرخة في 1976م، تتعلق بمؤتمر الأمم المتحدة الخامس لمنع الجريمة والعدالة الانتقالية بجنيف في الفترة من 01 إلى 12 سبتمبر 1975م، ص25.

إقليمها؛ لأنه عامل مساعد على تقوية وحدتها وسيادتها، غير أن تأسيس المعايير الدولية لحقوق الإنسان على مفاهيم غربية، جعلت كثيرا من الحكومات تبدي تحفظا على ما لا يتماشى مع خصوصياتها كونها لم تشارك في صياغتها، غير أن تلك التحفظات فُهِمَت من الدول الغربية على أنها إفلات منها من الالتزام بحقوق الانسان، مما استلزم تفعيل الرقابة الدولية على مدى تنفيذ الحكومات لحقوق الانسان، مع تقييد سلطتها في إبداء التحفظ على نصوص الشريعة الدولية والنصوص اللاحقة لها التي تعنى بحقوق الإنسان، دفعا للتعارض الذي سيحصل بين النصوص القانونية الداخلية للدولة والتزاماتها الدولية، كون تلك النصوص القانونية الداخلية هي بمثابة وعاء لتلك الالتزامات التي لا يمكن وضعها موضع التنفيذ إلا إذا أفرغت في تلك الأوعية، وبذلك تصير الدولة تباشر التجريم والعقاب في ضوء ما تنص عليه القواعد الدولية التي تدعم المذهب الفردي، الذي جعل من نظرية الدفاع الاجتماعي الركيزة الأساسية للسياسة الجنائية فال الأمر إلى ضبط الوظيفة الجزائية للنص الجنائي .

الفصل الثالث :

أثر عوامة النص الجنائي على خصوصية التشريع الجنائي الإسلامي

وفيه

المبحث الأول: التشريع الجنائي الإسلامي بين الاغتراب
المضاري و التمسك بالخصوصية

المبحث الثاني: سأل التشريع الجنائي الإسلامي بعد انتصار
المرجعية الرولية لمفهوم حقوق الإنسان

المبحث الأول:
التشريع الجنائي الإسلامي
بين
الاغتراب الحضاري والتمسك بالخصوصية

وفيه

المطلب الأول: وواعي التمسك بالتشريع الجنائي الإسلامي
والشبهات المثارة حول العقوبات الشرعية

المطلب الثاني: موقف الدول الإسلامية من العقوبات البرنية
ومن الدور الرقابي للمنظمات غير الحكومية

المبحث الأول: التشريع الجنائي الإسلامي بين الاغتراب الحضاري والتمسك بالخصوصية

لا تتماشى العقوبات المقدرة في التشريع الجنائي الإسلامي مع السياسة الجنائية الحديثة فعلى غرار علم العقاب الحديث في ظل العولمة الذي ينفر من العقوبات البدنية ويستبدلها بعقوبات أخرى يرحى منها إصلاح الجاني وإعادة تأهيله ويجعلها مناسبة لظروفه ونفسيته ترجيحاً للردع الخاص، نجد التشريع الجنائي الإسلامي يطمح إلى الردع العام قبل مقارفة الجرم وإلى الزجر العام بعده، من خلال عقوبات حدية لا تقبل الزيادة ولا النقصان شرطاً توفر الشروط وانتفاء الموانع، حفاظاً منه على كليات خمس هي: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل أو العرض والمال.

يعد تدمير المرجعيات والتحرر من الدين من أولويات العولمة، وذلك أملاً في تحطيم فكرة الأصل من خلال محو الثنائيات والحدود ليستقط كل شيء في الصيرورة وتسود الانزلاقية⁽¹⁾، ومن مغبات ومطبات العولمة أيضاً إضفاء الطابع الدولي على حقوق الإنسان مع جعلها مثلاً إنسانية مشتركة، وأفضل ما يتوصل إليه العقل البشري، ناهيك عن الاحتكار المفاهيمي والقيمي للمعايير المتعلقة بتلك الحقوق⁽²⁾.

حرصت الفلسفة الغربية على الدفاع عن حق الفرد وحرياته ضد الجماعة وقيمها الماضية، وحاولت باستمرار كشف القناع عن زيف قيم المجموعة، ناظرة إلى كل ما هو أخلاقي نظراً حذر وريبة، وارتأت في الأخلاق القناع الذي تخفي الجماعة وراءه قمعها وسحقها للفرد، لذلك راحت تستقي من الطبيعة الحقوق والحريات، فأضحى الفرد غاية مطلقة وصار كل استعمال له كوسيلة هو إنقاص للكرامة الإنسانية، وصارت حرته غير محدودة، مما أدى إلى تلاشي المسافة القائمة بين الفرد والقانون لتكتل المطالبين بتلك الحقوق والحريات وتحولهم إلى قوى ضاغطة على الدولة، الأمر الذي أدى إلى تفشي الكثير من المشاكل الأخلاقية⁽³⁾

ونظراً لتفرد الدول الغربية وحدها بتقنين وتشريع نظام الأمم المتحدة ومبادئ ومعايير حقوق

(1) ينظر: عبد الله عثمان عبد الله، إيديولوجيا العولمة: من عولمة السوق إلى تسويق العولمة، ط1 (بيروت، لبنان: دار الكتاب الجديد، 2003م)، ص140.

(2) ينظر: عبد اللطيف بن عبد الله بن محمد الغامدي، مرجع سابق، ص124.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص151-152.

الإنسان والمواثيق الدولية المرتبطة بها، وتفردتها بتفسير وقراءة تلك النصوص وفق المنظومة الحضارية الغربية المحلية وطرحها على أنها من المسلمات العالمية، دون الالتفات إلى باقي الحضارات، أورث هذا الاختلال عدم تساوي للقوى، مع حرص للتمركز الغربي على أن يكون الوحيد المخول بإصدار شهادات حسن أو سوء سلوك الدول بشأن حقوق الإنسان، ورفض أي مشاركة في إصدار تلك الشهادات، مع السيطرة الكاملة على الأجهزة المعنية بحماية تلك الحقوق، وإشهار لسيف الاعتداء عليها ضد من تشاء من الدول وغض الطرف عن من تشاء من الدول، وقدسية للإنسان الغربي على غيره من البشر⁽¹⁾، فنتج عن ذلك تقزّم مبدأ السيادة، ورضوخ الكثير من دول العالم الإسلامي للضغوطات الممارسة، فألغيت المحاكم الشرعية رويدا رويدا، وبعد المراوغة والمخاتلة تارة والضغوطات الاقتصادية والتزهيّب تارة أخرى، وباسم المدنية والتحرر من الرجعية والقيود الدينية والعصرنة أسقطت الأحكام الشرعية وعطلت الحدود، ولم تعد الشريعة الإسلامية مصدرا من مصادر التشريع الجنائي، وانهارت الدول التي كانت إما مستعمرة أو حديثة الاستقلال على القوانين الوضعية الغربية، بعد اكتساح حركة التقنين إقليمها، وسعي المعمرين سعيا حثيثا إلى طمس الهوية الإسلامية في نفوس شعوبها، وتشكيكهم في نجاعة أحكام التشريع الإسلامي ومدى مساهمته للتقدم والرفق، عندئذ صارت الدول المتمسكة بالحدود الشرعية قلة قليلة تعدّ على الأصابع.

ومع مرور الزمن تبين خطر العولمة وتجلّى للعيان مدى ارتباط حقوق الإنسان بالثقافة الغربية ومدى تجاهلها للخصوصيات والثقافات الأخرى، وعندئذ حدث الانشقاق والتصدع والشرح: فالسياسة الجنائية المطبقة غربية ومعولمة، في حين أن الأرضية الاجتماعية تبكي موروثها الديني وتطالب بضرورة الرجوع إلى المقدسات الدينية وحسن تقدير المصالح الجديرة بالحماية، وتوطيد العلاقة بين عقائد المجتمع وقيمه الأخلاقية والاجتماعية والدينية، لا سيما بعد تفشي الإجرام وانتشاره بشكل مفرغ ومؤرق، وعجز السياسة الجنائية الحديثة عن منع الجريمة والوقاية منها رغم الجهود الفكرية المبذولة، وإحساسهم أن موروثهم الديني بأحكامه التشريعية الجنائية هو الوحيد الكفيل بعلاج الجريمة، غير أنه في طريقه إلى الزوال والاندثار؛ وبالتالي زوال واندثار خصوصيته التي

(1) ينظر: عبد اللطيف بن عبد الله بن محمد الغامدي، مرجع سابق، ص 143، ص 147، ص 149.

تحمّل معنى التمايز عن الآخر والاتصاف بملامح ذاتية مخالفة، ووعي بالذات وحققتها الوجودية⁽¹⁾، وإدراكا للأمن ردعا وزجرا لكل ما من شأنه المساس بالدين والنفس والعقل والنسل أو العرض والمال، وتحقيقا للسعادة الدنيوية والأخروية التي يطمح إليها كل مسلم.

(1) ينظر: مجموعة مؤلفين، الخصوصية الثقافية نحو تفعيل التغيير السياسي و الاجتماعي، تنسيق علمي تحت إشراف: نادية محمود مصطفى، محمد صغار، مراجعة وتحرير: علياء وجدي، دط (القاهرة: جامعة القاهرة "كلية الاقتصاد و العلوم السياسية"، 2008م)؛ مقال: معتز بالله عبد الفتاح، "قراءة في مؤشرات مفهوم الخصوصية الثقافية"، ص40.

المطلب الأول: دواعي التمسك بالتشريع الجنائي الإسلامي والشبهات المثارة حول العقوبات الشرعية

كانت العقوبة في المنظور السابق انتقاما فرديا أو اجتماعيا من المحكوم عليه، كون الجرم شخصا منبوذا، لذلك سادت التدابير القاسية الرامية إلى إيلاء المحكوم عليه، غير أنه في عصر النهضة طغت أفكار الحرية و المساواة، وصارت غاية القانون تركز على تأكيد ذات الفرد وإثبات حرته ورفع جميع القيود التي تحد من حرية الإنسان، فاعتبر القانون عدوا للحرية، وساد التوجه الرامي إلى الإقلال من مقدار الإيلاء، وفي مطلع القرن العشرين ومع تنامي الحركات الاجتماعية ظهرت غاية أخرى للقانون وهي تحقيق التقدم الاجتماعي⁽¹⁾، فانتهجت سياسة إصلاح وتأهيل الجاني، وتمجيد مركزية الإنسان في الكون من خلال نشاط وجهد البشر دون الالتفات إلى أي عقيدة دينية⁽²⁾، مع رفع راية ولواء حقوق الإنسان التي لم تنتج عن مشاركة عادلة وفاعلة للمجتمع الدولي، جراء انفراد الدول الغربية ببلورتها، مما أضفى على المعايير الدولية المتعلقة بتلك الحقوق قيم الحضارة الغربية، حيث جاءت منحازة للفرد على حساب المجتمع⁽³⁾، عندئذ صارت العقوبات المقررة في التشريع الجنائي الإسلامي توصف بالوحشية، والقسوة، والضراوة، والعدوانية، والرجعية، والمساس بحقوق الإنسان.

◀ الفرع الأول: خصوصيات ومقاصد ومزايا التشريع الجنائي الإسلامي

تعد الشريعة الإسلامية تشريعا ربانيا حيث قال تعالى: ﴿ شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ ﴾ الشورى: ١٣، وقد جاءت أحكامها لتصنع الأمة المسلمة وتؤسسها، فلم يبدأ التشريع ضئيلا ثم تطور، بل هو في طور الكمال منذ التنزل الأول على محمد ﷺ، وهذا عكس ما عليه النظم الوضعية حيث أن الجماعة هي

(1) ينظر: صلاح الدين عبد الوهاب، الأصول العامة لعلم القانون - نظرية القانون -، دط (عمان ، الأردن: مكتبة عمان، 1986م)، ص74.

(2) ينظر: جاسر عودة، تعريب: عبد اللطيف الخياط ، مقاصد الشريعة كفسلفة للتشريع الإسلامي "رؤية منظومية"، ط1 (بيروت، لبنان: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1432هـ-2012م)، ص67.

(3) ينظر: جبران صالح علي حرميل، " الخصوصية في مجال حقوق الإنسان"، مجلة جيل حقوق الإنسان، لبنان، ع16: فبراير 2017م، ص39.

التي تصنع القانون وتؤسسه، فينشأ هذا الأخير ضئيلاً ثم يتطور تبعاً للظروف والملابسات والحوادث، فتزداد قواعده وتنمو وتتطور بنمو الجماعة وتطورها⁽¹⁾، وعلى هذا فالعقوبات المقدرة في النظام العقابي الإسلامي هي الأخرى ربانية المصدر، وقد اختص الخالق عزوجل المتصف بصفات الكمال، بتحديد لها لعلمه المسبق بعجز العقل البشري، حيث قال في محكم تنزيله: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾ ﴿المالك: ١٤﴾، لذلك من الخطأ محاولة إخضاع ثوابت الشريعة في جرائم الحدود والقصاص والديات للتطور والتغيير بدعوى تاريخية نصوصها⁽²⁾؛ لأن الأحكام الشرعية في أصل وضعها جاءت لتحقيق المصالح ودفع المضار والمفاسد عن الخلق، بحفظ النظام العام للأمة من خلال حفظ كليات خمس هي حفظ الدين والنفس والعقل والمال والعرض، فلا يتصور إذن خلو تلك النصوص من معاني وأسرار قصدها الشارع الحكيم، والواجب على المكلف هو الحفاظ على مقاصد الشارع، كون المخالفة تؤدي به إلى إتباع الأهواء، لأن الرب عزوجل يعلم ما كان وما هو كائن، وما لم يكن لو كان كيف يكون.

"من حق الفرد على الجماعة تحقيق مصالحه وحفظها، وصيانة حياته ومقوماتها والعمل على حمايته ليس فقط من غيره بل نفسه أيضاً، وللمجتمع كذلك الحق في صيانة كيانه من كل اعتداء أو مساس، وفي الحصول على حياة آمنة وادعة تتسم بالطهر والعفاف، وجميع الجرائم التي حرمها الإسلام إنما هي من النوع الذي لو ترك وشأنه لأدى إلى اضطراب المجتمع وإشاعة الفوضى والقتل"⁽³⁾، وهذه الجرائم هي جرائم الحدود وهي: الردة والحرابة والبغي والردة والزنا والسرقه والقذف والسكر، وقد استأثر الشارع بتقرير عقوبات حدية لها حاقاً إياها بضوابط شديدة من حيث الإثبات، و درءاً للحيف تقرر دفع عقوباتها بالشبهة، كما تقرر أيضاً سقوط بعض هذه الجرائم بتوبة الجاني حال تعلقها بحق الله أو غلبة حق الله عليها قبل القدرة عليه، وعلّة هذا الاستثناء هو علم الله المسبق بعجز عقول البشر وقصورها عن ردع هذه الجرائم كونه خالق هذه النفس و أدرى بما

(1) ينظر: عبد القادر عودة، مرجع سابق، ج 01، ص 15-18.

(2) ينظر: محمد بلتاجي، مرجع سابق، ص 61.

(3) جمعة علي الخولي، "أبحاث حول الحدود في الإسلام"، مجلة الجامعة الإسلامية، جامعة المدينة المنورة، ع 50-51: ربيع الآخر - رمضان 1401هـ، ص 138.

يصلحها، لذلك لم يرخص للبشر تقدير العقوبة فيها؛ وجرائم القصاص والدية: وهي جرائم الاعتداء على النفس وجرائم الدماء أو الجراح، وينزل بمقتزف هذه العقوبات عقابا مساويا لجنايته أو قصاصا معنويا متمثلا في الدية، والأرش يسار إليه عند تعذر القصاص الحقيقي أو عدم استيفاء شروطه، أو حال الصلح، و بدوره يُدرءُ القصاص بالشبهة كما يرغَّبُ صاحب الحق في الصلح والعتفو في هذه الجرائم⁽¹⁾. أما جرائم التعزير فقد أوكل طريقة التأديب فيها بأولياء الأمور والقضاة كما وكيفا، شدة وتخفيفا بحسب زمان و مكان ملابسات الجريمة والظروف الشخصية والمادية المحيطة بالجريمة وهي جرائم عقوبتها غير مقدرة " والعلة في ذلك هو تمكين أولياء الأمور من مواكبة ما يحدثه الناس من جرائم على اختلاف العصور والأمصار، حفاظا على مصالح الجماعة"⁽²⁾، وهي ثلاثة أقسام: تعزير على المعاصي، وتعزير للمصلحة العامة، وتعزير على المخالفات⁽³⁾.

يعد تطبيق الأحكام الجنائية من العبادات، كون تلك الأحكام لا تخلو من حق الله تعالى، وهي في مداها وغايتها تهدف إلى تحقيق الأمن وتنقية الأمة من عناصر الفساد والحفاظ على حق المجتمع⁽⁴⁾

يصيب ضرر جرائم الحدود الجماعة أكثر مما يصيب الأفراد، أما جرائم القصاص والدية فمع مساسها بكيان المجتمع إلا أن ضررها المباشر يصيب الأفراد أكثر مما يصيب الجماعة، وكلما استوجبت المصلحة العامة العقاب كان الحق لله، وكلما استوجبت المصلحة الخاصة العقاب كان

(1) ينظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - الجريمة-، دط (القاهرة، مصر: دار الفكر العربي، 1998م)، ص78.

(2) المرجع نفسه، ص82.

(3) ينظر: عبد القادر عودة، مرجع سابق، ج01، ص107-129.

(4) ينظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - العقوبة-، دط (القاهرة، مصر: دار الفكر العربي، دت)، ص61، 215.

الحق للفرد⁽¹⁾، وقد توخى الشارع الحكيم في تقديره للعقوبة الآثار المترتبة عن الجريمة، فلم يلتفت إلى مقدار الفعل المرتكب ولا إلى مقدار الاعتداء الشخصي الواقع مباشرة على الآحاد⁽²⁾

إن المولى جل وعلا عند تقديره لعقوبات جرائم الحدود والقصاص والديات لم يتحيز لا للجاني ولا المجني عليه ولا الضحايا، فهو مستغن عن عباده فلا تنفعه طاعة مطيع ولا تضره معصية عاص، فهم جميع عبيده، كون عدل الله مطلقاً من جهة⁽³⁾، ومنجهة أخرى أن الشارع قصد تحقيق مقاصد خاصة تتعلق بالجاني و المجني عليه وكل من تحدّثه نفسه وتحدّته على الإجماع، وقد شرعت العقوبات على أساس محاربة الدوافع الخاصة بكل جريمة: ففي الزنا الرجم للمحصن، والجلد لغير المحصن وتغريب عام، وفي السرقة القطع، وفي القذف والسكر الجلد، وفي الحرابة وقطع الطريق القتل أو الصلب أو قطع الأيدي والأرجل من خلاف أو النفي من الأرض، وفي الردة والبغي القتل، وفي القتل والجرح العمد القصاص، وعلة التشديد في هذه الجرائم الحولان دون انقياد الأخلاق، وفساد المجتمعات، وتوريث الأحقاد والعداوات، وإشاعة الفتن والذعر بين الناس⁽⁴⁾، وتتسم هذه العقوبات بالثبات والاستقرار والاستمرار، والكمال والشمول، كونها صالحة لكل زمان ومكان ذلك أنّها شرّعت لحماية المصالح الحقيقية الثابتة والفضائل والقيم والآداب السامية⁽⁵⁾، ناهيك إلى أنّها تُدرء بالشبهة، وتضييقاً للعقاب يستحب ستر الجرائم غير المعلن عنها وعدم رفعها إلى أولياء الأمور، لأن رفعها إليهم يقتضي بالضرورة تطبيق الحد⁽⁶⁾ فيها، لقوله ﷺ: "تَعَاَفَوْا الْهَدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجِبَ"⁽⁷⁾، ولقوله ﷺ لصفوان بن أمية⁽¹⁾ لما أظهر عدم رغبته في قطع يد من سرق منه

(1) ينظر: جمعة علي الخولي، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، مرجع سابق، ص 139.

(2) ينظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - العقوبة -، مرجع سابق، ص 77.

(3) ينظر: علي عبد الرحمن الحسون، "أهم مزايا نظام العقوبات في الإسلام"، مجلة الدراسات الإسلامية، جامعة الملك سعود، ج 17، ع 01: 1425هـ-2004م، ص 465.

(4) ينظر: جمعة علي الخولي، مرجع سابق، ص 140.

(5) ينظر: علي عبد الرحمن الحسون، مرجع سابق، ص 20-21، 27.

(6) ينظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - العقوبة -، مرجع سابق، ص 178-179.

(7) أخرجه أبو داود، كتاب: الحدود، باب: يعفى عن الحدود ما لم تبلغ السلطان، ح ر: 4376، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن شداد بن عمر الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: =

رداءه: "فَهَلَّا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ"⁽²⁾

لم تشرع الأحكام الجنائية عبثاً بل لتحقيق مقاصد عدة، ومن مقاصد العقوبة في حق الجاني ما يلي:

-التأديب إذ " بإقامة العقوبة على الجاني يزول من نفسه الخبث الذي بعثه على الجناية، والذي يظنّ أن عمل الجناية أرسخه في نفسه، إذ صار عملياً بعد أن كان نظرياً.....وأعلى التأديب الحدود لأنها مجعولة لجنايات عظيمة، وقد قصدت الشريعة من التشديد فيها انزجار وإزالة خبث الجاني، ولذلك متى تبين أن الجناية كانت خطأ لم يثبت فيها حد، ومتى ظهرت شبهة للجاني فقد التحقت بالخطأ وتسقط الحدود بالشبهات، ثم إذا ظهر في الخطأ شيء من التفريط في أخذ الحذر يؤدّب المفرط بما يفرض من الأدب مثله"⁽³⁾ والزجر، إذ الألم والأذى الحسي من شأنهما المنع من موقعة الجرم مرة أخرى، والجبر حيث قال ﷺ: "تُبَايِعُونِي عَلَى أَنْ لَا تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا، وَلَا تَزْنُوا وَلَا تَسْرِقُوا وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ فَمَنْ وَفَى مِنْكُمْ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ، وَمَنْ أَصَابَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَعُوقِبَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ، وَمَنْ

=محمد ناصر الدين الألباني، ط2 (الرياض، المملكة العربية السعودية: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، دت)، ص785؛ وأخرجه الحاكم وقال حديث صحيح الإسناد، كتاب: الحدود، ح ر: 8156، المستدرک علی الصحیحین، مرجع سابق، ج4، ص424؛ وصححه ناصر الدين الألباني في تعليقه على سنن أبي داود.

(1) صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة بن جُمَحْ، كناه النبيأبا وهب أسلم بعد الفتح تُؤَيِّ مقتل عثمان بن عفان. ينظر: أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني، معرفة الصحابة، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، ط1 (الرياض، المملكة العربية السعودية: دار الوطن للنشر، 1419هـ-1998م)، ج3، ص1498.

(2) أخرجه أحمد، مسند المكيين: مسند صفوان بن أمية الجمحي عن النبي ﷺ، ح ر: 15303، ابن حنبل أبو عبد الله أحمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد وآخرون، إشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1 (دم: مؤسسة الرسالة، 1421هـ-2001م)، ج24، ص15؛ وأخرجه أبو داود، كتاب: الحدود، باب: فيمن سرق من حرز، ح ر: 4394، سنن أبي داود، مرجع سابق، ص788؛ وأخرجه الحاكم، كتاب: الحدود، ح ر: 8149، المستدرک علی الصحیحین، مرجع سابق، ج4، ص422؛ وصححه ناصر الدين الألباني في تعليقه على سنن أبي داود.

(3) محمد الطاهر بن عاشور، مرجع سابق، ص516.

أَصَابَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فِي الدُّنْيَا فَسَتَرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فَأَمَرَهُ إِلَى اللَّهِ إِنْ شَاءَ عَفَا عَنْهُ وَإِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ⁽¹⁾، وتعد العقوبة الأخروية من الأغراض التي تنفرد بها العقوبة في الشريعة الإسلامية، ذلك أن الحياة الأخروية هي الحياة الحقيقية في عقائد المسلمين⁽²⁾، حيث قال الله تعالى: ﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ﴾ ﴿١١٥﴾ المؤمنون: ١١٥.

أما مقاصد الأحكام الجنائية في حق المجني عليه فقد جاءت مرضية له، ذلك أن النفوس من عادتها الحنق على المعتدي القاصد والغضب على المعتدي بطريق الخطأ، فلا يندفع ذلك الغيظ إلا بالانتقام، ذلك أن ترسيخ الإيمان والعقيدة السليمة في القلب، والتربية على تعاليم الدين، وإصلاح الفرد وتنشئته على القيم والأخلاق هي مرحلة سابقة لارتكاب الجرم من شأنها أن تحمله على استحضار رقابة الله له في كل أحواله والوقوف عند حدود الله، فإن حدث وارتكب الجرم استحق العقاب لأنه هو الأصلح له.

أما بالنسبة لمقاصد أحكام التشريع الجنائي الإسلامي بالنسبة لغير الجاني والمجني عليه فهي المنع قبل الإقدام على الإجرام، والزجر عند توقيع العقوبة على مستحقها؛ فالحدود "زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر به لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة، فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذرا من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة، ليكون ما حظر من محارمه ممنوعا، وما أمر به من فروضه متبوعا فتكون المصلحة أعم والتكليف أتم"⁽³⁾.

◀ الفرع الثاني: الشبهات المثارة حول العقوبات الشرعية

استغنت الحضارة الأوربية ومنذ حين من الدهر عن الدين، وهذا بعد ثورة على الكنيسة سُفِكت فيها الكثير من الدماء، فتوالت النظريات العقلية النابذة لكل ما هو دين، لذلك صار

(1) أخرجه مسلم، كتاب: الحدود، باب: الحدود كفارات لأهلها، ح: ر: 1709، صحيح مسلم، مرجع سابق، ص 709.
(2) ينظر: راجي محمد سلامه الصاعدي، أغراض العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، (رسالة ماجستير: كلية الدعوة والإعلام، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية-المملكة العربية السعودية-، 1406هـ-1407هـ)، ص 99.
(3) الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دط (القاهرة، مصر: دار الحديث، دت)، ص 325.

ينعت هذا الأخير بأنه مرحلة طفولة في تطور الإنسان، الذي يشب حتما من تلك المرحلة إلى ما بعدها⁽¹⁾، وأن للفرد حقوقا طبيعية يستمد منها إنسانيته وكرامته، تتولى الدولة كفالتها وحمايتها، فخيّل لبعضهم أن ضعف المسلمين وتأخرهم كان نتيجة حتمية لتمسكهم بالدين، كما خيّل إليهم أيضا أن البديل هو في الحضارة الغربية، التي فصلت الدين عن الدولة وحققت نهضتها الكبرى⁽²⁾، وترسيخا لذلك تبذل جهود كبيرة لإقصاء العقوبات الشرعية، حيث أثّرت جملة من الشبهات حولها، فمنها ما هو عام، ومنها ما هو خاص.

فقيل بأنها نتاج العصور الأولى، وأن العصر الحديث قد تجاوزها، ومن ثمة وصفت بالرجعية وعدم مسايرة روح العصر، وأنها تقهقر بالإنسانية الراقية وانتكاس بها ورجعة إلى عهود الظلام الدامس والقرون الوسطى التي تجاوزتها المدنية الراقية والحضارة الزاهرة⁽³⁾، وأسلوب قديم شرع لطبائع غليظة وأقوام شداد، إلا أن مسايرة روح العصر الحديث تقتضي ارتفاع المدارك وتطور الطبائع وعلو الأحاسيس⁽⁴⁾. وقالوا أيضا إن في العقوبات الشرعية قسوة وتحقيرا وازدراء للإنسانية وإهدارا لكرامة الإنسان وأدميته، وفي إقامتها على العلن انتهاك لسمعة الجاني وتشهير به أمام الناس⁽⁵⁾، ناهيك إلى أنها لا تراعي الجانب النفسي لهذا الأخير وتحمل شخصيته وتأثير البيئة فيه، لذلك فهي لا تتفق والنظرية الحديثة في تحليل نفسية المجرم، وتحمله منفردا العقوبة دون مقاسمة المجتمع إياه العقوبة، كونه

(1) ينظر: الصادق المهدي، العقوبات الشرعية وموقعها من النظام الاجتماعي الإسلامي، ط1 (القاهرة، مصر: الزهراء للإعلام العربي، 1407هـ - 1987م)، ص21.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص16.

(3) ينظر: عبد العزيز بن فوزان بن صالح الفوزان، "دحض الشبهات التي تثار حول العقوبات الشرعية"، مجلة البيان، المملكة العربية السعودية، ع192: شعبان 1424هـ - أكتوبر 2003م، ص118.

(4) ينظر: بحوث مؤتمر الفقه الإسلامي، الرياض، المملكة العربية السعودية 1396هـ، "أثر تطبيق الحدود في المجتمع"، إصدار المجلس العلمي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1981م، ص174، وينظر: بحوث المؤتمر العالمي الثالث للسيرة والسنة النبوية، الدوحة 1400هـ، ط1 (بيروت، لبنان: 1401هـ - 1981م)، وينظر: مقال: عبد الكريم زيدان، ج01، ص523، وينظر: مقال جمعة علي الخولي، ج02، ص112.

(5) ينظر: علي عبد الرحمن الحسون، "الشبه العامة المثارة حول القطع والجلد والتعزير في الإسلام"، مجلة الجامعة الإسلامية، جامعة المدينة المنورة - المملكة العربية السعودية -، ع131: 1426هـ، ص262-264.

يعدّ مشتركا معه لسبب أو لآخر فيما أقدم عليه، والأصل أن يعمل على علاجه لا عقابه⁽¹⁾.
وقيل في العقوبات الشرعية أيضا أنها منافية لحرية الإنسان وانتهاكا لها، كونها تتدخل في حياة الإنسان الشخصية⁽²⁾، ناهيك إلى ما فيها من تضيق على الأقليات التي تعيش في دار الإسلام وإكراه لهم على الأخذ بما يناهض معتقداتهم⁽³⁾، وقد حملتهم هذه الشبهات على القول بعدم فاعلية العقوبات الشرعية كونها لا تجبر ما ائتم من دين الجاني ولا تصلح ما فسد في جانب المجني عليه⁽⁴⁾.
أما بالنسبة للشبهات الخاصة فقد انصبت على كل من حد الردة، والقصاص، وحد الزنا، وحد السرقة والحراة، فقالوا في الأول أنه مصادم لمبدأ عدم الإكراه في الدين وحرية الإنسان في اختيار دينه⁽⁵⁾، وقالوا في الثاني أن فيه تغليباً لجانب الانتقام كونه حق لأولياء القتيل⁽⁶⁾، وقالوا في حد الزنا أنه مصادرة للحرية الشخصية لتوفر الرضائية، و فيه أيضا إهدار لأدمية المحرم⁽⁷⁾، وقالوا أن في حدي السرقة والحراة قسوة وإزهاقا للأرواح وتقطيعا وإتلافا للأطراف مما يسهم في إشاعة البطالة وفقدان الطاقات وضياع الأيدي العاملة المنتجة وانتشار المشوهين البطالين العالة على المجتمع العاجزين عن الكسب والإنفاق⁽⁸⁾.

-
- (1) ينظر: بحوث مؤتمر الفقه الإسلامي، الرياض، "أثر تطبيق الحدود في المجتمع"، مرجع سابق ص 150.
(2) ينظر: بحوث مؤتمر الفقه الإسلامي، الرياض، "أثر تطبيق الحدود في المجتمع"، مرجع سابق ص 178؛ وينظر: بحوث المؤتمر العالمي الثالث للسيرة والسنة النبوية، مقال: عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ج 01، ص 522.
(3) ينظر: بحوث مؤتمر الفقه الإسلامي، الرياض، "أثر تطبيق الحدود في المجتمع"، مرجع سابق، ص 176.
(4) ينظر: : المرجع نفسه، ص 178؛ وينظر: بحوث المؤتمر العالمي الثالث للسيرة والسنة النبوية، مقال: عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ج 01، ص 522.
(5) ينظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - العقوبة-، مرجع سابق، ص 84.
(6) ينظر: علي عبد الرحمن الحسون، مجلة الجامعة الإسلامية، مرجع سابق ص 255.
(7) ينظر: المرجع نفسه، ص 264.
(8) ينظر: بحوث مؤتمر الفقه الإسلامي، الرياض، "أثر تطبيق الحدود في المجتمع"، مرجع سابق ص 171، 245؛ وينظر: بحوث المؤتمر العالمي الثالث للسيرة والسنة النبوية، مقال: عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ج 01، ص 523.

المطلب الثاني: موقف الدول الإسلامية من العقوبات البدنية ومن الدور الرقابي للمنظمات غير الحكومية

انبرى الكثير من فقهاء الشريعة الإسلامية للرد على الشبهات سالفة الذكر، حيث أوضحوا أنّ قيم ومبادئ الدين الإسلامي الحنيف لا ينبغي أن تستورد من أي حضارة، بل تستنبط من أحكام الشريعة الإسلامية، ومن الخطأ أن يحتج عليها بمفاهيم غربية، أو يفرض عليها المعيار القيمي والحياقي الغربي، من أجل إلغاء عقيدة أو تشريع تؤمن به مجتمعات عديدة، كون الأمر ينطوي على تمييز عنصري ويناقض حقوق الإنسان الذي تتبجح به الدول الغربية⁽¹⁾، كما بينوا أن قسوة العقوبة من قسوة الجريمة⁽²⁾، وأن الرخاوة واللين من شأنها وسم العقاب بالعبث⁽³⁾، لذلك يلزم النظر إليها بعمق وتدبر وعدل دون انخياز، ودون استبعاد الأقليات من المشاركة في تقوية هذا النظام والمحافظة عليه⁽⁴⁾، كما لا ينبغي جعل ما حدث في أوربا قديما مقياسا، ومحكمة الشريعة الإسلامية على أساسه، كون المولى عزوجل تعهد بحفظ هذا الدين من أي تحريف، ومن الخطأ أيضا إلحاق أعمال يغيب عنها الفقه بأحكام الشرع بهذا الدين الحنيف ووصمه بالإرهاب، كون تلك الأعمال تظل موقوفة على أصحابها وهم من يحاسب عليها⁽⁵⁾.

وأمام الضغوطات التي تواجهها الحكومات على الصعيد الدولي، وحالة الفوضى والضعف والتفرق والتمزق وصراع المصالح التي يعرفها العالم الإسلامي اليوم بعد تقسيمه إلى دويلات، وجراء ابتعاد المسلمين عن دينهم وعدم أخذهم بأسباب النهضة، ونظرا لتلقيهم مناهج غيرهم من غير نقد ولا تمحيص، وعدم معرفتهم بما ينبغي أخذه وتركه تولد لديهم

(1) ينظر: محمد بلتاجي، مرجع سابق، ص 106-108.

(2) ينظر: بحوث مؤتمر الفقه الإسلامي، الرياض، "أثر تطبيق الحدود في المجتمع"، مرجع سابق ص 168؛ وينظر: بحوث المؤتمر العالمي الثالث للسيرة والسنة النبوية، مقال: عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ج 01، ص 523، وينظر: مقال: جمعة علي الخولي، ج 02، ص 93، 113.

(3) ينظر: عبد القادر عودة، مرجع سابق، ج 01، ص 600.

(4) ينظر: بحوث مؤتمر الفقه الإسلامي، الرياض، "أثر تطبيق الحدود في المجتمع"، مرجع سابق، ص 177.

(5) ينظر: محمد بلتاجي، مرجع سابق، ص 103.

تذبذبا عند اتصالهم بالحضارة الغربية الحديثة، فبدل أخذهم بأسباب الحضارة الإنسانية التي أخذ بها أسلافهم، اكتفوا بمظاهر الحضارة الغربية التي انبهروا بها وبما حققته في مجالات علمية عديدة، فتولدت لديهم القابلية والاستعداد للخضوع والرضوخ وقابلية الاستعمار الفكري⁽¹⁾، مما أدى إلى نشأة جيل يمثل طبقة واعية في الأمة الإسلامية ولكن بعقلية غربية، فلا يؤمن ولا يعتقد إلا بما يعتقد الغرب، وأمام هذا الواقع المعولم غزت التشريعات الغربية البلاد الإسلامية وتقلص دور الشريعة الإسلامية⁽²⁾، مما أدى إلى هيمنة القوانين الوضعية وتطبيقها على أنها الأنموذج الأمثل⁽³⁾، إرضاء للدول الغربية التي كانت تتدخل باسم حماية حقوق الأقليات والطوائف الدينية، ولم يعد يؤبه إلى كلام الفقهاء الذين ركنوا إلى التقليد وإضفاء القداسة على الآراء الفقهية أمام جفوة أولياء الأمور⁽⁴⁾، وصدرت مشاكل المجتمع الأوربي إلى بلاد المسلمين فنشأ الصراع بين الدين والعلم، والدين والدولة، وفرّق بين هذين الأخيرين، واستغني عن العقوبات الشرعية على الرغم من أن دساتير البلاد الإسلامية تنص على أن الإسلام هو دين الدولة⁽⁵⁾.

وأمام استفحال ظاهرة الإجرام وتجلي عجز القوانين الوضعية في التصدي لها، صارت الشعوب الإسلامية تطالب بالرجوع إلى تطبيق الحدود والقصاص بحثا منهم عن الأمن والاستقرار، إلا أن موقف كثير من حكومات تلك الدول لا يتوافق مع تلك المطالب نظرا للالتزامات الدولية التي أخذتها عن نفسها، ونظرا للدور الرقابي الذي تمارسه الهيئات الأممية، والمنظمات الحقوقية، والمنظمات الحكومية وغير الحكومية.

(1) ينظر: ساجر ناصر حمد الجبوري، التشريع الإسلامي والغزو القانوني الغربي للبلاد الإسلامية، ط1 (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 2005م)، ص255.

(2) ينظر: عبد الله بن عبد المحسن التركي، "دحض مفهوم الغزو الثقافي"، المجلة الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ع 17: 1406هـ-1985م، ص10-11.

(3) ينظر: ساجر ناصر حمد الجبوري، مرجع سابق، ص255.

(4) ينظر: المرجع نفسه، ص259.

(5) ينظر: المرجع نفسه، ص284.

◀ الفرع الأول: موقف الدول الإسلامية من العقوبات البدنية

كانت البلاد العربية خاضعة للتشريع الإسلامي مدة ثلاثة عشر قرناً، إلى أن تأسست الدولة العثمانية إلا أنه وبعد ضعفها انقسم العالم الإسلامي إلى دويلات، وقعت هاته الأخيرة فريسة للاستعمار، ولما كان القانون يتبع السلطة الحاكمة باعتباره أهم وسائلها لتحقيق أهدافها، أخذت الشريعة الإسلامية تنحسر لصالح قوانين الاستعمار، ولم يبق لهذه الأخيرة سوى الاحتفاظ بمجال الأحوال الشخصية معافى من انتهاك القوانين الأجنبية^(*)⁽¹⁾، ثم أخذت موجة التحول عن التشريع الجنائي الإسلامي تجتاح البلاد الإسلامية، حيث منح السلطان سليمان القانوني الأجانب في الولايات العثمانية حريات وامتيازات في مجالات عدة مع إعفائهم من الخضوع لسلطة التشريع والقضاء المحليين، و"كانت تتجدد في بدء كل خلافة بمعاهدات متتابعة متشابهة"⁽²⁾، وكانت بعض تلك المعاهدات تعطي الدول الأجنبية حق حماية رعايا دول أخرى، فأصبحت تلك الامتيازات وسيلة للتدخل الأجنبي تحت شعار حماية الأقليات غير المسلمة⁽³⁾، مما أدى إلى إنشاء محاكم قنصلية ومختلطة يتقاضون أمامها في معاملاتهم أو جرائمهم، فصارت تلك المنح حقوقاً مكتسبة⁽⁴⁾، وعام 1455م أهدر السلطان محمد الفاتح الحدود، فاستعاض بالغرامة عن حد السرقة، وحد الزنا، وحد السكر⁽⁵⁾. هذا على الرغم من أن الخليفة لا يملك حق التشريع فيما عدا العقوبات التعزيرية في التشريع الجنائي الإسلامي، وعام 1840م صدر أول قانون عقوبات عثماني، ثم تلاه قانون جنائي آخر صدر عام 1851م، وقد استمدت مبدئياً أحكام

(*) قلت: هذا الكلام كان في العهد السابق، أما في عصرنا الحالي فقد صار هذا المجال بدوره محل مخاض بهدف تغريب الأسرة المسلمة تحت مظلة العولمة.

(1) ينظر: فاطمة محمد عبد العليم عبد الوهاب، أثر الدين في النظم القانونية - دراسة مقارنة بين الإسلام و المسيحية، (أطروحة دكتوراه: كلية الحقوق، جامعة القاهرة-مصر-، 1421هـ-2001م)، ص 360.

(2) صبحي الحمصاني، الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها، ط4 (بيروت، لبنان: دار العلم للملايين، 1981م)، ص 185.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص 186.

(4) ينظر: فاطمة محمد عبد العليم عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 371-372.

(5) ينظر: المرجع نفسه، ص 372.

القانونين من القانون الجنائي الفرنسي الصادر عام 1810م⁽¹⁾، ومما استحدثه قانون 1840م هو الإلغاء النهائي لعقوبة الرجم في جريمة الزنا، وعقوبة قطع اليد في السرقة⁽²⁾، وعام 1858م تاقّت تركيا إلى كسب سياسي بالتقريب بين نظامها والنظم الأوربية الحديثة فأصدرت قانون الجزاء العثماني⁽³⁾، أُدخلت عليه فيما بعد تعديلات عديدة مأخوذة من القوانين الأجنبية الأخرى لا سيما القانون الإيطالي⁽⁴⁾، هذا الأخير ظل مطبقاً إلى غاية القرن العشرين⁽⁵⁾ وصدرت له ثلاثة ملاحق ما بين 1910م، و1915م وكلها مأخوذة من القوانين الأجنبية⁽⁶⁾، وعام 1879م صدر قانون أصول المحاكمات الجزائية وهو في أساسه منقول عن القانون الفرنسي، ولكن دون إشراك المحلفين في قضايا الجنايات⁽⁷⁾.

أنشأت الخلافة العثمانية عام 1860م محاكم نظامية جنباً إلى جنب مع المحاكم الشرعية التي اقتصر اختصاصها على الأحوال الشخصية، وقد عين للمحاكم النظامية قضاة قادرون على تطبيق القوانين المنقولة عن القوانين الأوربية، فظهر ولأول مرة نظام ازدواجي لمحاكم في البلاد الإسلامية، وظل ذلك في كثير من البلاد حتى وقت قريب⁽⁸⁾.

بعد الحرب العالمية الثانية، وبعد سقوط الدولة العثمانية، أعلنت الجمهورية التركية سنة 1923م، وفي العام الموالي ألغى المجلس الوطني الخلافة ومنصب شيخ الإسلام والمحاكم الشرعية، وترجموا قوانين عدة عن القوانين الأوربية، وعام 1926م نقلوا قانون العقوبات الإيطالي، وعام

(1) ينظر: صبحي الحمصاني، مرجع سابق، ص 193.

(2) ينظر: عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 64.

(3) ينظر: محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، ط3 (عمان، الأردن: دار النفائس، 1412هـ-1991م)، ص 10.

(4) ينظر: صبحي الحمصاني، مرجع سابق، ص 194.

(5) ينظر: محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 10.

(6) ينظر: صبحي الحمصاني، مرجع سابق، ص 194.

(7) ينظر: المرجع نفسه، ص 195.

(8) ينظر: شفيق شحاته، الاتجاهات التشريعية في قوانين البلاد العربية، ط4 (بيروت، لبنان: دار العلم للملايين، 1981م)، ص 64 (جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية العالية 1960م).

1928م ألغي النص الذي يجعل من الإسلام ديناً للدولة.

عند احتلاله مصر عام 1798م كانت هناك محاولة لاستبدال الشريعة الإسلامية بقوانين وضعية فأنشأت محكمة سميت "محكمة القضايا" أسندت رئاستها إلى قاض قبطي، ثم أنشأت بعدها لكل طائفة من الطوائف غير الإسلامية محكمة خاصة تنافس المحاكم الشرعية، غير أنه بخروج الفرنسيين عادت المحاكم الشرعية إلى ما كانت عليه، بيد أنه ونظراً لتمتع الأجانب بامتيازات أسست محاكم مختلطة عام 1870م مؤلفة من مصريين وأوروبيين، تولوا العمل فيما بموجب تقنينات صدرت عام 1875م منقولة من القانون الفرنسي، واستمر العمل بها إلى سنة 1949م، وعام 1955م ألغيت المحاكم الشرعية وألغيت كل القوانين المتعلقة بترتيبها واختصاصها⁽¹⁾، وصدر قانون الجزاء مقتبسا من القانون الجنائي العثماني، وأضيفت عقوبات وضعية متفاوت تبعا لمكانة الجاني في المجتمع⁽²⁾.

ثم زحف الاستعمار الغربي على العالم الإسلامي "تركة الرجل المريض"، وعلى بلاد الهند بغزو عسكري وفكري، وزحفت معهم قوانينهم العقابية الغربية، وطبقت كل دولة مستعمرة قانونها الجزائري أو العقابي على مستعمراتها، فنشأت أجيال في بلاد الإسلام لا تفقه التشريع الجنائي الإسلامي⁽³⁾، ولم ينج من هذا الزحف سوى المملكة العربية السعودية واليمن⁽⁴⁾ وأفغانستان وباكستان.

ظلت الدول المستقلة تطبق وتستورد نصوصها العقابية من الدول التي استعمرتها، ودون إهمال ما تمليه الهيئات الأممية، والمواثيق الدولية لا سيما وأن الإنسان صار موضوعاً من مواضيع القانون الدولي، حيث سطرت حرته على ما تقتضيه مفاهيم النظام الرأسمالي، مما أسهم في اتسام النصوص الدولية بالقيم والأفكار الليبرالية التحررية، مع تزايد دور جماعات الضغط العالمية (الشركات متعددة الجنسيات، صندوق النقد الدولي، المنظمة العالمية للتجارة، المنظمات غير

(1) ينظر: عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 67-82.

(2) ينظر: شفيق شحاته، مرجع سابق، ص 26.

(3) ينظر: عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 14-15.

(4) ينظر: محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 17.

الحكومية) بما يخدم مصالح الدول التي ترعاها، لتجد الدول الإسلامية نفسها وجها لوجه مع تيار يُمجّد الحريات الفردية ورغبات الفرد الشخصية، وصار السلوك الجنسي للفرد مسألة خاصة، وصار الدين حرية شخصية، صار الجاني يحتاج للإصلاح لا العقاب كون المجتمع ساهم في جنوحه إلى الإجرام، وصارت العقوبات البدنية عقوبات لا إنسانية، وهذا بعد مصادقتها على العديد من المعاهدات لتشهد قوانينها العقابية عولمة للنص الجنائي بعد حركة التغريب المشار إليها أعلاه، والتي مهدت الطريق وهيئة الأرضية لمرحلة ما بعد سقوط الاتحاد السوفياتي، وصارت عبارة "الإسلام دين الدولة" المدونة في دساتير الدول الإسلامية حبرا على ورق.

◀ الفرع الثاني: الدور الرقابي للمنظمات غير الحكومية وموقف حكومات الدول

الإسلامية منه

يفترض في الدولة التي تتخذ من الإسلام ديانة رسمية لها، حماية حقوق الإنسان وفق ما تمليه الشريعة الإسلامية، كون القضية مسألة داخلية والدولة وحدها من يقرر ما يُمنح وما يُحجب من حقوق، إلا أن العولمة جعلت الدول الإسلامية تحمي تلك الحقوق وفق ما تمليه المواثيق والإعلانات الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان، وصار تقديم المساعدات المالية للدول من الهيئات المختصة مرهونا بتبني حقوق الإنسان بمفهومها الغربي، فلم تبق الدولة صاحبة سيادة مطلقة، فقد صارت تقاسمها سلطة اتخاذ القرار منظمات أقر لها الدستور تلك الصلاحيات، كون الدولة مرتبطة بمجتمع دولي يحتم عليها تبني مبادئ النظام الدولي الجديد.

تعد المنظمات الدولية كيانات قانونية مستقلة عن الحكومات، تنشأ بموجب اتفاقات بين الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاصين، وتمارس نشاطات ذات طابع دولي⁽¹⁾، تندرج ضمن اختصاص المجلس الاقتصادي والاجتماعي المتصلة بمسائل حقوق الإنسان، بحيث تدعم أعمال الأمم المتحدة، بشكل يضمن انسجام أهدافها ومقاصدها مع روح ميثاق الأمم المتحدة⁽²⁾. هذا ما جعلها تحصر جل اهتماماتها في تدعيم حقوق الإنسان، وتكفل تجسيد تلك الحماية في أرض الواقع

(1) ينظر: عمر سعد الله، مرجع سابق، ص18.

(2) ينظر: عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام لحقوق الانسان، دط (الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004م)، ص123.

بمراقبة وملاحظة مدى امتثال الدول بمعايير الاتفاقيات الدولية في تشريعاتها الوطنية، والرصد للانتهاكات والتقصي للحقائق وإصدار التقارير الموازية للتقارير الحكومية الرسمية وتسهيل الأضواء على ما تتعمد السلطة إغفاله، وحشد الرأي العام واقتراح تغيير القوانين، وبذل مجهودات جبارة من أجل نشر ثقافة حقوق الإنسان، وقد جعل منها هذا النشاط آلية من آليات الرقابة والضغط على الحكومات؛ وحُظِّيها حسب نص المادة 71 من ميثاق الأمم المتحدة بالوظيفة الاستشارية لدى المنظمات الدولية⁽¹⁾.

تقوم المنظمات الدولية غير الحكومية بدور مهم من أجل تطوير قواعد القانون الدولي المتعلقة بحقوق الإنسان، حيث تقوم بتهيئة المناخ الملائم لإبرام الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، وصياغتها وإعدادها⁽²⁾، وتنظيم العديد من المؤتمرات لمناقشة قضايا دولية تعنى بحقوق الإنسان، وقد نجحت في صياغة وتبني أكثر من 60 إعلانا واتفاقية دولية ومعاهدة وميثاق عالمي لحماية حقوق الإنسان كاتفاقية سيداو 1979م⁽³⁾، والتي فعلت عام 1981م، والمؤتمر العالمي لحقوق الإنسان فيينا 1993م⁽⁴⁾، والمؤتمر الدولي للسكان بالقاهرة عام 1994م⁽⁵⁾، كما ساهمت في تطوير الوثائق الإقليمية لحقوق الإنسان وتبنيها من قبل الدول: كالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان، والاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والميثاق العربي لحقوق الإنسان⁽⁶⁾، كما كان لها دور مؤثر في الضغط على الحكومات بغية ضمان التطبيق السليم لكافة الوثائق، وإضافة إلى ما سبق كان للمنظمات غير الحكومية دور بارز في التأثير على لجنة حقوق الإنسان من أجل

(1) ينظر: ميثاق الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص26.

(2) ينظر: سعيد سالم جويلي، المنظمات الدولية غير الحكومية في النظام القانوني الدولي، دط (مصر: دار النهضة العربية، 2002-2003م)، ص194-195.

(3) ينظر: وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم A/RES/34/180، مرجع سابق.

(4) ينظر: وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم A/CONF.157/23، مرجع سابق.

(5) ينظر: وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم A/CONF.171/13 18 October 1994، مؤرخة في 18 أكتوبر 1994م تحوي المؤتمر الدولي للسكان بالقاهرة.

(6) ينظر: فيصل شطناوي، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، ط2 (عمان، الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع، 2001م)، ص188.

التصدي لمسألة التحفظ على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان⁽¹⁾، كما تظلم أيضاً بتقييم التزام الحكومات بتطبيق قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان وتقديم شكاوى أمام القضاء الدولي عن أي انتهاك تسجله⁽²⁾، هذا ما أهلها لأن تحظى بمكانة متميزة لدى مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة⁽³⁾، وتشريكها في اتخاذ العديد من القرارات.

على الرغم من المكانة التي احتلتها هذه المنظمات إلا أن علاقاتها مع الدول متباينة؛ فطبيعة العلاقة بينها وبين حكومات دول العالم الثالث تختلف عن علاقاتها مع حكومات العالم المتقدم وذلك بحسب نظامها السياسي وموقفها من الديمقراطية⁽⁴⁾، هذا ما حمل دول العالم الثالث -بما فيها دول العالم الإسلامي - على الاحتراز من التعامل معها، وإثارة قضية تمويل هذه المنظمات ومدى تبعيتها للدول الممولة لها؛ فضلاً عن هذا كثيراً ما تُقاطع المجتمعات الإسلامية نشاط تلك الكيانات لتضارب نشاطها مع القيم الإسلامية وميلها إلى التعامل مع القضايا المطروحة على أساس القيم الغربية، كما تصطدم أحياناً مع الأنظمة السياسية القائمة، مما يضطر الحكومات إلى التضييق عليها والحد من نشاطها⁽⁵⁾، فكثيراً ما تلجأ تلك المنظمات إلى نشر وإعداد بيانات صحفية بشأن استمرار بعض الدول الإسلامية في تطبيق الحدود، وإرسال بعثات تقصي الحقائق وتقديم تقارير إلى هيئات أممية بذلك، ومحاولة تعبئة الرأي العام من أجل الضغط على حكومات تلك الدول للتخلي عن تلك العقوبات، ووصم تلك الدولة بعدم احترامها لحقوق الإنسان، وقد يصل الأمر إلى منع بعض المساعدات المالية الموجهة إليها من هيئات دولية وتعليق منحها بإدخال التعديلات على نصوصها القانونية والانضمام إلى الصف وممارسات صندوق النقد الدولي مع البلدان العربية الإسلامية خير

(1) ينظر: وسام نعمي إبراهيم، "دور المنظمات الدولية غير الحكومية في مجال حقوق الانسان"، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، جامعة تكريت -العراق-، ج16، ع05: ايار 2009م، ص280.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص282.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص284.

(4) ينظر: هالة السيد إسماعيل الهلالي، دور المنظمات الدولية غير الحكومية في حماية حقوق الإنسان، (أطروحة دكتوراه: كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة-مصر-، 2007م)، ص83-84.

(5) ينظر: مصطفى بلعور، مصعب شنين، "إشكالية عمل المنظمات الدولية غير الحكومية في دول الحراك العربي"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة- الجزائر-، ع15، جوان 2016م، ص405.

دليل على ذلك، وإيفاد مبعوثين رسميين للنظر في الخروقات، وأحيانا أخرى ضلوع تلك المنظمات غير الحكومية في إثارة فوضى خلاقية و التآمر مع جهات خارجية من أجل إسقاط النظام القائم واستبدال معتلي السلطة بأشخاص موالين.

المبحث الثاني:
سأل التشريع الجنائي الإسلامي
بعد انتصار
المرجعية الروحية لمفهوم حقوق الإنسان

وفيه

المطلب الأول: سأل العقوبات الحرة

المطلب الثاني: سأل عقوبة القصاص

المبحث الثاني: مآل التشريع الجنائي الإسلامي بعد انتصار المرجعية الدولية لمفهوم حقوق

الإنسان

أخرج ميثاق الأمم المتحدة موضوع حقوق الإنسان من الاختصاص السيادي للدولة إلى اختصاص القانون الدولي، وهذا يعني أن ضمانات وآليات حماية حقوق الإنسان المكرسة ضمن نصوص الشريعة الدولية تسلط نوعاً من الرقابة على الدولة⁽¹⁾، ومن ثم عولمة احترام مفاهيم حقوق الإنسان الرامية إلى إحداث نوع من التقارب بين البشر في أي شبر من الأرض⁽²⁾ استناداً إلى فكرة الحقوق الطبيعية التي ارتكز عليها النظام الرأسمالي في مناداته بالحرية الفردية، دون الالتفات إلى الدين أو الجنس أو العرق، ومن هنا استحقت بعض الطوائف كالنساء والأطفال والأقليات تخصيصاً بالحماية.

لا ينبغي أن يقف أمام الحرية الفردية في ظل النظام الليبرالي أي حاجز يحول دون ممارستها أو التمتع بها، لذلك تسمو حقوق الفرد على حقوق الجماعة، وهذا على خلاف ما هو عليه الأمر في التشريع الإسلامي، حيث يتمتع الفرد بحقوقه في ظل المجتمع وليس في مواجهة المجتمع، ذلك أن الدين ركيزة في الدولة الإسلامية، والفرد في أول الأمر وآخره عبد لله جل وعلا، يتمتع بحقوقه في الإطار الذي ارتسمته تعاليم الشريعة الربانية التي فطرنا المولى عزوجل عليها وارتضاها لنا ديناً⁽³⁾.

تعد المطالبة بالخصوصية في ظل العولمة تحدياً للهيمنة الغربية، ومن هذا المنطلق ألصق بالتشريع الجنائي الإسلامي كل مشين وبالشريعة الإسلامية كل تطرف وانحراف، وشن هجوم شرس عليها وعلى تعاليمها، فعدا كل ما هو إسلامي إرهاب، وتطرف، ورجعية، وتعدّ على حقوق الإنسان، طمسا منهم لكل حيدة عن مسار الشرعية الدولية المسطر أمياً.

وعلى الرغم من الاختلافات القائمة حول مفهوم حقوق الإنسان، صار هذا الأخير محورا من محاور القانون الدولي، تشجيعاً له على التخلص من كل ما هو ديني، وإلزاماً للدول بإزالة كافة

(1) ينظر: أحمد وافي، مرجع سابق، ص 110.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص 238.

(3) ينظر: الطاهر زخمي، "حرية الإنسان في ظل المتغيرات الدولية: دراسة على ضوء أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان"، المجلة الدولية للقانون "كيوساينس"، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، ع 02: 2016م، ص 04.

العراقيل القانونية التي تحول دون التمتع بها على المفهوم المسطر له ضمن نصوص الشريعة الدولية، وهذا أزيلت المحاكم الشرعية، واستبعدت العقوبات المقدره الشرعية من القوانين الجنائية لكثير من الدول الإسلامية، بعد تهافتها على تقنين القوانين الجزائية، فقيّد حق الفرد في تغيير دينه دون تجريم الردة، وألغيت عقوبة الإعدام وأوقف تنفيذها في بلاد أخرى، وجرمت الخيانة الزوجية والتعدي على القصر والفعل المخل بالحياء، وأبيحت العلاقات الجنسية الرضائية بين الرجال والنساء البالغين، وجرم السكر العلني دون غيره، وتعرض بعض من الجرائم كالعلاقات الجنسية المثلية الرضائية لهجمات شرسة من قبل المنظمات الحقوقية كونها اعتداء على حقوق وحرّيات فردية منصوص عليها في مواثيق دولية مصادق عليها من قبل الدول سالفة الذكر، دون التفات تلك المنظمات إلى التحفظات التي أبدتها تلك الدول بشأن بعض الحقوق التي يكون في ممارستها تشجيع على الرذيلة والفوضى لتعارضها مع مبادئ الدين الإسلامي الذي تتخذه دينا رسميا لها. ومقتضى عبارة "الإسلام دين الدولة" المتضمنة في طليعة دساتير البلاد العربية أن هذه الأخيرة ليست دولة علمانية أو دولة لا دينية، وإنما هي دولة يدين شعبها بدين تعترف هي به ولا تنكره. والدساتير التي تنزع إلى هذا الاتجاه تقصد بالإسلام إسلام العقيدة والشعائر لا الإسلام الذي يحكم شؤون الحياة والعلاقات بين الأفراد، كونها لم تنص على أن الإسلام مصدر رئيس للتشريع⁽¹⁾.

(1) ينظر: محمد عوض، دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، دط (الإسكندرية، مصر: دار المطبوعات الجامعية، 1977م)، ص 1-2.

المطلب الأول: مآل العقوبات الحدية

من حكمة الله عزوجل "أن شرع العقوبات في الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض، في الرؤوس والأبدان والأعراض والأموال، كالقتل والجراح والقذف والسرقة، فأحكم سبحانه وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الإحكام وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر، مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجاني من الردع، فلم يشرع في الكذب قطع اللسان ولا القتل ولا في الزنا الخشاء ولا في السرقة إعدام النفس، وإنما شرع لهم في ذلك ما هو موجب أسمائه وصفاته من حكمته ورحمته ولطفه وإحسانه وعدله لتزول النوائب، وتنقطع الأطماع عن النظام والعدوان، ويقتنع كل إنسان بما أتاه مالكة وخالقه، فلا يطمع في استلاب غيره حقه"⁽¹⁾، إلا أن الاختلاف في المنطلقات بين الحضارة الإسلامية والحضارة الغربية قاد إلى الاختلاف في المفاهيم، فنصوص الشريعة الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان كرست الحرية الفردية بمفهومها الغربي، ذلك أن التكوين العقلي والنفسي والتاريخي لتلك الشعوب من غير المسلمين حال بينهم وبين فهم حقيقة التشريع الإسلامي في شتى جوانبه وأقطاره، كما غدّت كراهيتهم المتوارثة للإسلام، والمغالاة الفظيعة في إيقاع العقوبات البدنية في القرون الوسطى سبب في تلك الهوة⁽²⁾، حيث اتخذ الخطاب الليبرالي موقف العداء من العقوبات الشرعية كونه يعارض تقييد الحرية الفردية المستمدة من القوانين الطبيعية وإدخال الدين في نظام الحكم أو القانون الذي تقوم عليه الدولة، لإيمانهم الكامل بدنيوية المعرفة العلمية وخلوها من العقائد الدينية التي في تطبيقها انتزاع حرية الإنسان⁽³⁾.

وعلى الرغم من صدور البيان العالمي الإسلامي لحقوق الإنسان، وإعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام غير أنهما لم يثمرتا بل ظلا حبرا على ورق، ولم يتمكننا بعد من رد الاعتبار إلى العقوبات الشرعية المقدرّة.

(1) ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، ط1 (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1411هـ-1991م)، ج2، ص73.

(2) ينظر: محمد بلتاجي، مرجع سابق، ص79، 76.

(3) ينظر: صالح بن محمد بن عمر الدميحي، موقف الليبرالية في البلاد العربية من محكمات الدين (دراسة تحليلية نقدية)، ط1 (الرياض، المملكة العربية السعودية: مجلة البيان-مركز البحوث والدراسات-، 1432هـ)، ص874، 876.

تمجد نصوص الشريعة الدولية الحرية الفردية، لذلك عدت دعائم نظرية الدفاع الاجتماعي صورة دولية مثالية ونمطية بديلة، وحقوق الإنسان بمفهومها الغربي عقيدة تتمسك بها كافة الدول، وتعمل على احترامها تلقائياً ضمن نصوصها القانونية لتصير سلوكيات وتقاليد راسخة ومتجذرة في قيم المجتمعات والشعوب، وتنطبع في ضمائر الأفراد، حيث تنص المادة الخامسة من الإعلان العالمي على أنه: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة"⁽¹⁾، وتنص المادة السابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة"⁽²⁾، وقد انعكس ذلك على التشريعات الوضعية لكثير من الدول الإسلامية بحيث ألغت وهجرت العقوبات الحدية المقدرة^(*)، رغم تحاشي المواثيق الإقليمية-الميثاق العربي لحقوق الإنسان، والبيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام، وإعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام- الحديث عن العقوبات البدنية⁽³⁾، واكتفائها بحظر العقوبات المهينة أو المحطية بالكرامة، حيث جاء في المادة 13 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان⁽⁴⁾ ما يلي: "تحمي الدول الأطراف كل إنسان في إقليمها من أن يعذب بدنيا أو نفسياً أو أن يعامل معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة أو حاطة بالكرامة، وتتخذ التدابير الفعالة لمنع ذلك وتعتبر ممارسة هذه التصرفات أو الإسهام فيها جريمة يعاقب عنها"، وجاء

(1) وثيقة هيئة الأمم المتحدة رقم: A/RES/217(III^A^ -FR)، مرجع سابق 73.

(2) ينظر: وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم A/RES/2200(XXI)، مرجع سابق، ص 142.

(*) العقوبات المقدرة هي العقوبات التي عين الشارع نوعها وحدد مقدارها وأوجب على القاضي أن يوقعها دون أن ينقص منها أو يزيد فيها أو يستبدل بها غيرها، ويسمى هذا النوع من العقوبات أيضاً بالعقوبات اللازمة، لأن ولي الأمر ليس له إسقاطها، ولا العفو عنها. ينظر: عبد القادر عودة، مرجع سابق، ج 01، ص 512.

(3) ينظر: محمد عبد الرحمن علي الدوهان، مقاصد الشريعة الإسلامية من عقوبة الجلد مقابلة بالمواثيق الدولية والقوانين الوضعية، (رسالة ماجستير: كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-المملكة العربية السعودية-، 1424هـ-1425هـ)، ص 180.

(4) الميثاق العربي لحقوق الإنسان. متاح عبر موقع جامعة الدول العربية، الرابط الإلكتروني : <http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/arabcharter.aspx>. تاريخ الاطلاع: 2019/11/12م، ملف مرقم آليا بصيغة pdf، ص 05.

في الفقرة ب من البند 7 من عقد البيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام " مهما كانت جريمة الفرد وكيفما كانت عقوبتها المقدرة شرعا، فإن إنسانيته وكرامته تظل مصونة"⁽¹⁾، وجاء في المادة 20 من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان ما يلي: " لا يجوز القبض على إنسان أو تقييد حريته أو نفيه أو عقابه بغير موجب شرعي، ولا يجوز تعريضه للتعذيب البدني او النفسي أو لأي من أنواع المعاملات المذلة للكرامة الإنسانية...."⁽²⁾.

◀ الفرع الأول: مآل العقوبة المقدرة في الجرائم الماسة بالدين والنفس والمال

نشأت الليبرالية "في كنف الفكر الغربي إبان ثورته على مظاهر الاستبداد الثلاثة في أوربا (الإقطاع والكنيسة والملوك)، حيث ظهرت الليبرالية الاقتصادية لتحرر من تسلط الإقطاع، وظهرت الليبرالية السياسية في مقابل تسلط الملوك والنبلاء، وظهرت الليبرالية الفكرية والدينية للحد من تسلط الكنيسة ورجالها"⁽³⁾، ولم يكن الفكر الليبرالي وليد عقل بشري واحد فقد اشترك في صياغة أصوله عدد من المفكرين في أزمنة و أمكنة مختلفة، فكان خلاصة تجربة إنسانية امتدت أربعة قرون، والليبرالية مذهب إنساني مادي ينطلق من الإنسان ويتوجه إليه وينتهي به، معليا من قيمة الإنسان خارجا به عن طبيعته، متعاليا به عن دينه وقيمته، مجردا إياه عن مسؤولياته، ومغرقا إياه في تحصيل مصالحه الذاتية، وإدراك رغباته الشخصية، داعيا إياه إلى الترفع عن كل طبيعة، فلا يكون تابعا إلا لنفسه، ولا ممنوعا من شيء إلا من تلقاء نفسه، فلا اعتبار للأديان السماوية ولا للقيم الثابتة ولا للحقائق المطلقة ولا للعقائد الربانية، إلا ما حكم به العقل المجرد النابع من ذاته⁽⁴⁾.

وفي عام 1789م جسدت الثورة الفرنسية بشعاراتها "حرية، إخاء، مساواة" مجتمعا يرفض القيم والدين والأخلاق الموروثة، ووجدت أوربا نفسها تعيش بلا دين سماوي وتتنكر لكل وحي

(1) محمد عمارة، الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان، دط (دم: مجلة الأزهر، 1424هـ)، المجلس الإسلامي العالمي: البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام، ص59.

(2) ينظر: المرجع نفسه، منظمة المؤتمر الإسلامي: إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام، ص85.

(3) صالح بن محمد بن عمر الدميحي، مرجع سابق، ص138.

(4) ينظر: المرجع نفسه، ص50، ص55.

إلهي⁽¹⁾، واحتلت حقوق الإنسان قمة الهرم على حساب الدين الذي هو "مجموع تعاليم يريد شارعها أن تصير عادة وخلقا من الناس لتبعث فيهم الفضائل والإحسان لأنفسهم و للناس"⁽²⁾، مع إيقان المرء أن الذي خلقه وصوره قد أراد منه السير على تلك التعاليم وأنه منه بالمرصاد في تنفيذه لذلك التعليم"⁽³⁾.

يعد الدين الإسلامي رسالة عالمية ارتضاها المولى عزوجل للبشرية كافة، "وتعاليمه هي مراد الله من نهاية صلاح البشر"⁽⁴⁾، وصلاح هذا العالم واستقامة أحواله هي مراد المولى عزوجل⁽⁵⁾، فإن تعبد مخلوق بشري الله بعد الرسالة المحمدية بغير هذا الدين، لم يقبل منه شيء يوم القيامة لقوله سبحانه: ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَسِرِينَ﴾ ﴿٥٥﴾ آل عمران: ٨٥. ولا يفهم من هذا أن الإنسان مكره على اعتناق هذا الدين، فقد نهى المولى عزوجل على الإكراه على الدين الإسلامي فقال سبحانه: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِنْ بِاللَّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَىٰ لَا انفصامَ لَهَا وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ ﴿١٥٦﴾ البقرة: ٢٥٦، وقال أيضا: ﴿فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ﴾ الكهف: ٢٩، غير أنه في مقابل هذا نهى معتنق هذا الدين طواعية عن الارتداد عنه طواعية فقال: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فِيمَتَ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ ﴿١٧٧﴾ البقرة: ٢١٧، كون الردة جهر بالعداء للإسلام وعمل على تقويض أركانه⁽⁶⁾، فالمرء حين يسلم يكون قد التزم بالاستسلام والانقياد لله بالطاعة في الأحكام والعقائد التي فُطر عليها؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ سَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ﴾ ﴿١٧٢﴾ الأعراف: ١٧٢. فالردة

(1) ينظر: صالح بن محمد بن عمر الدميحي، مرجع سابق، ص 137، 149.

(2) ينظر: محمد الطاهر بن عاشور، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، ط2 (تونس: الشركة التونسية للتوزيع، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985م)، ص 08.

(3) المرجع نفسه، ص 08.

(4) المرجع نفسه، ص 41.

(5) ينظر: المرجع نفسه، ص 42.

(6) ينظر: محمد بلتاجي، مرجع سابق، ص 19.

إذن إخلال بالتزام وبعقد وثيق أبرمه الإنسان مع ربه، وتمرد على الفطرة وعدم قبول لتعاليمه التي ارتضاها له عبداً، واستخفاف بعقيدة الأمة⁽¹⁾، وتمرد على الغاية التي لأجلها خلق وهي عبادة الخالق، وتفضيل لضنك الحياة على سعادتها بربط الروح بغير خالقها.

والردة عند الحنفية هي: "الرجوع عن الإسلام"⁽²⁾.

أما عند المالكية: فهي "كفر المسلم... واحترز بقوله: كفر المسلم، مما إذا انتقل الكافر من دين إلى دين آخر"⁽³⁾.

أما عند الشافعية فهي: "قطع الإسلام، ويحصل ذلك تارة بالقول.... وتارة بالفعل"⁽⁴⁾.

أما عند الحنابلة فهي: "الإتيان بما يخرج به عن الإسلام، إما نطقاً، أو اعتقاداً أو شكاً ينقل عن الإسلام"⁽⁵⁾.

فالردة إذن هي الرجوع عن دين الإسلام بالقول أو الفعل، أو الاعتقاد أو الشك، سواء أتي بما يستوجب الرجوع استهزاء أو عنادا أو جحوداً. وتحصل بالتحويل من ملة الإسلام إلى ملة أخرى، أو بالإلحاد الذي هو إنكار للألوهية، وتحصل أيضاً بسبب الدين وبسبب الله وسبب الرسول، أو بإنكار أحد أركان الإسلام أو أمر معلوم من الدين بالضرورة أو بإهانة المصحف، وعدة صور أخرى⁽⁶⁾، "وردة الاعتقاد لا يؤاخذ عليها صاحبها في الحياة الدنيا حتى يفصح عنها بتصرف من التصرفات المحسوسة، التي يمكن أن تثبت بالأدلة الشرعية، أما إذا كتمها في قلبه، فهو منافق متروك

(1) ينظر: علي مقبول، "القوانين الوضعية هل لها دور في انتشار الردة"؟، مجلة البيان، المملكة العربية السعودية، ع125: 1419هـ-1998م، ص80.

(2) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج07، ص178.

(3) الخطاب أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3 (دم: دار الفكر، 1412هـ-1992م)، ج06، ص178.

(4) النووي أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ط3 (بيروت، دمشق، عمان: المكتب الإسلامي، 1412هـ-1991م)، ج10، ص64.

(5) المغني، مرجع سابق، ج01، ص130.

(6) ينظر: أمير عبد العزيز، الفقه الجنائي في الإسلام، ط1 (دم: دار السلام، 1417هـ-1997م)، ص395.

أمره إلى الله عز وجل" ⁽¹⁾ ، "ويشترط في المرتد أن يكون مسلماً، بالغاً، عاقلاً، مختاراً، ذكراً، أو أنثى، فإذا أكره شخص على النطق بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان فلا عقاب عليه" ⁽²⁾ ، لقوله تعالى: ﴿ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ عَذَابٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿١٠٦﴾ النحل: ١٠٦. ولا يعد مرتداً من بدّل كفره بكفره ذلك أنه لا فضل لكفر على كفر طالما أن ملة الكفر واحدة، وإن تعددت أنواعها وصورها.

وعقوبة الردة هي القتل لقوله ﷺ: "مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَأُتِلُوهُ" ⁽³⁾ ، وقد وقع خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة في استتابة المرتد والمرتدة. فالحنفية ⁽⁴⁾ ، والمالكية ⁽⁵⁾ ، والحنابلة ⁽⁶⁾ على القول بوجوب استتابته وهي إحدى الروايات عن الشافعي ⁽⁷⁾ ، وفي رواية أخرى عنه ⁽⁸⁾ وعن أحمد ⁽⁹⁾ أنها مستحبة وليست واجبة.

وإن دلّ هذا على شيء فيدل على أن الدين الإسلامي هو أساس النظام العام في الدولة الإسلامية، وأن التضييق في الحرية الدينية على المسلمين هو لمصلحة الفرد والجماعة معاً، ذلك أن "مراد الله من خلق الأرض ونظامها إنما هو عمرانها وصلاحها" ⁽¹⁰⁾ ، وقد جعل من أحكام الإسلام

(1) محمد نعيم ياسين، الوجيز في الفقه الجنائي الإسلامي، ط2 (قسنطينة، الجزائر: مؤسسة الإسراء للنشر والتوزيع، 1411هـ-1991م)، ص129.

(2) أحمد فتحي بھنسي، مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، ط4 (بيروت، لبنان: دار الشروق، 1409هـ-1989م)، ص96.

(3) أخرجه البخاري، كتاب: استتابة المرتدين، باب: حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم، ح ر: 6922، صحيح البخاري، مرجع سابق، ص 1321.

(4) ينظر: المبسوط، مرجع سابق، ج10، ص 98-99.

(5) ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج06، ص 281.

(6) ينظر: البهوتي منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، دط (دم: دار الكتب العلمية، دت)، ج06، ص 174-175.

(7) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق، ج10، ص 76.

(8) ينظر: المرجع نفسه، ج10، ص 76.

(9) ينظر: المغني، مرجع سابق، ج09، ص 04.

(10) ينظر: محمد الطاهر بن عاشور، مرجع سابق، ص41.

وتعاليمه وسيلة إلى تحقيق الغاية المنشودة وهي السعادة الدنيوية والأخروية معا. وإثر ارتباط الليبرالية بالرأسمالية النفعية، وإثر مسيرتها لمصالح الطبقة الرأسمالية و أهدافها عبر مختلف الأزمان والأماكن⁽¹⁾، تبنت هيئة الأمم المتحدة مبدأ حرية العقيدة والديانة عند انتصار الرأسمالية، حيث نصت المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ما يلي: "يولد الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق، وهم قد وهبوا عقلا وضميرا وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضا بروح الإخاء"⁽²⁾، ونصت المادة الثانية على أنه: " لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة....."⁽³⁾، وتحول حرية الديانة والعقيدة وفق المادة 18⁽⁴⁾ أمرين هما:

الأول: حق الإنسان في اختيار المعتقد الذي يريد والإعراب عنه بالتعليم والممارسة وإقامة الشعائر سواء بالسر أو مع الجماعة.

الثاني: هو حقه في الانتماء إلى أحد الأديان أو العقائد التي يختارها. ونصت أيضا على أنه لا شيء يقيد حق الفرد في التعبير عن ديانته إلا القيود المنصوص عليها في القانون، حيث تشترط القوانين الوضعية عدم المساس بالنظام العام للجماعة⁽⁵⁾، وإثر مصادقة الدول على هذا الإعلان وعلى الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966م، التي تنص في الفقرة الأولى من المادة 02 على أنه: "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام حقوق الإنسان المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا

(1) ينظر: صالح بن محمد بن عمر الدميحي، مرجع سابق، ص 49.

(2) وثيقة هيئة الأمم المتحدة رقم: A/RES/217(III^A^-FR)، مرجع سابق، ص 72.

(3) المرجع نفسه، ص 72.

(4) ينظر: المرجع نفسه، ص 74.

(5) ينظر: علي مقبول، مجلة البيان، مرجع سابق، ص 80.

أو غير سياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب"⁽¹⁾، وفي الفقرة الثانية من ذات المادة بأن: "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلا إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد، بأن تتخذ طبقا لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد ما يكون ضروريا لهذا الإعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية"⁽²⁾، حينئذ تبنت الدول مبدأ حرية العقيدة والديانة في دساتيرها، وعندئذ لم تعد الردة جريمة، ولم تعد فيه إمكانية ملاحقة ومتابعة المرتدين جزائيا، كون مبدأ الشرعية يقتضي أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص»، فأقصيت عقوبة الردة منها كونها تتنافى مع نظرية الدفاع الاجتماعي التي تنبذ العقوبات القاسية وتنظر إليها على رجعية وغير مناسبة، لا سيما وأن حد الردة هو القتل، فيه مساس بالحق في الحياة، وهذا ما جعل الدول الإسلامية تعدل عن تطبيق حد الردة، كون الدين لم يعد أساسا للنظام الاجتماعي لدى السلطة المكلفة بسن القوانين؛ كون ما صادقت عليه من موثيق دولية يضع على عاتقها التزاما بالوفاء. وعندئذ صارت الردة أمرا مستساغا، وتم تجاوز كل الأحكام الشرعية المتعلقة بها من حد ونكاح، وولاية، وملكية وذكاة وموارث، في حين نجد أن النصوص العقابية لذات الدول تنص على عقوبات قاسية على مرتكب جرائم أمن الدولة. وإن دلّ هذا على شيء فيدل على أن النظام العام للدولة صار أساس النظام الاجتماعي، وكأن للقسوة مبررا في جرائم دون أخرى.

إن التساهل في أمر الردة هو إيدان باختيار نظام الدولة الإسلامية وكيانها، فما سقطت الدولة العثمانية إلا بعد تساهلها في أمور الدين مع أهل الذمة وتخصيصهم بامتيازات تتنافى وأحكام الشرع، وتوقيع اتفاقيات تتعارض تعارضا صريحا مع الشرع⁽³⁾، وكانت تلك التصرفات إرهابات ببداية إقصاء الشريعة، وتجنّي الدول الإسلامية مغبة وعواقب تلك المحازفات إلى يومنا هذا؛ فما جلبت لنا سوى الذل والهوان واستفحال للجرائم، كون مراقبة الله زالت من القلوب بإقصاء الشريعة

(1) وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم (A/RES/2200(XXI) مرجع سابق، ص 140.

(2) المرجع نفسه، ص 140.

(3) ينظر: ماجد بن صالح المضيان، دور أهل الذمة في إقصاء الشريعة الإسلامية، دط (المنصورة، مصر: دار الفضيلة للنشر والتوزيع، 1428هـ-2007م)، ص 89-105، 121-218، 264-283، 266-290.

من مصادر التشريع الجنائي، الأمر الذي أسفر عن هلهلة الوازع الديني في القلوب، حيث أثرت الشكوك حول الدين، وكثر الهجوم عليه باسم الحرية الدينية إلى أن وصم بالإرهاب، واعترت المسلمين أمية في دينهم، واستهانوا بالمحرمات وانغمسوا في الم لذات والشهوات، وصارت أحكام الإسلام التشريعية فويبا، وصار المتكلم في أمر الردة متطرفا ومتشددا وإرهابيا، واقتصر التحريم في القوانين الوضعية للدول الإسلامية على مسائل محدودة هي: المساس بشعائر الإسلام أو بالمباني المخصصة لذلك، أو بمعلوم من الدين بالضرورة، أو الإساءة إلى الرسل أو للمصحف أو بالمقابر، وقد نحى المقتن الجزائري هذا المنحى في المواد 144 مكرر 2، و 160 من قانون العقوبات؛ وهذا في الحقيقة اختلال في الموازين، فكيف يُهتمّ بالفرع و يهمل الأصل! وهذا إن دلّ على شيء فيدل على قصر العقل البشري وعن عجزه.

إذا كانت الردة في الشرع جريمة واقعة على الدين، فإن البغي جريمة واقعة على الدين والنفس والمال أساسا وعلى الأعراض تبعا، إذ "من أظهر الملامح في وحدة المسلمين، أن يلتحم المسلمون في بنيان راسخ من حول الإمام بعد أن يبادروه البيعة على السمع والطاعة، وأن لا يشقوا عليه بعدها عصا الطاعة، وأن لا يخرجوا عليه في أمر يدعوهم إليه ما أقام فيهم كتاب الله وسنة رسوله ﷺ... وأئما انفثال⁽¹⁾ عن منهج الله إلى شرائع..... الباطل، يجعل المسلمين في حل عن طاعة الحاكم"⁽²⁾، مع ملازمة السبل الشرعية في التعامل معه.

ويكافئ هذه الجريمة في القوانين الوضعية الجريمة السياسية، وتشمل كل اعتداء على النظام السياسي للدولة وسيادتها والحقوق والحريات السياسية⁽³⁾، وفي نهاية الدولة الرومانية في عهد القياصرة ظهر في الأفق اتجاه متعاطف مع المجرمين السياسيين، على أساس أن هؤلاء لديهم بواعث نبيلة وأهداف شريفة وهي تخليص الشعوب من الحكام المستبدين، إلا أنه سرعان ما لبث أن اندثر هذا الشعور في أوربا خلال العصور الوسطى، غير أنه وبعد الثورة الفرنسية عام 1789م وانتشار شرارة

(1) الصواب: انفلات.

(2) أمير عبد العزيز، *الفقه الجنائي في الإسلام*، ط1 (دم: دار السلام، 1417هـ-1997م)، ص386-387.

(3) ينظر: نسيم بن ددوش، والطاهر عباس، "الجريمة السياسية بأبعادها القانونية المختلفة"، مجلة جيل الدراسات السياسية والعلاقات الدولية، لبنان، ع17: أبريل 2018م، ص46.

تغيير أنظمة الحكم في أوروبا ألقت الوظيفة الإصلاحية للعقوبة بظلالها على الجريمة السياسية، وتوسّع في استعمال الأعذار القانونية المخففة، والمعفية من العقاب، بعد سعي القانون الدولي العام إلى القضاء أو التقليل من العقوبات التبعية⁽¹⁾.

اختلف اصحاب المذاهب الأربعة في قيود تعريف البغاة:

-فالبغاة عند الحنفية:

__ " قوم مسلمون خرجوا على إمام العدل، ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم"⁽²⁾.

-أما عند المالكية:

__فالباغى" هو الذي يخرج على الإمام يبغى خلعه أو يمنع من الدخول في طاعة له، أو يمنع حقا يوجهه عليه بتأويل"⁽³⁾.

-وعند الشافعية:

__"هم الخارجون عن الطاعة، لإمام أهل العدل ولو جائرا، بامتناعهم من أداء حق توجه عليهم، بتأويل فاسد لا يقطع فساد، بل يعتقدون به جواز الخروج... إن كان لهم شوكة بكثرة أو قوة وكان فيهم مطاع"⁽⁴⁾.

-عند الحنابلة:

__"هم الخارجون على الإمام، ولو غير عدل، بتأويل سائغ ولهم شوكة ولو لم يكن فيهم

(1) ينظر: منتصر سعيد حموده، الجريمة السياسية دراسة مقارنة بين القوانين الجنائية الوضعية والتشريع الجنائي الإسلامي، ط1 (الإسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي، 2008م)، ص 80، 99.

(2) ابن همام كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي، فتح القدير، دط (دم: دار الفكر، دت)، ج06، ص100-101.

(3) ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الاشبيلي المالكي، أحكام القرآن، ط3، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1424هـ-2003م)، ج04، ص153.

(4) السنكي زين الدين أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دط (دم: دار الكتاب الإسلامي، دت)، ج04، ص111.

وقد تقرر شرعا قبل بدء قتال البغاة محاورتهم وإزالة الشبه التي دفعتهم إلى موقفهم العدائي حفاظا على الدين وعلى مصالح المسلمين وأمنهم، فإن بادروا بالقتال قاتلهم الإمام مقبلين غير مدبرين؛ وقتلهم هو قتال تأديب⁽²⁾ رجاء الفيء إلى أمر الله وهو طاعة ولي الأمر بالمعروف، لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْآخَرَىٰ فَكَيْلُوا لِي تَبْتَغِي حَتَّىٰ تَقِيَّ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٥١﴾﴾ الحجرات: ٩، وذلك حفاظا على مقاصد عليا ينبي عليها النظام العام هي الدين و النفس والعقل والمال والعرض دون مفاضلة بين الحاكم و المحكوم.

تنازعت دراسة الإجرام السياسي فكرتان⁽³⁾:

الأولى: ونظر أصحابها إلى ذلك النشاط أنه اعتداء موجه ضد الدولة، سواء استهدفت أمنها الداخلي أو الخارجي، ومن الطبيعي أن تبادر الدولة الجني عليه بالدفاع عن كيانها في سبيل بقائها، وقد زاد من قوة هذه الفكرة وإطلاقها، تأسيس مشروعية السلطة على نظرية الحق الإلهي.

أما الثانية: فقد كانت وليدة المذهب الحر في السياسة والقانون، فقد عدوا الدولة جهازا اجتماعيا إنسانيا أسس لحماية حقوق الأفراد وضمان حرياتهم وتأمين حاجياتهم في إطار ضرورات الحياة الاجتماعية والعيش المشترك.

ونتج عن ذلك استقلالية شخصية الدولة عن شخصية الحاكمين، ولم يعد المجرم السياسي بالضرورة خصما للدولة، بل خصما للحكومة وأجهزتها، ومن ثمة اتسم الإجرام السياسي بطابع النسبية، وقد كان لأنصار المدرسة الوضعية دورا كبيرا في ترسيخ هذه المفاهيم جراء مناداتها بفكرة تفريد العقوبة والأخذ بما يتلاءم مع شخصية الجاني.

(1) البهوتي منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس، دقائق أولى النهى لشرح المنتهى (شرح منتهى الإيرادات)، ط 1 (دم: عالم الكتب، 1414هـ-1993م)، ج 03، ص 387.

(2) ينظر: الرحمان المالكي، نظام العقوبات، ط 7 (بيروت: د ن، 1981م)، ص 82.

(3) ينظر: رمسيس بهنام، الوجيز في علم الإجرام، دط (الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف، دت) ص 169.

فلما كان دور المجرم السياسي هو تغيير شكل الحكم بآخر، فإنه لا يضر المجتمع، استعاضة حكومة بأخرى ومن ثمة استحق المجرم السياسي معاملة تختلف عما سواه من الجناة.

لأجل هذا كان المجرم السياسي محل الرأفة واللين من قبل أنصار المدرسة الوضعية، وعدّ المجرم السياسي عند فيري⁽¹⁾ صاحب إجرام متطور أو تقدمي، ينم عن دوافع الغيرة والإيثار وبواعث الإصلاح الاجتماعي، فلا يستحق أن يوصف فعله بأنه إجرام حقيقي، بل هو إجرام مزعوم، كون النظام السياسي والاجتماعي هو نظام مؤقت صالح لمرحلة تاريخية معينة.

أما جاروفالو⁽²⁾ فإنه يجعل الجرائم السياسية في عداد الجرائم الاصطناعية، ويعود أمر تجريمها إلى ضرورات طارئة، إلا إذا أودت إلى تسليم الوطن إلى العدو أو الاعتداء على حياة رئيس الدولة، وتفجير القنابل، فعندها تصير جريمة عادية تجرح المشاعر الاجتماعية فيستحق بذلك العقاب.

أما لمبروزو⁽³⁾ فيدخل المجرم السياسي في مصاف المجرمين العاطفيين كونه خاليا من كل عيب نفسي أو عقلي، كون فعله الذي أقدم عليه هو استجابة لواجب يمليه عليه ضميره ويأمره به وجدانه.

(1) انريكو فيري **Enrico Ferri** (1856م-1929م): عالم إجرام وسياسي إيطالي، مؤسس علم الإجرام الحديث.

Voir: **Le petit Robert "Dictionnaire universel des noms propres"**, op cit, p728.

(2) رافيليي جاروفالو **Raffaele Garofalo** (1851م-1934م): عالم إجرام وقاضي إيطالي.

Voir: Raffaele Garofalo, **la criminologie étude sur la nature du crime et la théorie de la pénalité**, deuxième édition traduit de l'Italien, Paris [France]: Ancienne Librairie Germer Baillière et Cie ,1980, page de couverture. document produit en version numérique.

(3) سيزار لمبروزو **Cesare Lombroso** (1835م-1909م): عالم إجرام إيطالي، أرجع أسباب الجريمة إلى العوامل الوراثية والنفسية.

Voir: **Le petit Robert "Dictionnaire universel des noms propres"**, op cit, p1239.

ويتنازع تعريف الجريمة السياسية مذهبان.

-مذهب موضوعي: معياره هو طبيعة المصلحة المنتهكة أو الحق المعتدى عليه قانوناً، وتبعاً لذلك تكون الجريمة سياسية إذا كانت موجهة ضد الدولة بوصفها سلطة سياسية علياً⁽¹⁾.

-ومذهب شخصي معياره هما: الباعث والدافع على الجريمة، فإذا الدافع سياسياً كانت الجريمة سياسية، وإذا كان الهدف شخصياً كانت الجريمة عادية، وإن كانت المصلحة التي يرمي الجاني إلى تحقيقها سياسية كذا تبعاً لذلك أمام جريمة سياسية⁽²⁾.

وكلاهما لم يسلم من الانتقاد لذلك يُعتمد عليهما معاً في تحديد الجريمة السياسية من غيرها.

وقد عبرت القوانين الوضعية عن الرفق بالمجرم السياسي بصور عدة:

- اتخاذ سَلَمين للعقوبة أحدهما للجرائم العادية، وآخر للجرائم السياسية مع استبعاد العقوبات الشديدة عن هذا الأخير⁽³⁾.
- التساهل في من منح العفو الشامل⁽⁴⁾.
- حظر تسليم المجرمين السياسيين حال لجوئهم إلى دول أخرى⁽⁵⁾، وارتقى إلى هذا الحظر إلى أن صار عرفاً دولياً⁽⁶⁾، ثم اكتسى طابعاً إنسانياً وصار يطلق عليه حق اللجوء السياسي، فصار المجرم السياسي يتمتع بحصانة ضد هذا التسليم⁽⁷⁾.

(1) ينظر: منتصر سعيد حموده، مرجع سابق، ص 116.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص 104-110.

(3) ينظر: محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجنائي، دط (دمشق، سوريا: مطبعة الداودي، 1975م-1976م)، ص 86.

(4) ينظر: المرجع نفسه، ص 86.

(5) ينظر: المرجع نفسه، ص 86.

(6) ينظر: منذر عرفات زيتون، الجريمة السياسية في الشريعة الإسلامية والقانون، ط 1 (عمان، الأردن: دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، 1424هـ-2003م)، ص 263.

(7) ينظر: كمال الدين عمراني، "جريمة الإرهاب والجريمة السياسية -دراسة مقارنة-"، مجلة الفقه والقانون، المغرب، ع 13: نوفمبر 2013م، ص 10.

أخذ التعاطف مع الجريمة السياسية بالأفول، وأخذت دول العالم في التعامل بشدة مع الجريمة السياسية والمجرمين السياسيين لا سيما في الجرائم الموجهة ضد أمن الدولة⁽¹⁾، فارتأت الدول وفرارا من إقامة الحجة عليها إزالة صفة السياسة عن بعض الجرائم السياسية⁽²⁾، خاصة وأن الجرائم السياسية تحولت إلى جرائم إرهابية. وحسب المادة 25 من قانون القضاء العسكري الجزائري⁽³⁾ تختص المحاكم العسكرية بالنظر في الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة.

يحتل المال في النظام الإسلامي أيضا مكانة مرموقة، ففيه كل ما تتوقف عليه الحياة في أصلها وكمالها، وسعادتها وعزها: من علم وصحة وقوة وسلطان وعمران ودين، فكثير من العبادات يتعلق أداؤها على المال، لأجل ذلك ضبط الإسلام وسائل إيجاد المال وتحصيله من الانحراف، كما حفظ بقاءه واستمراره من التعدي والضياع⁽⁴⁾ بتشريع حدي السرقة و الحراية.

وقد عرّف الحنفية السرقة بأنها: "أخذ الشيء -مال الغير- على سبيل الخفية نصابا محرزا للتمول غير متسارع إليه الفساد من غير تأويل ولا شبهة"⁽⁵⁾.

وعرفها المالكية بأنها: "أخذ مال الغير مستترا من غير أن يؤتمن عليه"⁽⁶⁾.

وعرفها الشافعية أنها: "أخذ مال خفية من حرز مثله بشرائط"⁽⁷⁾.

(1) ينظر: منتصر سعيد حموده، مرجع سابق، ص124.

(2) ينظر: منذر عرفات زيتون، مرجع سابق، ص 241-242.

(3) ينظر: الجريدة الرسمية الجزائرية، ع:95، ت:3 شوال1931هـ الموافق ل23نوفمبر1971، الأمر 71-28 المؤرخ في 26 صفر 1391 الموافق ل22 أفريل 1971، يتضمن قانون القضاء العسكري، ص1599 وما بعدها.

(4) ينظر: عمر عبد عباس، وإسماعيل عبد عباس، أثر الفكر التغريبي على المقاصد الشرعية "الضروريات الخمسة أنموذجا"، دط (دم: شبكة الألوكة، دت)، ص43-44.

(5) الباري محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله بن الشيخ شمس الدين بن الشيخ جمال الدين الرومي، العناية شرح الهداية، دط (دم: دار الفكر، دت)، ج05، ص354.

(6) ابن رشد أبو الوليد أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط6 (دم: دار المعرفة، 1402هـ-1982م)، ج02، ص445.

(7) الرملي شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الطبعة الأخيرة (بيروت، لبنان):=

وعرفها الحنابلة بأنها: "أخذ مال محتوم لغيره وإخراجه من حرز مثله بلا شبهة له فيه، على وجه الاختفاء"⁽¹⁾.

أما الحرابة فعرفها الحنفية على أنها قطع للطريق مع القتل و أخذ المال⁽²⁾ من قبل معصومين على التأييد على مثلهم⁽³⁾، وأما عند المالكية فهي قطع للطريق لمنع السلوك أو أخذ مال المسلم على وجه يتعذر معه الغوث⁽⁴⁾، وأما عند الشافعية فالحرابة اعتراض للقوم في الصحاري والطرق لغصبهم مجاهرة⁽⁵⁾، وأما عند الحنابلة فهي اعتراض للقوم بالسلاح في الصحراء لغصب المال مجاهرة⁽⁶⁾.

وتسمى الجريمة الأولى سرقة صغرى وحدها قطع اليد لقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾^(٣٨) المائدة: ٣٨، وتسمى الجريمة الثانية سرقة كبرى وحدها مشرع في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفِهِمْ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾^(٣٩) المائدة: ٣٣، فإن قُتِل قُتِل، وإن أخذ المال وقُتِل قُتِل و صُلِبَ، وغن أخذ المال ولم يقتل قُطعت يده اليمنى ورجله اليسرى دفعة من خلاف وتساوي هذه العقوبة عقوبة السارق مرتين كون فرصة قاطع الطريق في النجاح ضعف فرصة السارق العادي، وإن لم يقتل ولم يأخذ المال نُفِيَ⁽⁷⁾، وعقوبة كل من السرقتين الصغرى والكبرى حدٌّ، ومن حكمة المولى

= دار الفكر، 1404هـ-1984م)، ج 07، ص 439.

(1) كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج 06، ص 129.

(2) ينظر: المبسوط، مرجع سابق، ج 09، ص 195.

(3) ينظر: عبد الإله بن عبد العزيز الفريان، "جريمة الحرابة والفرق بينهما وبين البغي والسرقة"، مجلة العدل، المملكة العربية السعودية، ع 02: ربيع الآخر 1420هـ، ص 49.

(4) ينظر: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج 06، ص 314.

(5) ينظر: الأم، مرجع سابق، ج 06، ص 164.

(6) ينظر: الخرقى أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله، متن الخرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، دط (دم: دار الصحابة للتراث، 1413هـ-1993م)، ص 136.

(7) ينظر: عبد القادر عودة، مرجع سابق، ج 01، ص 531-534.

جل وعلا أن جمع الآيتين في سورة واحدة هي سورة المائدة التي تضمنت الوفاء في شتى صوره وأشكاله، وهي سورة تعنى ببناء مجتمع رباني عقدي يعيش في جو من الطمأنينة والأمن والاستقرار لكافة أفرادها، لذلك نصت على استئصال كل ما فيه نقض للمواثيق وحياتها⁽¹⁾، فالإنسان تعهد بعبادة ربه قبل خلقه، ومن مقتضيات التوحيد والعبودية التزام الانقياد والطاعة لأحكام الدين الذي ارتضاه المولى جل وعلا دينا للبشرية، ومن الغواية الانسلاخ عن آياته، ومن المقاصد التي حفظها هذا الدين وتعهد الإنسان بالتزامها حفظ المال وجودا وعدما، حيث قال تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا أَن تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ ﴿١٧٢﴾﴾ الأعراف: ١٧٢، وقال أيضا: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴿٢٩﴾﴾ النساء: ٢٩، وقال أيضا: ﴿وَأَنزَلُ عَلَيْهَمُ نَبَأَ الَّذِي ءَاتَيْنَاهُ ءَايَاتِنَا فَاسْلَخَ مِنْهَا فَاتَّبَعَهُ الشَّيْطَانُ فَكَانَ مِنَ الْعَاوِينَ ﴿١٧٥﴾﴾ الأعراف: ١٧٥.

وعلى الرغم من كون المال قلبا نابضا للنظام الاقتصادي الرأسمالي، إلا أن تحكم فكرة حقوق الإنسان في علم العقاب الحديث جعلته يبرر فكرة العقوبة بالمنفعة الاجتماعية، وينفر من العقوبات البدنية ويستبدلها بعقوبات أخرى يرجى منها إصلاح الجاني وإعادة تأهيله، لا سيما وأن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يمنع المعاملة القاسية واللاإنسانية الماسة بالكرامة الإنسانية ويمنع التعذيب لذلك تعاقب القوانين الوضعية على جريمة السرقة بالعقوبات السالبة للحرية، حيث لم يخرج المقتن الجزائري عن هذا المسلك في المواد 350، و350 مكرر، و351، و352، و354، و450 من قانون العقوبات، واصفا إياها أوصافا مختلفة مراعى في ذلك خطورة الجريمة والوقائع والظروف والملابسات المحيطة بها. وفي المواد 368، و369 من قانون العقوبات رخص في إعفاء السارق من العقاب وذلك حال كون السرقة من الأصول، أو الفروع، أو من أحد الزوجين. وأما جريمة الحراة فلها مسمياتها في القوانين الوضعية فتارة يطلقون عليها جريمة سلب الأموال، وتارة أخرى يطلقون عليها لفظ السطو⁽²⁾، كما تندرج الجريمة الإرهابية أيضا ضمن جريمة الحراة، وتصبغ القوانين الوضعية

(1) ينظر: زكريا إبراهيم الزميلي، كائنات محمود عدنان، "الإعجاز التشريعي في حدّي السرقة والحراة"، مجلة الجامعة الإسلامية، الجامعة الإسلامية بغزة - فلسطين، ج14، ع01: يناير 2006م، ص86، 89، 98.

(2) ينظر: زكريا إبراهيم الزميلي، مرجع سابق، ص105.

على الجريمة الإرهابية الطابع الوصفي بتشديد الجزاء الجنائي واعتبارها من الجرائم الماسة بأمن الدولة، وفي حال حدوث انتهاكات لحقوق الإنسان تلجأ الحكومات إلى العدالة الانتقالية، هذا المنفذ الذي يُستنجدُ به لا يزال يكتنفه الكثير من الغموض، وكثيراً ما يتمُّ ربطه بالنوع الاجتماعي وحقوق الأطفال أملاً في الوصول إلى مجتمع أكثر تحراً وديمقراطية.

وقد سارت الكثير من الدول الإسلامية في قوانينها العقابية على ذات المنوال في عقابها على الجريمتين سابقتي الذكر، دون التفات منها إلى العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية، تنفيذاً لالتزامات أخذتها على نفسها جراء مصادقتها على موثيق دولية، أو استجابة منها لضغوطات تمارسها منظمات حكومية أو غير حكومية، أو رضوخاً لإجراءات سياسية أو اقتصادية.

◀ الفرع الثاني: مآل العقوبة المقدرّة في الجرائم الماسة بالعقل والعرض

يلتفت الإسلام في تشريعاته الحدية إلى مقدار آثار الجريمة⁽¹⁾، ومن منطلق أهداف العقوبة في الحفاظ على القيم وصيانة الأخلاق والمصلحة توسعت الشريعة الإسلامية في فرض الجزاءات البدنية⁽²⁾، ومن حكمة المولى عزوجل أن شرع عقوبة الجلد والتي "هي إحداث ألم لمجرم بسوط أو نحوه، على صفة مخصوصة"⁽³⁾، وجعلها عقوبة حدية في الجرائم الماسة بالعقل والعرض، ولا يعدّ إنزالها بالزاني أو القاذف أو السكران تدخلاً في حريته الشخصية، كون الحرية الفردية مقيدة بعدم الإضرار بحقوق الآخرين⁽⁴⁾، ناهيك إلى أن الجرائم سابقة الذكر فيها اعتداء على مصالح ضرورية لا تستقيم الحياة دونها: فالزنا فيه اعتداء على نظام الأسرة والمجتمع، وفيه اختلاط للأنساب وتضييع للذرية، وفيه انتشار للأمراض الجنسية الفتاكة⁽⁵⁾، وفي القذف تليخ للأعراض، وإشاعة للفاحشة، وبهتان

(1) ينظر: محمد عبد الرحمن علي الدوهان، مرجع سابق، ص118.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص02.

(3) المرجع نفسه، ص93.

(4) ينظر: المرجع نفسه، ص202.

(5) ينظر: صقر بن زيد حمود السهلي، المقاصد الخاصة للعقوبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، (أطروحة

دكتوراه: كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية- المملكة العربية السعودية-، 1430هـ-2009م)، ص

139-142.

للأبرياء وافتراء عليهم⁽¹⁾، وفي السكر إيقاع للعداوة والبغضاء، وصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وتتبع للشهوات وإهمال للواجبات الأسرية، وانتشار للإجرام ولكثير من الأَسقام⁽²⁾. لذلك كان الجلد عقوبة نموذجية لقدرته على تحقيق الردع العام والخاص، وتحجيم الإجرام⁽³⁾، وحفظ النظام العام للمجتمع وصون مقوماته الاجتماعية وضمان الانضباط والثبات والاستقرار له⁽⁴⁾.

تُثير عقوبة الجلد في العصر الحديث جدلا حادا لا سيما في الندوات والمؤتمرات والمواثيق الدولية⁽⁵⁾، ويثير تحريم العلاقات الجنسية الرضائية، وتحريم السكر جدلا حادا أيضا، ذلك أن ممارسة أي حق من حقوق الإنسان يتطلب توفير هامش من الحرية، وقد صارت هذه الأخيرة شديدة الحساسية تجاه جملة المتغيرات الدولية التي تطبع المجتمع الدولي وتؤثر على الأنظمة الداخلية للدول، كون الحرية تجاوزت مرحلة التكريس إلى مرحلة التمكين، ووظيفة الدولة صارت تنظيم ممارسة الحريات وقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان⁽⁶⁾.

أمام الاختلاف في النظر إلى حرية الإنسان حدث الاصطدام بين الحفاظ على الخصوصية والعمولة، فالشريعة الإسلامية كرس العبودية لله، وبينت حدود حرية الإنسان، وفي المقابل نبذت العبودية للشهوات، محرم تناول المسكرات، وكل علاقة جنسية من غير الزواج وخارج تصميم الأسرة النمطية، أو المساس بالأعراض، وزجرت عن ذلك بعقوبات مقدرة، بينما كرس النظرة الغربية الحرية المطلقة المتحررة من كل ما هو ديني، مطلقة العنان للسلوكات الجنسية الرضائية بين البالغين، ولتناول المسكرات شرط الانضباط والتقيد بمبادئ النظام العام، وأمام التزام الدولة بتطبيق قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، وتبنيها لقواعد الحرية الفردية على النحو الذي يتوافق ويتواءم مع قواعد الشريعة الدولية والمواثيق الدولية والمتغيرات الدولية، تُحتم عليها إقامة نوع من التوازن بين ممارسة

(1) ينظر: المرجع نفسه، ص 149-151.

(2) ينظر: صقر بن زيد حمود السهلي، مرجع سابق، ص 179-185.

(3) ينظر: محمد عبد الرحمن علي الدهان، مرجع سابق، ص 04.

(4) ينظر: المرجع نفسه، ص 108.

(5) ينظر: المرجع نفسه، ص 04.

(6) ينظر: الطاهر زحمي، المجلة الدولية للقانون "كيوساينس"، مرجع سابق، ص 01، ص 02، ص 10.

الإنسان لحرية وحماية المصلحة العامة، بتجريم السكر العلني، وجعله ظرفاً مشدداً حال كونه اختيارياً وإفضائه إلى اعتداء على مصالح الغير أو مصالح الجماعة المحمية قانوناً⁽¹⁾، وإباحة الاتصال الجنسي الرضائي وغير العلني بين البالغين دون زواج مشروع⁽²⁾، واقتصار الزنا على جرائم الوطء المرتكبة من المتزوجين رجالاً كانوا أم نساء، وفيما عدا ذلك يتخذ الوطء الحاصل بين الذكر وأنثى وصفاً غير الزنا⁽³⁾.

لا يقتصر المساس بالحرية على التجريم والعقاب ولكن يمتد ليشمل إجراءات الخصومة الجنائية التي تباشرها الدولة بعد وقوع الجريمة من أجل كشف الجريمة وإقرار حقها في العقاب وإجراءات تنفيذه، وقد درجت القوانين الوضعية في الدول الإسلامية على تصنيف جرائم العرض بحسب المصلحة المحمية إلى⁽⁴⁾:

- جرائم مقررة لحماية الإرادة وهي: الاغتصاب، والفعل المخل بالحياء.
 - جرائم مقررة لحماية القصر وهي: التحريض على الفسق وفساد الأخلاق.
 - جرائم مقررة لحماية الحياء العام وهي: الفعل العلني المخل بالحياء، والدعارة.
 - جرائم مقررة لحماية كيان الأسرة وهي: الزنا والفاحشة بين ذوي الأرحام.
- وإثر رفع شعار الجندر أو النوع الاجتماعي من قبل الحركات النسوية، جعلت لجان الأمم المتحدة من العلاقات الجنسية الرضائية بين بالغين من نفس الجنس من مقتضيات حقوق الإنسان، فصارت هيئات الأمم المتحدة لمعاهدات حقوق الإنسان تحثُ الدول على إصلاح القوانين التي تجرم المثلية

(1) ينظر: الطاهر زخمي، مرجع سابق، ص 10-11.

(2) ينظر: عابد بن محمد السفياي، حكم الزنا في القانون وعلاقته بمبادئ حقوق الإنسان في الغرب، دط (الرياض، الدمام، القصيم، جدة: المملكة العربية السعودية: مؤسسة المؤتمن، 1418هـ-1998م)، ص 25.

(3) ينظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دط (بوزريعة، الجزائر: دار هومة، 2002م)، ج 01، ص 130.

(4) ينظر: المرجع نفسه، ج 01، ص 92.

الجنسية أو السلوك الجنسي بين شريكين من نفس الجنس⁽¹⁾، عندئذ علت هتافات المثليين، ووجد لها صدى دوليا في العديد من المواثيق الدولية، وقد ساهمت منظمات دولية غير الحكومية في الترويج له، ففتح عن ذلك تهافت للدول الغربية في إلغاء التمييز الممارس ضد هذه الفئة وتقنين الزواج الحاصل بين شخصين من نفس الجنس، والضغط على الدول الإسلامية من أجل حظر التمييز على أساس الميول الجنسي، ورفع التحريم عن المثلية الجنسية الرضائية.

يعد "العقل من أفضل النعم التي وهبها الله للإنسان وتفضّل بها عليه ليميزه به عن سائر المخلوقات، ويصله بحقائق الكون الكبرى"⁽²⁾، فهو مناط التكليف ومحل أوامر الله الموجهة للعباد⁽³⁾، وقد عني الشرع بحفظه وجودا وعدما، وتحريم السكر هو حفظ له من جانب العدم. ولهذا كان السكر جناية على العقل، زجر عنه بحدّ يناسبه، والسكر الذي هو إذهاب للعقل قد يكون:

- إما بالخمير التي تدرج الشارع الحكيم في تحريمه، وتقرر تحريمه بنزول قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴾⁽⁴⁾ المائدة: ٩١، وتقررت عقوبة شرب الخمر التي هي الجلد بموجب فعل النبي ﷺ، ويشترط لوجوب إقامة هذا الحد إقدام الشارب على هذا الفعل باختياره ومن غير إكراه ولا إلهاء ولا اضطرار.

- أو بالمخدرات حيث اقتضى قياس الأشباه على الأشباه، والأمثال على الأمثال إعطاء المخدرات ذات حكم الخمر وهو التحريم قياسا بالأولى⁽⁴⁾. "هذه الحشيشة الملعونة من أعظم المنكرات وهي شر من الشراب المسكر من بعض الوجوه والمسكر شر منها من وجه آخر، فإنها مع أنها تسكر آكلها حتى يبقى مصطولا تورث التخنيث والديوثة

(1) ينظر: الأمم المتحدة، الناس يولدون أحرارا متساوين - الميل الجنسي والهوية الجنسية في القانون الدولي لحقوق الإنسان -، وثيقة رقم: HR/PUB/12/06، ص 17.

(2) بندر السبيق مسعف المطيري، الجناية على العقل في ضوء الشريعة الإسلامية، دط (الرياض، المملكة العربية السعودية: جامعة نايف للعلوم الأمنية، 1425هـ-2004م)، ص 03.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص 03.

(4) ينظر: محمد بلتاجي، مرجع سابق، ص 46.

وتفسد المزاج... وتورث الجنون وكثير من الناس صار مجنوناً بسبب أكلها"⁽¹⁾، ولم يتكلم أصحاب المذاهب الأربعة عن المخدرات؛ ذلك أنه أول ما ظهر منها الحشيش، وكان ذلك أواخر المائة السادسة وأوائل السابعة بظهور دولة التتر⁽²⁾، وقد "اتفق الفقهاء على تعزيز متناول المخدرات بدون عذر"⁽³⁾، ويكون التعزيز بالتوبيخ والضرب والحبس والتشهير والتغريم بالمال، وقد يصل إلى القتل ويسمى القتل سياسة كما في إدمانها وترويجها⁽⁴⁾ كون ذلك إفساد في الأرض، ولولي الأمر ان يقدر المصلحة في ذلك. ولم تعد تقتصر المؤثرات العقلية في عصرنا الحالي على تلك الحشيشة السابق ذكرها بل صارت أنواعاً وأشكالاً، ويتم تعاطيها بالشرب أو الشم أو الحقن أو بالسماع و تسمى "المخدرات الإلكترونية".

تقررت في الديمقراطيات الغربية تحريم الإنسان من مختلف أنواع العبودية، كون الدين ليس أساساً للنظام الاجتماعي، فتقررت للفرد حرية الرأي وحرية العقيدة، وفي ظل الاهتمام الكبير الذي يحظى به موضوع حقوق الإنسان لا سيما على المستوى العالمي بات لحقوق الإنسان قدسية تتجاوز فكرة السيادة الوطنية⁽⁵⁾، حيث كرس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هاتين الحريتين في المادتين 18 و 19⁽⁶⁾، ومن ثم كان للفرد أن يشرب الخمر دون المساس بالنظام العام، كون "تمكين حرية الإنسان يمر عبر تنظيم الحياة الاجتماعية بما يحفظ المصلحة العامة"⁽⁷⁾، لذلك لم تجرم القوانين الوضعية شرب الخمر، ولكن جرمت السكر العلني المفضي إلى الإضرار جاعلة منه ظرفاً مشدداً للعقوبة، ومانعاً من موانع المسؤولية حال الاضطرار، وهذا ما انتهجته الدول الإسلامية في قوانينها

(1) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج 34، ص 205.

(2) ينظر: مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج 34، ص 205.

(3) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط 3 (الكويت: مطابع دار غراس، 1404هـ-1984م)، ج 11، ص 38.

(4) ينظر: وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج 07، ص 5519.

(5) ينظر: الطاهر زحمي، المجلة الدولية للقانون "كيوساينس"، مرجع سابق، ص 10.

(6) وثيقة هيئة الأمم المتحدة رقم: (A/RES/217(III)^A^ -FR)، مرجع سابق، ص 74-75.

(7) ينظر: الطاهر زحمي، المجلة الدولية للقانون "كيوساينس"، مرجع سابق، ص 10.

الوضعية، رغم أن شرب الخمر حد من حدود الله معاقب عليه بالجلد والضرب⁽¹⁾. ولم يجرم المقتن الجزائري السكر كأصل عام، ما عدا في السكر العلفي، وفي المواد 288، و289 من قانون العقوبات اعتبر السكر عنصرا لاحقا بالجريمة ومؤثرا في جسامتها.

أما بخصوص المخدرات ونظرا لعظم خطرها على المستوى الإقليمي والدولي، تصدت الهيئات الدولية للإتجار غير المشروع بها ولاستهلاكها وترويجها من خلال الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961م المعدلة ببروتوكول سنة 1972م، واتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971م، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية 1988م، و أُلزمت جميع تلك الاتفاقيات الدول الأطراف بسن تدابير قمعية وقوانين ردعية لمكافحة زراعة، وإنتاج، وزرع، واستخراج، وتحضير، وحياسة، وبيع، وشراء، وتوزيع، واستهلاك المخدرات خارج الأطر القانونية التي سطرها هذه الوثائق الدولية، على ألا تخرج العقوبات المسلطة عن عقوبة الحبس أو غيرها من العقوبات السالبة للحرية، ومن حق الدول أن تتخذ بحق مسيئي استعمال المخدرات تدابير لتزويدهم بالعلاج الطبي، والتعليم والرعاية اللاحقة وإعادة تأهيلهم وإعادة إدماجهم في المجتمع، وتشجع على سلوك هذا النهج بدلا من إدانتهم أو معاقبتهم منعا لمكافحة الإتجار غير المشروع بها⁽²⁾، وجاءت الاتفاقية العربية لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية مطابقة تقريبا لاتفاقية 1988م. وفي الأمر 18-04⁽³⁾ تبنى المقتن الجزائري التدابير الوقائية والعلاجية المذكورة في الاتفاقية

(1) عن السائب بن يزيد قال: "كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله، وفي إمرة أبي بكر، وصدر من خلافة عمر، فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأزديتنا، حتى كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين" أخرجه البخاري، كتاب: الحدود، باب: الضرب بالجريد والنعال، ح ر: 6779، صحيح البخاري، مرجع سابق، ص 1294.

(2) ينظر: المادة 36 من اتفاقية 1961م المعدلة ببروتوكول سنة 1972م، والمواد 20، 21، 22 من اتفاقية المؤثرات العقلية 1972م، والمادة 04 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية 1988م، ينظر: أمانة الهيئات التشريعية بشعبة شؤون المعاهدات التابعة لمكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الاتفاقيات الدولية لمراقبة المخدرات، دط (نيويورك: الأمم المتحدة، مارس 2014م)، ص 36-72، 37-89، 73.

(3) ينظر: الجريدة الرسمية الجزائرية، ع: 83، ت: 14 ذي القعدة 1425هـ الموافق ل 26 ديسمبر 2004، القانون 04-18 المؤرخ في 13 ذي القعدة 1425هـ الموافق ل 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية و قمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، ص 03-08.

سالفة الذكر، ولم تخرج الأحكام الجزائية عن العقوبات السالبة للحرية وعن الغرامات المالية. ورغم هذه الاتفاقيات الدولية تقبل دول كثيرة على إضفاء الشرعية على استهلاك القنب الهندي، ورفع التجريم عنه؛ وفي دول أخرى تعد زراعة القنب الهندي لهدف الإطعام أمرا مباحا وقانونيا، وأخرى تعلق استخدام كمية صغيرة منه على دفع غرامة مالية دون توجيه تهمة، وثمة دول تناقش مسألة إضفاء الشرعية على تعاطي الماريجوانا، بعد أن قامت نظيرتها بإصدار قانون يبيح زراعة نبتة الماريجوانا بكميات محددة في أراضيهم، وبيعه وشراؤه في الصيدليات بوصفات وبمقادير مقننة وموجهة للاستخدام الشخصي، وتوجد دول تنظر لمتعاطي المخدرات كمريض لا كمجرم، وقد أقلق هذا الأمر مسؤولين عن برنامج الأمم المتحدة لمكافحة المخدرات، لكن دون أي تحرك من قبلها، ولا أستبعد أن تتحرك منظمات غير حكومية تدافع عن هذا الأمر باسم حقوق الإنسان ليصير تناول أنواع وكميات من المخدرات حقا من حقوق الإنسان، كما لا أستبعد تبني هيئة الأمم المتحدة طرحهم وقضيتهم وتعليق موافقتها على شرط ضبط استهلاكها بالنظام العام، وتكليف جهات مخصصة تحدها الدولة ببيعها وفق كميات محددة، قطعاً للطريق أمام المروجين غير الشرعيين، ومنعا للقصر من الوصول إليها كما هو معمول به في كندا، ومن ثمّ يمارس الضغط على الدول لرفع التجريم المطلق عن التناول الإرادي الاختياري لغير القصر.

إضافة إلى تحريم المسكرات، وحماية للأنساب، حرّم الشارع الحكيم كل علاقة جنسية غير شرعية بين الرجل والمرأة، كما حرّم أيضا كل ما من شأنه التشكيك في الأنساب المنحدرة من الزواج الشرعي، وكذا المساس بأعراض أصحاب العفة والطهارة، وحفاظا على النسل من الانقراض حرم المولى عزوجل أيضا العلاقات المثلية بين شخصين من نفس الجنس، ويطلق على العلاقات الجنسية بين شخصين مختلفي الجنس "الزنا"، وبين متماثلي الجنس "فاحشة قوم لوط" حال كونها بين الذكور و"السحاق" حال كونها بين الإناث، ويطلق على رمي الأعراض بالفحش "القذف"؛ حيث قال تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴿٥١﴾ النور: ٥٢، و قوله أيضا: ﴿وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ ﴿٥٢﴾ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ وَتَقَاطِعُونَ السَّبِيلَ وَتَأْتُونَ فِي

تَأْدِيكُمْ الْمُنْكَرَ ﴿ العنكبوت: ٢٨ - ٢٩، وقوله أيضا: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَبْوَةِ شَهَادَةٍ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾ النور: ٤. ومن شأن الحظر سابق الذكر المحافظة على النسل والعرض والنسب من جانب عدم، وكذا حفظ الحقوق الأخلاقية الفردية والجماعية.

"إن الدور العدائي من الدين عند الأوربيين جعلهم ينتقلون من دور المحافظة على بعض المفاهيم الأخلاقية إلى الانسلاخ منها بحجة العمل بمبادئ حقوق الإنسان وإعطائه حرته الشخصية"⁽¹⁾، بقدر يفوق الحيز الذي منحتة الشرائع السماوية التي جاء بها الرسل عليهم السلام، وتوسيعا في الحريات الشخصية صار من حق الفرد ممارسة رغباته الجنسية وإن خالفت الدين شرط عدم الإضرار بالغير الممارس معه هذا الفعل بمنحه الحرية نفسها⁽²⁾.

لا تخرج العلاقات الجنسية الرضائية عن كونها إما زنا أو فاحشة قوم لواط أو سحاقا، إلا أن القوانين الوضعية في الغرب جعلت الحرية الشخصية أساسا لتحديد حكم الزنا، وبناء على أن الحرية الشخصية أو الفردية حق للإنسان تمنح للفرد حرية التصرف في نفسه، أتيح للمرأة غير المتزوجة الاتصال الجنسي بدون زواج مشروع، إذا هي رضيت بذلك، ويقتصر العقاب على حالة الإكراه وصغر السن والعلنية والإغراء على الفجور؛ ومن ثم لا يعد زنى عند رجال القانون إلا الوطاء الحاصل من متزوج، سواء أكان ذلك من الرجل أو المرأة، وخلافا لحالة المرأة لا تقوم الجريمة في حق الزوج إلا إذا ارتكبه في بيت الزوجية⁽³⁾، ويبقى أمر المتابعة القضائية موقوفا على شكوى الزوج المتضرر وعدم تراجعه عنها، ويفهم من هذا أن القوانين الغربية تعاقب في الحقيقة على الخيانة الزوجية. وتأسيا بما نحت كثير من الدول الإسلامية بما في ذلك الجزائر ذات المنحى في تجريمها للزنا من خلال المادة 339 من قانون العقوبات، مع تجريمها لزنا المحارم، والبغاء غير المنظم قانونا، وكالعادة لا تخرج

(1) عابد بن محمد السفياي، حكم الزنا في القانون وعلاقته بمبادئ حقوق الإنسان في الغرب، دط (المملكة العربية السعودية: دن، 1418هـ-1998م)، ص58.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص19، ص58-59.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص25، ص27، ص31.

العقوبات المسلطة عن الغرامة وعن العقوبة السالبة للحرية تجاوبا منهم مع مطالب حركة الدفاع الاجتماعي التي ترعى مبادئها منظمات أممية.

انتفضت الحركات النسوية على التمييز الممارس ضد المرأة، وطالبت بتجاوز كل الفروق التي تضم تمييزا ولا مساواة ضد الجنسين، وبعد تدويل قضيتهم وإعطائها بعدا إنسانيا⁽¹⁾، دخلت المرأة أجندة منظمة هيئة الأمم المتحدة، من خلال لجنة مركز المرأة التابع للمنظمة، وصندوق الأمم المتحدة للسكان، وصندوق الأمم المتحدة الإنمائي للمرأة، والمعهد الدولي للبحث والتدريب من أجل النهوض بالمرأة؛ وانعقد في حقها مؤتمرات ومعااهدات دولية عدة، وطرحت حياتها الجنسية أثناء فترة المراهقة وفي بيت الزوجية على الطاولة، وتشكل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة 1979م، والمؤتمر الدولي للسكان بالقاهرة 1994م، ومؤتمر بيكين 1995م، ومؤتمر اسطنبول للمستوطنات البشرية بتركيا 1996م، ومؤتمرات الشباب بالبرتغال 1998م، والمؤتمر الدولي للسكان والتنمية بلاهاي 1999م أرضية متينة لحقوق المرأة، حيث كرست مساواتها للرجل داخل وخارج بيت الزوجية، كما كرست حريتها الجنسية باسم الصحة الجنسية والإنجابية، وطالبت الدول بإزالة كل العوائق القانونية والتنظيمية والاجتماعية التي تعترض تحقيق هذه الحرية، وأبعد من ذلك تنكرت المواثيق الدولية السابق ذكرها للفروق البيولوجية وأدوار الرجل والمرأة بتعزيز الاهتمام بالجنس أو النوع الاجتماعي^(*)، ورغم تحفظ الدول الإسلامية على هذا الأمر إلا أنه لم يُلْتَفْت لها، كون هيئة الأمم المتحدة ماضية في نشر عقيدة العولمة في العالم بأسره.

(1) ينظر: خالد قطب، الهيثم زعفان، محمد فخري، مايسه مرزوق، محمد بن شاعر الشريف، الحركة النسوية وخلخلة المجتمعات الإسلامية- المجتمع المصري أنموذجا -، ط1 (مصر: مجلة البيان، 1427هـ-2006م)، ص 07-08.

(*) تتنكر فلسفة النوع الاجتماعي لتأثيره الفروق البيولوجية الفطرية في تحديد أدوار الرجال والنساء، وسلوك كل منهما، وتتمادى إلى حد الزعم بأن الذكورة والأنوثة هي ما يشعر به الذكر والانثى، وما يريد كل منهما لنفسه، ولو كان ذلك مناقضا لواقعه البيولوجي، وهذا يجعل من حق الذكر أن يتصرف كأنثى، بما فيه الزواج من ذكر آخر ومن حق الأنثى أن تتصرف كذلك. ينظر: سيما عدنان أبو رموز، النوع الاجتماعي-الجنس-، دط (القدس، فلسطين: المكتبة الإلكترونية 1426هـ-2005م)، ص 07.

تجرّم الشريعة الإسلامية المثلية الجنسية، وتقتصر الأنظمة القانونية الوضعية التي تعترف بالحرية الجنسية مجال التحريم في هذه الفاحشة- هتك العرض- على الإكراه، أو قصر أحد الطرفين حال توفر الرضائية، وأما أفعال الشذوذ الجنسي بالرضا فهي غير مجرمة في الدول الغربية، وقوانين غالبية الدول الإسلامية تجرمها ما عدا قانون العقوبات المصري⁽¹⁾.

استغلت فئة المثليين، الشعارات التي رفعتها الحركات النسوية لا سيما نسوية ما بعد الحداثة التي تبطل الثنائية الجنسية تحت عنوان "النوع الاجتماعي" أو "الجندر"، وصارت تطالب بحقوقها في ممارسة المثلية الجنسية التي تكفلها المواثيق الدولية السابق الحديث عنها بعدما ارتقى طرحهم وصار من مواضيع القانون الدولي لحقوق الإنسان، وتمارس ضغوطات كبيرة على الدول التي تجرم هذه الأفعال من أجل رفع التحريم عن هذه الأفعال، وفي الغرب تطالب هذه الفئة وباسم الغاء التمييز بحقها في الزواج، وحقها في تشكيل أسر لا نمطية؛ وقد نالت ذلك وعمما قريب سنسمع بمثل هذه الأمور في البلاد الإسلامية التي تحكم بالقوانين الوضعية كون المنظمات غير الحكومية وأجهزة منظمة الأمم المتحدة تعمل على قدم وساق من أجل تحقيق هذا المآرب⁽²⁾.

ويقدر مساس الزنا بالنسب الذي تعلق به كثير من الأنظمة الشرعية بالعرض، تسيء جريمة القذف والتي هي رمي بالزنا إلى السمعة وتقذح في العرض وتشكك في النسب، ومن شأن هذا الفعل المشين المساس بالنظام الأسري والحط من أخلاق المجتمع الإسلامي، وقد تفرد المولى عزوجل بتحديد عقوبة هذه الجريمة فقال: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤١﴾﴾ النور: ٤، ومن عدل الشارع الحكيم أن سوى بين الناس في العقاب، فلم يلتفت لا إلى مكانة القاذف ولا المقذوف، ولا إلى جنسه.

توسعت القوانين الوضعية في تحديد مدلول القذف ليشمل كل ما يمس بالشرف والاعتبار، ورصدت لهذه الجريمة عقوبات تتراوح بين الحبس والغرامة أو بأحد هاتين العقوبتين،

(1) ينظر: عبد الحكيم بن محمد بن عبد اللطيف آل الشيخ، جرائم الشذوذ الجنسي وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون، (رسالة ماجستير: كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-المملكة العربية السعودية-، 1424هـ-2003م)، ص43-44.

(2) ينظر: هاني بوجعدار، مجلة الشهاب، مرجع سابق، ص145-178.

وسارت الدول الإسلامية العربية على نفس المنوال كون العقوبة البدنية كما سبق وأن ذكرت بحسب المفهوم الليبرالي غير مستساغة لمساسها بكرامة الإنسان؛ ولم يخرج تعامل المقنن الجزائري مع جريمة القذف عن العقوبات السابق ذكرها، والمادتين: 144 مكرر، و298 من قانون العقوبات دليل على ذلك.

المطلب الثاني: مآل عقوبة القصاص

وجّه الإسلام الاهتمام إلى العناية بتربية الفرد قبل أن يقرر نظامه المتكامل للعقوبات، وأوجد لديه سلطة رقابية تنبع من ضميره الحي، الذي يراقب الله سبحانه، ويخشى عقوبته، ولما كان الأمر بالفعل، والنهي عن إتيانه، لا يكفيان لحمل الناس على إتيان الفعل، أو الانتهاء عنه، جاء التشريع الجنائي مقرراً لعقوبات رادعة لكل من ينحرف عن جادة الصواب⁽¹⁾، إحقاقاً للقسط والميزان العادل بين الناس على أساس الرحمة، في حضرة قوّة تصون الحقوق وتأخذ على يد الجاني لينال جزاءه حتى لا يعيد الكرة⁽²⁾.

تقر الشريعة الإسلامية عقوبة القصاص، كما تجعل من حفظ النفس الإنسانية ضرورة من الضرورات الخمس، وقد وُلد هذا نوعاً من التعارض في أذهان بعض الناس لاسيما أصحاب النفوس الضعيفة، ومع ازدياد نشاط المنظمات والهيئات العالمية المدافعة عن حقوق الإنسان أثارت عقوبة القصاص جدلاً واسعاً على المستوى الدولي فضلاً عن المستوى المحلي⁽³⁾.

والقصاص هو حكم من الله على من اعتدى على نفس معصومة عامداً متعمداً⁽⁴⁾، وهو "تتبع الدم بالقود"⁽⁵⁾، فهو إذن جزاء وفاق للاعتداء المتعمد على النفس وما دونها، ذلك أن العدالة تقتضي أن

(1) ينظر: صالح بن عبد الله الاحم، الجناية على ما دون النفس، ط1 (الرياض، الإحساء، جدة، المملكة العربية السعودية؛ بيروت، لبنان؛ القاهرة، مصر: دار ابن الجوزي، 1426هـ)، ص05.

(2) ينظر: نجم عبد الله إبراهيم العيساوي، الجناية على الأطراف في الفقه الإسلامي، ط1 (دبي، الإمارات العربية المتحدة: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، 1422هـ-2002م)، ص14-15.

(3) ينظر: علي موانحي سعيد، مقاصد الشريعة من القتل قصاصاً مقارنة مع عقوبة الإعدام في القانون الوضعي، (رسالة ماجستير: كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-المملكة العربية السعودية-، 1426هـ-2005م)، ص04.

(4) ينظر: جبر محمود الفضيلات، سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، ط1 (عمان، الأردن: دار عمار، 1408هـ-1987م)، ج01، ص13.

(5) بسام بن عبد الله البسام، تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، ج2، ط1 (الرياض، المملكة العربية السعودية: دار ميمان للنشر والتوزيع، 1426هـ، 2005م)، ج02، ص315.

يُؤخذ الجاني بمثل فعله⁽¹⁾ مساواة بين الجريمة والعقوبة. قال تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأَذْنَ بِالْأَذْنِ وَاللِّسَانَ بِاللِّسَانِ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا ﴾ المائدة: ٤٥، وقال أيضا: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ ﴾ النحل: ١٢٦، فالجناية على النفس المعصومة وما دونها عمدا من أعظم المفاسد، حيث قال تعالى: ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ المائدة: ٣٢، وقال أيضا: ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ النساء: ٩٣، لأن في القتل إذابة للجنس، وإيثارا للنفس، وتعاطيا للوحدة التي لا قوام للعالم بها، وما القصاص إلا درءًا لسفك الدماء وهلاك الناس⁽²⁾، كون القتل أنفى للقتل بطريق الزجر⁽³⁾ حيث قال تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ البقرة: ١٧٩، ذلك أن القصاص بالنص والتطبيق يتحقق معه المنع والردع، ففيه تدارك بعد فوات وفيه حفظ من التلف قبل الوقوع⁽⁴⁾، "وإذا كان الشارع قد مكّن المجني عليه من القصاص، فإنه لم يجعله حتما، فقد أعطاه الحق في العفو، بل رغب فيه، وجعل ذلك تخفيفا علينا"⁽⁵⁾. فقال تعالى:

﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾ الإسراء: ٣٣، وقال أيضا: ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ أَعْتَدَى بِعَدَاةٍ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ البقرة: ١٧٨، وقال ﷺ: "مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِمَّا يُودِي وَإِمَّا يُقَادُ"⁽⁶⁾؛ فإلى جانب تشريع القصاص جاء الإسلام بتشريع العفو مقتلعا لمعاني البغض من

(1) ينظر: يوسف علي محمود حسن، الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد وأجزئتها المقررة في الفقه الإسلامي،

دط (عمان، الأردن: دار الفكر للنشر والتوزيع، دت)، ج 02، ص 11.

(2) ينظر: الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ط 1 (دم: دار

الكتب العلمية، دت)، ج 3، ص 170؛ وينظر: أحكام القرآن، مرجع سابق، ج 01، ص 89.

(3) ينظر: صقر بن زيد حمود السهلي، مرجع سابق، ص 209.

(4) ينظر: المرجع نفسه، ص 210.

(5) ينظر: صالح بن عبد الله الاحم، مرجع سابق، ص 06.

(6) أخرجه البخاري، كتاب: الديات، باب: من قتل له قتيلا فهو بخير النظرين، ح ر: 6880، صحيح البخاري، =

القلوب، ومثيرا عاطفة الأخوة الإسلامية، والدينية بما يذهب الأحقاد، فلا العاني يثقل على أخيه بالبدل ولا المعفُو عنه يماطل في الأداء⁽¹⁾.

وجدت في العصور القديمة عقوبة الإعدام واعتبرت أقصى عقوبة؛ لأنها تقتضي استئصال المحكوم عليه كليا من عداد أفراد المجتمع على نحو لا رجعة فيه، جراء الجرم الذي اقترفه، وكانت تطبق على نطاق واسع⁽²⁾، وأخذت وسائل تنفيذ هذه العقوبة شكلا قاسيا وغير إنساني في العصور الوسطى رغم دعوة النصرانية إلى التراحم و التسامح، حيث ابتُدعت عقوبات قاسية لم تر البشرية مثلها ولم يسلم منها حتى الحيوان، لحرص الحكام المستبدين على الاستعانة بالعقوبة كأداة لتوطيد السلطان والانتقام من الخصوم، وبعد القرون الوسطى تطورت عقوبة الإعدام لتصبح قاصرة على الآدميين حيث أُقرّ مبدأ شخصية العقوبة، ومبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة⁽³⁾، حيث ناضل رواد المدرسة التقليدية من أجل إرساء هذه المبادئ.

وإلى وقت غير بعيد كانت القوانين الوضعية الحديثة تقر هذه العقوبة، ولكن في نطاق محدد إلا أن هذا الإقرار هو في طريقه إلى الأفول حيث يدور نقاش واسع حول الإبقاء على هذه العقوبة أو إلغائها خصوصا وأن أنصار حركة الدفاع الاجتماعي نادوا بنظام الدفاع الاجتماعي الذي يعمل على إصلاح الفرد وتأهيله تأهيلا اجتماعيا، فصار ينظر للكائن البشري نظرة غير التي كانت في زمن الاستبداد، كما كان لتلك الجهود الفكرية دور كبير في تأسيس منظمات وجماعات إنسانية دولية تهتم بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، إضافة إلى عقد مؤتمرات عالمية، ومحاولات لإلغاء العقوبات القاسية والتقليل من الجرائم المعاقب عليها بتلك العقوبات⁽⁴⁾.

=مرجع سابق، ص1311.

(1) ينظر: محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، ط4 (بيروت، لبنان: دار الشروق، 1407هـ-1987م)، ص376-377.

(2) ينظر: بارعة القدسي، "عقوبة الإعدام في القوانين الوضعية والشرائع السماوية - نظرات واجتهادات في مسألة الإبقاء والالغاء"، مجلة جامعة دمشق، جامعة دمشق - سوريا، ج19، ع02: 2003م، ص04-05.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص12-13.

(4) نظر: أوميد عثمان الكردي، عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية "دراسة تحليلية مقارنة بالقانون"، ط1 (بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة ناشرون، 1429هـ-2008م)، ص91.

◀ الفرع الأول: مآل عقوبة القصاص في الجناية على النفس

يعدّ الإنسان محور الدعوة والهداية في جميع الشرائع السماوية، بما فيها الشريعة الإسلامية حيث عصمت روح الإنسان من أن تزهق، ودمه من أن يراق، وكفلت حياته بتحريم الاعتداء من قبله أو من قبل غيره، وصون كرامته من الإهانة والازدراء، كون المولى عزوجل هو الخالق وهو المنفرد بقبض روح الإنسان واستردادها. فاعتلى الحق في الحياة قمة هرم الحقوق كيف لا وهو الحق الذي يوصله إلى الغاية المرجوة من الخلق وهي العبادة، وأساس قيام باقي الحقوق⁽¹⁾، لذلك عدّ المعتدي على النفس بغير حق والإفساد في الأرض معتديا على حياة الناس جميعا، فكان بحق الحق في الحياة أثمن ما يمتلك الإنسان⁽²⁾.

والاعتداء على الحياة بالقتل عند الحنفية والشافعية والحنابلة، ثلاثة أنواع: عمد وخطأ وشبه عمد، بينما هو عند المالكية على نوعين: عمد وخطأ، والمشهور عن مالك نفي شبه العمد إلا في الابن مع أبيه⁽³⁾.

والقتل العمد هو: أن يقصد القاتل إزهاق الروح، والقتل شبه العمد هو الذي يتعمد فيه الجاني العدوان دون تعمد إزهاق الروح، أي أن يقصد الفعل دون نتيجته، وقد اختلف الفقهاء بعد ذلك فيما يعد قتلا عمدا، وما يعد شبه عمد، فالحنفية يشترطون في العمد أن تكون الآلة التي أحدثته مما يعد للقتل عادة، كالسيف والسكين، فإذا كانت الآلة المستعملة غير معدة للقتل كان القتل عندهم شبه عمد، أما الشافعية والحنابلة فالفرق عندهم بين القتل العمد وشبه العمد: أن العمد هو القتل بما يقتل غالبا، وأن شبه العمد هو القتل بما لا يقتل غالبا⁽⁴⁾، أما عند المالكية فهو عمد⁽¹⁾. "وأما

(1) ينظر: عدنان عبد العزيز مهدي، "حق الحياة وضمائنه في الشريعة والقوانين الوضعية والمواثيق الدولية"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت-العراق-، ج03، ع12: السنة 03، ص83؛ وينظر: علي عيد حمد، "حق الحياة: المفهوم والتهديد"، مجلة جيل حقوق الإنسان، لبنان، ع26: جانفي 2018م، ص22.

(2) ينظر: الطاهر يعقر، "حرمة الحياة الإنسانية بين القانون الوضعي والشريعة والمواثيق (إشكالية تطبيق وتدويل الحريات العامة وحقوق الإنسان)"، مجلة الفقه والقانون، المغرب، ع17: مارس 2014م، ص243.

(3) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج02، ص397.

(4) ينظر: ناصر علي ناصر الخليفة، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، ط1=

القتل الخطأ فهو الذي لا تصاحبه نية القتل ولا نية العدوان، وينتج إما عن خطأ في الفعل ... وإما عن خطأ في القصد"⁽²⁾.

ويشترط في القتل أن يكون القاتل مكلفاً، معصوماً، مختاراً، عالماً بتحريم ما أقدم عليه، وألا يكون القاتل أصلاً للمقتول، ويشترط في المقتول: أن يكون معصوم الدم، وألا يكون جزءاً من القاتل. وتتوفر الشروط المحددة شرعاً في القاتل والمقتول وفي مستوفي القصاص، وكذا بانتفاء الموانع الشرعية عنهم جميعاً يثبت لولي الدم حق الاقتصاص من القاتل الذي قد يكون مسلماً أو غير مسلم، رجلاً أو امرأة، فرداً واحداً أو جماعة، من الولاية أو من الرعية.

إذا كان الحق في الحياة منحة إلهية، فإن القصاص أيضاً شريعة إلهية، فمن منطلق أن المولى عزوجل هو خالق النفس البشرية وهو العليم بما يختلجها من صلاح و ما يشوبها من فساد، هو الذي ينفرد ببيان ما يقوم اعوجاجها بعد بيان ما لها وما عليها، وبعد الوعيد من قتل نفس بغير حق؛ وذلك مجازة للجاني بما يماثل جنايته تحقيقاً للعدالة، وردعاً لمن تهون عليهم دماء العباد، وتسول لهم أنفسهم ارتكاب جرائم مماثلة، وإرضاء لأولياء الدم وشفاء لغيظهم، وتطيباً لخاطرهم. فعقوبة القصاص العادلة تحقق الردع والجبر على أحسن وجه يتصور، فتُجَنَّب المجتمع كثيراً من الشرور والمضاعفات التي تقع عادة بعد جرائم القتل⁽³⁾.

إن ميزان التكريم في التصور الإسلامي يعتمد على الارتباط العقائدي للإنسان، فمنزلته تتحدد بتقوى الله ومنهج الوحي وهداية الرسل⁽⁴⁾.

= (القاهرة، مصر: مطبعة المدني، 1412هـ-1992م)، ص 51-52.

(1) ينظر: محمد عليش، منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل، ط1 (بيروت، لبنان: دار الفكر، 1404هـ-1984م)، ج 09، ص 19.

(2) ناصر علي ناصر الخليلي، مرجع سابق، ص 52.

(3) ينظر: محمد نعيم ياسين، الوجيز في الفقه الجنائي الإسلامي، ط2 (قسنطينة، الجزائر: مؤسسة الإسراء للنشر والتوزيع، 1411هـ-1991م)، ص 54-56.

(4) ينظر: الطاهر يعقور، مجلة الفقه والقانون، مرجع سابق، ص 247.

ولولي الدم أن يعدل عن القصاص ويستقطه بالعفو أو الصلح، وثمة من الفقهاء من فرق بين العفو والصلح، وثمة من وحد بينهم في المعنى.

فالعفو عند الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ هو إسقاط القصاص بلا مال، وأما الصلح فهو إسقاط القصاص مقابل الدية أو أي شيء يتفق عليه، أما المشهور عند الشافعية⁽³⁾ ومذهب الحنابلة⁽⁴⁾ أنه لا فرق بين العفو والصلح إذ أن إسقاط القصاص عندهم لا يعني إسقاط المال، ذلك أن الثابت لولي الدم هو الخيار بين القصاص والدية، فإن عفا عن القصاص تعينت الدية في حقه.

والقول الذي أعتمده هو القول الأول، بأن يكون العفو: تنازلاً دون عوض، وبأن يكون الصلح تنازلاً بعوض، ودليل ذلك قصة الرجل الذي جيء به إلى النبي ﷺ وفي عنقه النّسعة⁽⁵⁾، فدعا النبي ﷺ ولي المقتول فقال: "أَتَعْفُو؟" قال: لا، قال: "أَفَتَأْخُذُ الدِّيَةَ؟" قال: لا، قال: "أَفَتَقْتُلُ؟"، قال: نعم، قال: "أَذْهَبَ بِهِ"، فلما كان في الرابعة قال: "أَمَّا إِنَّكَ إِنْ عَفَوْتَ عَنْهُ [فَإِنَّهُ] يَبُوءُ بِإِثْمِهِ وَإِثْمِ صَاحِبِهِ"، قال: فعفا عنه، قال: فأنا رأيته يجزّ النّسعة⁽⁶⁾.

-
- (1) ينظر: تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج06، ص96.
- (2) ينظر: الصاوي أبو العباس أحمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب المسالك بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دط (دم: دار المعارف، دت) ج04، ص336.
- (3) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق، ج09، ص240.
- (4) ينظر: كشف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج05، ص543.
- (5) النّسعة: سيّر مضاف، يجعل زماماً للبعير وغيره؛ ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الخزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمد محمود الطناحي، دط (بيروت، لبنان: المكتبة العلمية، 1399هـ-1979م)، ج05، ص48.
- (6) أخرجه أبو داود، كتاب: الديات، باب: الإمام بأمر بالعفو في الدم، ح ر: 4499، سنن أبي داود، مرجع سابق، ص810؛ وأخرجه البيهقي، كتاب: النفقات، باب: إمكان الإمام ولي الدم من القاتل يضرب عنقه، ح ر: 16075، البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجدي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط3 (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1424هـ-2003م)، ج08، ص106؛ وصححه ناصر الدين الألباني في تعليقه على سنن أبي داود.

تعد الدية عقوبة بديلة في القتل العمد، وعقوبة أصلية في القتل شبه العمد، والقتل الخطأ وذلك قطعاً لجذور الشحناء والبغضاء بين أفراد المجتمع التي تتسبب عن جريمة القتل. قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُيِّبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ مِّنْ أَعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَهِيَ عَذَابُ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾ البقرة: ١٧٨، و قال تعالى أيضا: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾ النساء: ٩٢، ووجه كون الدية عقوبة أصلية في القتل شبه العمد والقتل الخطأ هو الموازنة بين مصلحة النفس المزهوقة ومصلحة الجاني المخطئ غير القاصد للقتل.

وعلى غرار ما ينبغي أن يكون عليه الأمر عند المسلمين، لم يعد للدين في حياة الفرد بالغرب أي أثر، حيث أصبحت المادة هي الإله الذي يعبد، وصارت المفاهيم الأخلاقية رجعية وتحلفا بعد سيادة نظرية التطور، وساد مفهوم حقوق الإنسان الذي يشير إلى أن تمتع البشر بهذه الحقوق من منطلق أنهم آدميون، فهي ليست منحة من أحد، ولا يستأذن فيها من السلطة كونها استحقاقات لا لبس ولا غموض عليها^(١)، كرسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م، وأجلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966م الغموض عنها، سعياً من المجتمع الدولي إلى التغلب على الآثار السلبية للفلسفات القديمة، وإرساء لقاعدة صلبة لحق الإنسان في الحياة جاعلة منه حقاً طبيعياً وملاصقاً للإنسان دون المساس بكرامته؛ حيث ربطت المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بين الولادة والكرامة والحرية^(٢)، ثم توالت المواد بتفصيل هذا الإجمال؛ حيث نصت المادة الثالثة على أنه: "لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه"، كما نصت المادة الخامسة على أنه: "لا يعرض أي إنسان للتعذيب وللعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو

(1) ينظر: فيصل شنطاوي، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، ط2 (عمان، الأردن: دار الحامد للنشر، 2001م)، ص17.

(2) ينظر: عدنان عبد العزيز مهدي، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، مرجع سابق، ص93-94.

الخاصة بالكرامة". وأكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هذه الحقوق وزادها بيانا، حيث جاء المادة الأولى على أنه: "لا يعدم أي شخص خاضع للولاية القضائية لدولة طرف في هذا البروتوكول. تتخذ كل دولة طرف جميع التدابير اللازمة لإلغاء عقوبة الإعدام داخل نطاق ولايتها القضائية"، وجاء في الفقرة الأولى من المادة السادسة أن: "الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان وعلى القانون أن يحمي هذا الحق ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا"، كما أقرت ذات المادة المبادئ الأساسية المتعلقة بعقوبة الإعدام حيث نصت الفقرة الثانية أنه: "لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام أن يحكم بهذه العقوبة إلا جزاء على أشد الجرائم خطورة وفقا للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة، وغير المخالف لأحكام هذا العهد.... ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة إلا بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة"، وخولت الفقرة الرابعة من ذات المادة لأي شخص حكم عليه بالإعدام حق التماس العفو الخاص أو إبدال العقوبة، كما أجازت منح العفو العام أو الخاص وإبدال هذه العقوبة في جميع الحالات، وجاء في المادة السابعة: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة".

عام 1977م صدر تصريح هام في ستوكهولم ناشد فيه المؤتمرون بدعوة من منظمة العفو الدولية الدول المطبقة لعقوبة الإعدام إلى المبادرة بإلغائها على أساس أنها قاسية ومهينة ومنتهكة لحق الحياة، مع طلب تدخل الأمم المتحدة وإصدار تصريح بمخالفة عقوبة الإعدام للقانون الدولي⁽¹⁾.

في 15 ديسمبر 1989م اعتمد وأعلن رسميا بقرار الجمعية العامة 128/44⁽²⁾ البروتوكول الاختياري الثاني المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والهادف إلى إلغاء عقوبة الإعدام، ونص في المادة الأولى على ما يلي:

" - لا يعدم أي شخص خاضع للولاية القضائية لدولة طرف في هذا البروتوكول.

(1) ينظر: عقبة خضراوي، عقوبة الإعدام في الفقه والقانون الدولي، ط1 (الإسكندرية، مصر: مكتبة الوفاء القانونية، 2015م)، ص117-118.

(2) ينظر: وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم **A/Res/44/128/AR** بتاريخ 15 ديسمبر 1989م تحوي بروتوكول اختياري ثاني متعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام، ص254.

- تتخذ كل دولة طرف جميع التدابير اللازمة لإلغاء عقوبة الإعدام داخل نطاق ولايتها القضائية⁽¹⁾.

ومنعت المادة السادسة منها لتحفظ على مضمون المادة الأولى السابق ذكرها، وأحالت المادة الخامسة منه الرقابة على مدى التزام الدولة ببوده حال المصادقة إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان⁽²⁾.
عام 1990م طرح مشروع قرار مؤتمر الأمم المتحدة الثامن إشكالية تنفيذ عقوبة الإعدام وأعرب عن أمله في ألا يمتد تطبيق هذه العقوبة في جرائم جديدة لدى البلدان التي تؤيد العقوبة ولم تلغها من قوانينها، مع دعوة هذه الأخيرة إلى النظر في إمكانية اتخاذ قرار وقف تنفيذ عقوبة الإعدام مدة ثلاث سنوات على الأقل في تشريعاتها الوطنية، غير أنه وبعد التصويت لم يحظ المشروع بتصويت بأغلبية ثلثي الأصوات؛ وفي عام 2007م قدمت الأمم المتحدة قراراً تنادي فيه بالحظر العالمي لتطبيق عقوبة الإعدام، وقد صادقت عليه اللجنة الثالثة التي تتناول قضايا حقوق الإنسان بمعدل 99 صوت مؤيد، و52 صوت معارض، و33 صوت ممتنع. وفي عام 2008م تبنت أغلبية الدول قراراً ثانياً ينادي بتعليق تطبيق العقوبة، وحصل مشروع القرار على تأييد 105 دول، ومعارضة 48 دولة، وامتناع 31 دولة، ولم تحض التعديلات التي تقدمت بها الدول المؤيدة لعقوبة الإعدام بالقبول⁽³⁾.

انتقل نطاق الجدل حول تطبيق عقوبة الإعدام إلى الاتفاقيات الإقليمية، حيث كرسّت الاتفاقية العربية لحقوق الإنسان مبدأ الحق في الحياة، وحظرت أي اعتداء من شأنه حرمان الأفراد من هذا الحق⁽⁴⁾، كما نص الميثاق العربي لحقوق الإنسان في المواد 5 و6 و7 على عقوبة الإعدام وموانع تنفيذها، حيث قصرت المادة 10 تطبيق عقوبة الإعدام على الجنايات بالغة الخطورة، مع كفالة حق المحكوم عليه في طلب العفو أو تخفيض العقوبة، وحظرت المادة 11 الحكم بعقوبة الإعدام في الجرائم

(1) وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم A/Res/44/128/AR، مرجع سابق، ص255.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص256.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص109-111.

(4) ينظر: المرجع نفسه، ص126.

السياسية، ولم تجز المادة 12 تنفيذ هذه العقوبة على من تقل أعمارهم عن 18 سنة، على نحو ما هو منصوص عليه في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

يحكم بالإعدام في الشريعة الإسلامية قصاصا في جريمة القتل العمد، وحدا في جرائم الردة وزنا المحصن وجريمة الحرابة وفي جريمة البغي، وتعزيزا عند تكرار فاحشة قوم لوط على قول الأحناف⁽¹⁾، وفي الجرائم الجسيمة كالتجسس على قول المالكية⁽²⁾، و تشترك القوانين الوضعية في الدول الإسلامية في الحكم بالإعدام في الجرائم المضرة بأمن الدولة من الخارج ومن الداخل والقتل العمد وأعمال الإرهاب وشهادة الزور المفضية إلى السجن المؤبد أو التعدي على بعض المنشآت، كما تنفرد كل دولة في الحكم بهذه العقوبة في جرائم أخرى تقديرا منها لدرجة خطورة الفعل المرتكب.

إن توسع بعض الدول في تطبيق عقوبة الإعدام ساهم في احتضان الدول الإسلامية الجدل القائم دوليا حول تطبيق عقوبة الإعدام على مستواها المحلي، فناصر المتمسكون بالخصوصية المنادون بالإبقاء على هذه العقوبة شريطة ضبط عقوبة الإعدام بالشرع حفاظا منهم على العقوبات الشرعية، وناصر الليبراليون الإلغاء تمسكا بحقوق الإنسان بمفهومها الغربي، وتقليدا منهم للدول الغربية، ودعموا منهم لجهود منظمات دولية غير حكومية وفي مقدمتهم منظمة العفو الدولية، وقد استند المتجادلون في عقوبة الإعدام إلى حجج عديدة يدعمون بها وجهة نظرهم ويستقطبون بها مؤيدين جددا سعيًا منهم إلى التأثير على الرأي العالمي وعلى الحكومات .

فأما المعارضون فاستندوا للحجج التالية:

- أن في عقوبة الإعدام دليلا على عجز الهيئة الاجتماعية عن الوفاء بمهمة السياسة الجنائية في تقويم المجرمين وعلاجهم منعا للجريمة⁽³⁾.

(1) ينظر: ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط2 (بيروت، لبنان: دار الفكر، 1412هـ - 1992م)، ج4، ص62-63.

(2) ينظر: ابن فرحون أبو الوفاء إبراهيم بن شمس الدين أبو عبد الله محمد بن فرحون اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ط1 (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1416هـ-1995م)، ج02، ص223.

(3) ينظر: ناصر كرميش خضر الجوراني، عقوبة الإعدام في القوانين العربية "دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية"، ط1 (عمان، الأردنية: دار الحامد للنشر والتوزيع، 2008م)، ص40.

- أن هذه العقوبة غير عادلة كونها غير قابلة للتدرج وفقا لمبدأ مسؤولية الجاني أو مدى خطورته⁽¹⁾.
- ليس من حق الجماعة سلب المجرم حق الحياة كونها لم تهبها له⁽²⁾، وليس للدولة حينئذ أن تمس حقا يعلو سلطتها، فالمجتمع في تقريره لهذه العقوبة يتناقض مع نفسه، فهو يجرم القتل ويمنعه، ثم يبيحه لنفسه بحجة القانون⁽³⁾.
- أن الخوف الذي يقوم عليه الردع لا يعيق المجرم عن الجريمة المعاقب عنها بالإعدام، لأنه يكون تحت ضغوط نفسية شديدة، ومواقف استفزازية لا يتمتع فيها بحرية كافية للتفكير في جسامة العقاب الذي ينتظره، ناهيك إلى أن معظم القتلة أناس غير أسوياء نفسيا أو عقليا⁽⁴⁾.
- تتسم عقوبة الإعدام بالقسوة والبشاعة والضاوأة؛ إذ ليس فيها عظة تربوية بل توقظ الشهوة إلى سفك الدماء⁽⁵⁾.
- أن الجماعة لا تستفيد من إعدام الجاني، بل من مصلحتها الاستفادة منه في خدمة المجتمع وتقوية الاقتصاد⁽⁶⁾.
- "أن الضرر الناتج عنها ليس له حدود، والتناسب بينها وبين الجريمة غير تام"⁽⁷⁾.

(1) ينظر: عقبة حضراوي، مرجع سابق، ص 88.

(2) ينظر: عبد الرحمن الشربيني، "عقوبة الإعدام بين الإبقاء والإلغاء"، مجلة منبر الإسلام، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية - فلسطين، ع 01، السنة 22: محرم 1384هـ - يونيو 1964م، ص 167.

(3) ينظر: عبد الله سليمان أبو زيد، أثر عقوبة الإعدام على حقوق الإنسان، ط 1 (عمان، الأردن: دار وائل للنشر، 2015م)، ص 33.

(4) ينظر: المرجع نفسه، مرجع سابق، ص 33.

(5) ينظر: مجموعة مؤلفين، دراسات حول عقوبة الإعدام والحق في الحياة في العالم العربي، دط (عمان، الأردن: دار الخليج للنشر والتوزيع، 1435هـ-2014م)، ص 204.

(6) ينظر: عقبة حضراوي، مرجع سابق، ص 89.

(7) ينظر: عبد الرحمن الشربيني، مجلة منبر الإسلام، مرجع سابق، ص 167.

- استحالة تدارك الخطأ القضائي في جريمة الإعدام رغم التقدم العلمي في مجال التحقيق الجنائي، وتعذر رد الحياة لمن فارقتها⁽¹⁾.
 - أن القصاص لا يليق بمجتمع مدني متحضر؛ كونه من العقوبات التي طبقت في غابر الأزمان⁽²⁾.
- وأما المؤيدون فاستندوا إلى الحجج الموالية:
- مهمة السياسة الجنائية في منع الجريمة، لا تقتصر على تقويم المجرمين وعلاجهم بل تتعدى إلى استئصالهم عند ثبوت عدم جدوى علاجهم⁽³⁾.
 - أن هذه العقوبة تحقق العدالة؛ فإعدام المجرم الذي يسمح لنفسه قتل غيره ظلماً ودون حق، عدالة في حقه وحق الإنسانية، فحياة المجرم ليست أهم من حياة المجني عليه، وهذا التناسب يحقق الشعور العام بالعدالة⁽⁴⁾.
 - عقوبة الإعدام عقوبة رادعة، فهي تحقق أكبر قدر من الزجر و تزرع في النفس الخوف والخشية من سلب الحق في الحياة، وتجعل المجرم يحجم عن التفكير في ارتكاب جناية القتل⁽⁵⁾.
 - أن الإبقاء على هذه العقوبة يحول دون الانتقام الفردي الذي كان من سمات المجتمعات الماضية⁽⁶⁾.

(1) ينظر: ساسي سالم الحاج، عقوبة الإعدام بين الإبقاء والإلغاء، ط1 (بنغازي، ليبيا: دار الكتب الوطنية، 2005م)، ص115.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص112.

(3) ينظر: ناصر كرميش خضر الجوراني، مرجع سابق، ص40.

(4) ينظر: عبد الله سليمان أبو زيد، مرجع سابق، ص35.

(5) ينظر: عقبة خضراوي، مرجع سابق، ص86.

(6) ينظر: ساسي سالم الحاج، مرجع سابق، ص90-91.

- ادعاء قسوة هذه العقوبة ترف لا مبرر له في تجاهل ما لحق بالضحية؛ لذلك لا يعد توقيعاً انتهاكاً للمبادئ الإنسانية ذلك أن المصلحة العليا تتطلب تخليص المجتمع ممن يهدد أمنه واستقراره⁽¹⁾.
- عقوبة الإعدام غير مكلفة اقتصادياً إذ أن تنفيذها لا يتم في وقت قصير جداً ، بينما العقوبات السالبة للحرية تتطلب نفقات أكبر، ناهيك إلى أن عقوبة السجن المؤبد قد تجعل المحكوم عليه أشقى حالاً مما لو أعدم، وتؤدي إلى تعقيدات معنوية ومادية واجتماعية تمسه هو وأسرته، وقد تدفع به إلى ارتكاب ذات الجريمة في السجن⁽²⁾.
- إن ادعاء عجز عقوبة الإعدام عن تحقيق التناسب بين الجريمة والعقوبة، وعن تحقيق تفريد العقاب يصدق على كل العقوبات، ذلك أن تقدير الإنسان نسبي⁽³⁾، بينما تقدير القصاص رباني من رحيم عليم خبير عزيز حكيم، والمجتمعات الإسلامية مجتمعات دينية لا تعترض عن هذه العقوبة، كونها تخشى من عواقب عدم تنفيذ العقوبة الشرعية.
- أن حجة عدم إمكان تدارك الخطأ في عقوبة الإعدام وتنفيذه، أمر نادر الوقوع والشاذ يحفظ ولا يقاس عليه، إذ يفترض استناد القاعدة إلى الغالب من الأمور⁽⁴⁾.
- عقوبة القصاص عقوبة قررها خالق النفس البشرية العليم بأسرارها ومكامنها، لذلك فهي صالحة لكل زمان ومكان.
- أن القصاص تحفه الرحمة، إذ يرجى منه تطهير المجرم من ذنبه، وفضلاً عن هذا جعل المولى عزوجل من العفو وسيلة لإسقاطه بل وحضّ عليها.
- والحقيقة أن الأمور تسير إلى إلغاء هذه العقوبة، فمعلومات منظمة العفو الدولية تشير إلى أن أكثر من ثلثي دول العالم ألغت عقوبة الإعدام: 106 دولة ومنطقة ألغت عقوبة الإعدام بالنسبة لجميع الجرائم، 08 دول ألغت عقوبة الإعدام بالنسبة للجرائم العادية، 28

(1) ينظر: عبد الله سليمان أبو زيد، مرجع سابق، ص36.

(2) ينظر: عقبة خضراوي، مرجع سابق، ص85، وينظر: عبد الله سليمان أبو زيد، مرجع سابق، ص36.

(3) ينظر: ناصر كرمش خضر الجوراني، مرجع سابق، ص40، وينظر: عقبة خضراوي، مرجع سابق، ص87.

(4) ينظر: ناصر كرمش خضر الجوراني، مرجع سابق، ص40.

دولة ألغت عقوبة الإعدام عمليا أي تحكم بها ولا تنفذها، منها : الجزائر، المغرب، تونس، موريتانيا، النيجر مما يرفع مجموع الدول التي ألغت عقوبة الإعدام في القانون إلى 142 دولة، وعدد الدول التي مازالت تطبق عقوبة الإعدام هو 56 دولة منها: أفغانستان، البحرين، مصر، أندونيسيا، العراق، الأردن، الكويت، لبنان، ليبيا، ماليزيا، نيجيريا، فلسطين، قطر، المملكة العربية السعودية، الصومال، السودان، سوريا، الإمارات العربية السعودية⁽¹⁾.

قمع قانون العقوبات الجزائري جريمة القتل التي يتوفر فيها القصد الجنائي، وجعل من السجن المؤبد عقوبة أصلية في القتل العمد، ونص على ذلك في الفقرة الثالثة من المادة 263 من قانون العقوبات، كما حوّل القاضي تسليط عقوبات تكميلية؛ ورفع العقوبة إلى الإعدام في حال توفر الظروف المشددة المنصوص عليها في المواد 54 مكرر، 256، 257، 258، 260، 261، 263 من قانون العقوبات. ولما كانت الجزائر من الدول التي انضمت إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بموجب المرسوم 67-89⁽²⁾، صارت عقوبة الإعدام موقوفة التنفيذ على الرغم من استمرار النطق بها في المحاكم.

إن الإبقاء على عقوبة القصاص ضرورة يحتمها ديننا الحنيف كونه صالحا لكل زمان ومكان، ويحتمها الواقع جراء الارتفاع الفاحش في جرائم القتل، وكان الأولى بمعارضتي عقوبة الإعدام أن يلحوا على ضمانات تطبيق العقوبة لا على العقوبة في حد ذاتها، وإعادة النظر في الجرائم التي تستلزم عقوبة الإعدام، ذلك أن الواقع أثبت اكتظاظ مراكز إعادة التأهيل وتحمل الدولة لنفقات كبيرة دون تراجع في حجم جرائم القتل. إن سياسة إصلاح الجنائي هي في الحقيقة مكافأة له على جنائمه، لا عقابا له، فما فائدة الإصلاح لشخص في سجن تتكفل الدولة بتحمل أعباء الإنفاق

(1) ينظر: منظمة الأمم المتحدة يوليو 2018، البلدان التي ألغت عقوبة الإعدام، والبلدان التي مازالت تطبقها اعتبارا من يوليو /تموز 2018، وثيقة رقم ACT50/6665/2017.

(2) الجريمة الرسمية الجزائرية، ع: 20، ت: 12 شوال 1409هـ الموافق لـ 17 ماي 1989م، المرسوم الرئاسي: 67/89 المؤرخ في 11 شوال 1409هـ الموافق لـ 16 ماي 1989، المتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ص 531-532.

عليه علاجا ومأكلا ومشربا وملبسا ونظافة وتعلّما وتوفيرا لحد أدنى من مرافق الحياة من ميزانية عامة طوال تلك المدة انتظارا ليوم وفاته أو استفادته من عفو، إن ترشيد النفقات يقتضي أن تنفق تلك الميزانية فيما يعود على أفراد المجتمع غير المجرمين بالنفع، بتوفير فرص للعمل تحول دون الإقدام على الإجرام خصوصا وأن الفقر من أكبر عوامل الإجرام. فالمجتمع بهذه السياسة كان ضحية مرتين، مرة حين القتل ومرة عند تحمّله عبء تلك النفقات التي تقتلع من جيبه عن طريق الضريبة والجباية أو بحرمانه من صرفها فيما يعود عليه بالنفع والنماء الاقتصادي، وسيكون لمطالبة المجتمعات الإسلامية بالإبقاء على عقوبة القصاص جراء استفحال جرائم القتل فيها، وإسراهم على ذلك دور، في قولبة الرأي العام والضغط على الحكومات من أجل التعامل مع الواقع المحلي والدولي وفق ما تمليه الأرضية الاجتماعية الطامحة في العودة إلى العمل بالعقوبات الشرعية.

◀ الفرع الثاني: مآل عقوبة القصاص في الجناية على ما دون النفس

الجناية على ما دون النفس هي: "كل أذى يقع على جسم الإنسان من غيره فلا يودي بحياته"⁽¹⁾، وما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص، فكان كالنفس في وجوب القصاص⁽²⁾، وتنقسم إلى قسمين: جناية على ما دون النفس مطلقا، والجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه.

*جناية على ما دون النفس مطلقا: وهي أربعة أنواع⁽³⁾:

النوع الأول: إبانة الأطراف، وما يجري مجرى الأطراف: ويشمل قطع اليد، والرجل، والإصبع، والظفر، والأنف، واللسان، والذكر، والشفة، وفقء العين، وقطع الأشفار والأجفان وقلع الأسنان وكسرها، وحلق الرأس واللحية، والحاجبين، والشارب.

النوع الثاني: إذهاب معاني الأطراف مع إبقاء أعيانها: ويشمل تفويت السمع والبصر والشم والذوق والكلام والجماع والإيلاد والبطش والمشى، وتغيير لون السن إلى السواد والحمرة والخضرة، ونحوها مع قيام المحالّ التي تقوم بها هذه المعاني، ويلحق بهذا الفصل إذهاب العقل.

(1) عبد القادر عودة، مرجع سابق، ج02، ص167.

(2) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج07، ص297.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ج07، ص296.

النوع الثالث: الشجاج: واحدهما "شجة" و الشجة هي الجرح يكون في الوجه والرأس، فلا يكون في غيرهما من الجسم⁽¹⁾، وهي أحد عشر:

- الحارصة: هي التي تشق الجلد، ولا يظهر منها الدم.

- الدامعة: هي التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع.

- الدامية: هي التي يسيل منها الدم.

- الباضعة: هي التي تبضع اللحم أي تقطعه.

- المتلاحمة: هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة في اللحم.

- السمحاق: هي جلدة فوق العظم، سميت الجراحة بها لعدم تجاوز الشج إلى العظم.

- الموضحة: هي الشجة تتجاوز السمحاق وتبلغ العظم.

- الهاشمة: هي التي تهشم العظم أي تكسره.

- المنقلة: هي التي تنقل العظم بعد الكسر، أي تحوُّله من موضع إلى موضع.

- الآمة: هي التي تصل إلى أمِّ الدماغ؛ وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ.

- الدامعة: وهي التي تخرق الآمة وتصل إلى الدماغ.

إن فقهاء الحنفية في مسألة الشجاج على قولين: منهم من يرى أنها أحد عشرة⁽²⁾، ومنهم يرى أن عشرة على اعتبار أن الدامعة تقتل غالباً⁽³⁾، أما عند المالكية فهي عشرة، حيث يحذفون الهاشمة والدامعة ويضيفون "الملطأة" وهي التي تقترب من العظم ولا تصل إليه وبينه وبينها ستر رقيق⁽⁴⁾؛ أما الشافعية⁽⁵⁾ والحنابلة⁽¹⁾ فهي عشرة يحذف الدامعة.

(1) ينظر: ابن منظور أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي جمال الدين بن منظور الأنصاري الرويفعي، لسان العرب، دط (القاهرة، مصر: دار المعارف، دت)، ج4، ص2196-2197.

(2) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج7، ص296.

(3) ينظر: المرغيناني أبو الحسن برهان الدين، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دط (بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي، دت)، ج4، ص465.

(4) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج4، ص251.

(5) ينظر: الخطيب الشربيني شمس الدين محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط1 (دم: دار الكتب العلمية، 1415هـ-1994م)، ج5، ص254-255.

والذي أعتدده من هذه الأقوال هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة لموافقته كلام العرب وما ذهب إليه اللغويون.

النوع الرابع: الجراح وهي نوعان: جائفة وغير جائفة.

الجائفة: هي التي تصل إلى الجوف، والمواضع التي تنفذ الجراحة منها إلى الجوف هي: الصدر والبطن والجنبان، وما بين الأثنين والدبر.

- غير الجائفة: هي "الجراحات التي لا تصل إلى الجوف"⁽²⁾.

*الحنابلة على ما هو نفس من وجه دون وجه:

ويراد بهذا القسم الجنين الذي يعتبر نفساً من وجه: لأنه آدمي، وفي نفس الوقت لا يعتبر نفساً من وجه آخر، لأنه لم ينفصل عن أمه⁽³⁾.

للفقهاء قولان في أقسام الجناية على ما دون النفس:

فالحنفية⁽⁴⁾ والمالكية⁽⁵⁾ على القول بأن الجناية على ما دون النفس مطلقاً إما عمدٌ وإما خطأ، ولا مجال للكلام عن شبه العمد في هذا القسم من الجناية على الآدمي، ذلك أن الحنفية يرون أن القتل هو الذي يختلف حكمه باختلاف الآلة، أما فيما دون النفس فلا يتصور ذلك، وعليه فإن شبه العمد في النفس هو عمد فيما دون النفس لاستواء كل الآلات في الدلالة على القصد⁽⁶⁾، وأما المالكية فشبه العمد عندهم باطل في الجناية على ما دون النفس⁽⁷⁾. أما الشافعية⁽⁸⁾ والحنابلة⁽⁹⁾ فإنهم

(1) ينظر: دقائق أولي النهي لشرح المنتهى (شرح منتهى الإرادات)، مرجع سابق، ج 03، ص 318-319.

(2) المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج 03، ص 217.

(3) ينظر: عبد الله إبراهيم العيسوي، مرجع سابق، ص 31.

(4) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج 07، ص 233.

(5) ينظر: المدونة، مرجع سابق، ج 04، ص 558.

(6) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج 07، ص 233.

(7) ينظر: المدونة، مرجع سابق، ج 04، ص 558.

(8) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج 05، ص 253.

(9) ينظر: المغني، مرجع سابق، ج 08، ص 317.

يذهبون إلى أن الجناية على ما دون النفس عمد وشبه عمد وخطأ، ذلك أن ما دون النفس جزء من النفس، وما ينطبق على الكل ينطبق على الجزء.

والذي أتبناه من هذه الأقوال هو القول الثاني، لثبوت قول النبي ﷺ: "أَلَا إِنَّ دِيَةَ الْخَطَا شِبْهُ الْعَمْدِ مَا كَانَ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا"⁽¹⁾ في القتل، فيقتضي هذا ثبوت شبه العمد في الجناية على ما دون النفس، لتبعيتها للنفس.

ويترتب على كون أقسام الجناية على ما دون النفس، عمدا وشبه عمد وخطأ: وجوب القصاص في الفعل العمد إذا أمكن ذلك، والدية والأرش⁽²⁾ في الفعل شبه العمد والفعل الخطأ والفعل العمد الذي لا يمكن فيه القصاص⁽³⁾.

ويترتب عن كل ما سبق ذكره ما يلي:

- أن عقوبة قطع الأطراف هي: القصاص أو الدية والتعزير.
- أن عقوبة تعطيل منافع الأعضاء: الدية أو الأرش.
- أن عقوبة الجراح و الشجاج: القصاص أو الأرش أو حكومة العدل.
- أن عقوبة الجناية على النفس غير المكتملة -الجنين-: غرة إذا كانت الجناية عمدا أو الدية إذا كانت الجناية شبه عمد أو خطأ.

ومن المقاصد الشرعية للقصاص في الجناية على ما دون النفس، تحقيق الأمن الاجتماعي وحفظ سلامة أعضاء أفراد المجتمع، إذ في الاعتداء عليها تفويت الانتفاع بالأعضاء في الطاعات

(1) أخرجه أبو داود، كتاب: الديات، باب: في دية الخطأ شبه العمد، ح ر: 4588. سنن أبي داود، مرجع سابق، ص828؛ وأخرجه الدارقطني، كتاب: الحدود والديات وغيره، ح ر: 3172، الدارقطني أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي، سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، ط1 (بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة، 1424هـ-2004م)، ج04، ص104؛ وأخرجه البيهقي، كتاب: النفقات، باب: شبه العمد ما عمد إلى الرجل بالعصا الخفيفة، ح ر: 1600، السنن الكبرى، مرجع سابق، ج08، ص81؛ وحسنة ناصر الدين الألباني في تعليقه على سنن أبي داود.

(2) تسمى دية إبانة الأطراف، ودية تعطيل منافع الأعضاء، وعقوبة الجراح والشجاج بالأرش.

(3) ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج07، ص5738.

والعبادات والمعاملات والأغراض، فما خلقت الأعضاء إلا لأجل هذه المنافع⁽¹⁾، وفي حفظها حفظ للنفس، ومن المقاصد أيضا إرضاء المجني عليه وأوليائه، وتطهير قلوبهم من الحقد، والانتقام، وكذا الزجر عن الاقتداء.

لما كان المقصد من العقاب هو شفاء غيظ المجني عليه إلى جانب تحقيق الردع والزجر، ولما كانت مبادئ العدالة والإنصاف تقتضي أخذ الجاني بما يكافئ فعله وبمآثله، ولما كان معيار طبيعة الجريمة يقوم على أساس المماثلة بين الاعتداء والعقوبة، ولما كان الجزاء في جرائم القصاص مشتقا من جنس الاعتداء، تقرر للمجني عليه حق القصاص في الجناية العمدية على الأطراف حال توفر شروط خاصة وهي: التماثل في الفعل - أي إمكان الاستيفاء بلا حيف ولا زيادة-، والمماثلة في المحل، والتماثل في الصحة والكمال؛ أما فيما يخص القصاص في حال افتقاد منافع أو معاني الأطراف مع بقاء أعيانها ففيه خلاف:

فأبو حنيفة على القول بعدم القصاص في الأفعال المُفْقِدة لمعاني الأطراف لعدم إمكان التماثل⁽²⁾، بينما يفرق المالكية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾ بين الفعل الذي فيه القصاص والفعل الذي لا يجب فيه القصاص، فالفعل الذي يجب فيه القصاص هو الفعل الذي يمكن فيه تحقيق المماثلة، فإن حقق ذهاب المنفعة فقد استوفى المجني عليه حقه، وإن لم تذهب المنفعة لزم الجاني الدية، أما الفعل الذي لا يجب فيه القصاص فهو الفعل الذي يتعذر فيه تحقيق المماثلة، فإن أمكن إتلاف المنفعة استوفى القصاص بمعالجة خبير، وإن تعذر إتلاف المنفعة ينتقل إلى الدية.

وأما في الشجاج فالأصل فيها القصاص في جنايات العمد، إلا أن ذلك مقيد بشرط إمكانية

(1) ينظر: بن عبد السلام أبو محمد عز الدين عبد العزيز عبد السلام السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، دط (القاهرة، مصر: مكتبة الكليات الأزهرية، 1414هـ-1991م) ج1، ص 192.

(2) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج07، ص307.

(3) ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج06، ص248.

(4) ينظر: الخطيب الشربيني شمس الدين محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، (دم: دار الكتب العلمية، 1415هـ، 1994م)، ج05، ص259.

(5) ينظر: كشف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج05، ص553.

الاستيفاء، "ولا خلاف في أنه لا قصاص فيما بعد أو فوق الموضحة لتعذر استيفاء القصاص فيها على وجه المماثلة أو المساواة"⁽¹⁾، وحدث الخلاف فيما دون الموضحة: فالصحيح عند الحنفية⁽²⁾ أن فيها قصاصا، وهو قول المالكية⁽³⁾.

في حين ذهب الشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾ إلى أنه لا قصاص فيما دون الموضحة، وعلّة ذلك هو عدم إمكان تحقيق المماثلة.

والقول الذي أعتمده هو عدم القصاص فيما دون الموضحة، لورود آثار عديدة في عدم القصاص فيما دون الموضحة، ذكرها صاحب كتاب "معرفة السنن والآثار"⁽⁶⁾ ثم قال "وهذه الآثار كلها غير قوي، إلا أنها إذا ضمّ بعضها إلى بعض أخذت قوة فيما اجتمعت فيه في المعنى"⁽⁷⁾.

وبقدر ما يثبت للمجني عليه حق استيفاء القصاص، في الجناية على ما دون النفس مطلقا، يثبت له أيضا حق إسقاط القصاص طالما أن ما يشمل النفس يشمل ما دونها، وإسقاط القصاص يكون إما بالعمو أو بالصلح، فذات النصوص الشرعية التي حثت على العفو والصلح في الجناية على النفس هي ذاتها الآمرة بالعفو والصلح في الجناية على ما دونها مطلقا، والصلح يكون مقابل الأرش الذي قد يكون مقدرًا فتجب دية كاملة، وذلك في حال كون الجناية عمدية أو بالخطأ بإزالة جنس منفعة العضو أو الطرف بقطعه أو تعطيل منفعته⁽⁸⁾، وقد يكون نصف الدية وذلك في حال تفويت بعض منافع الأعضاء والأطراف، وقد تنزل إلى الربع أو العشر أو نصف العشر بحسب نوع العضو

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج 07، ص 5761.

(2) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج 07، ص 309.

(3) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج 02، ص 307.

(4) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج 05، ص 255.

(5) ينظر: كشف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج 05، ص 553.

(6) هو كتاب في علم الحديث ألفه البيهقي خرّج فيه مرويات الشافعي متصلة السند وغير متصلة السند.

(7) البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجدي، معرفة السنن والآثار، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، ط 1 (كراتشي، باكستان: جامعة الدراسات الإسلامية؛ دمشق، سوريا: دار قتيبة؛ بيروت، لبنان: دار قتيبة؛ حلب، دمشق، سوريا: دار الوعي؛ المنصورة، القاهرة، مصر: دار الوفاء، 1412هـ-1991م)، ج 12، ص 83.

(8) ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج 07، ص 5749.

المعتدى عليه وعدده وتبعص منفعته، وإما أن يكون الأرش غير مقدر فيترك تقديره للقاضي وذلك فيما لا قصاص فيه من الجنايات مما هو دون النفس كما هو الحال في الموضحة من الشجاج⁽¹⁾. وفي الحال التي لا يخلف فيها الاعتداء جرحاً استوجب بعض الفقهاء بعض أو عود منفعة العضو المعتدى عليه.

والدية هي في حق المجني عليه عقوبة أصلية في الجناية على ما دون النفس مطلقاً في حال الخطأ وشبه العمد، أما في حالة العمد فهي عقوبة بديلة سواء في إبانة الأطراف أو حال تعطيل منافع الأعضاء أو في الشجاج أو في الجراح. ويلاحظ أن الدية جزاء يجمع بين العقوبة والتعويض فهو مقدار مالي كبير يقاسي من أدائه المكلفون به ويجدون حرجاً ومشقة في الوفاء به كونه ينقص من أموالهم يتحقق منه الزجر والردع⁽²⁾، ومن جهة ثانية تعويض عن الضرر الذي لحق بالمجني عليه.

إثر مناداة الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه المستوى المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم، وإثر منع هذا الإعلان إخضاع أحد للتعذيب ولا المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة من الكرامة⁽³⁾، وإثر تهافت الدول الإسلامية على القوانين الوضعية اندثرت عقوبة القصاص على ما دون النفس ولم يبق لها وجود إلا في قوانين عقوبات بعض الدول التي بقيت متمسكة بالتشريع الجنائي الإسلامي، وتناولت القوانين الوضعية الجناية على ما دون النفس بمسميات مغايرة على أساس أنها أعمال عنف وجرح وضرب واعتداء، وقسمت بحسب ركنها المعنوي إلى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية، وتقررت عقوباتها التي تتولى النيابة العامة المطالبة بها بحسب ما يترتب عن أفعال الاعتداء من عجز وأضرار وبحسب ظروف التشديد والتخفيف، غير أنها لا تخرج عن العقوبات السالبة للحرية التي توقع باسم المجتمع، وعن الغرامات المالية التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي بحسب ملاسبات القضية المطروحة وتوجهه إلى خزينة الدولة، ويقتصر حق المجني عليه على المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت له الذي لا يرقى

(1) ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج 07، ص 5759.

(2) ينظر: سيد سابق، فقه السنة، ط 1 (الرياض، المملكة العربية السعودية: دار المؤيد، 1422هـ-2001م) ج 03، ص 371.

(3) ينظر: المادة 05 من وثيقة هيئة الأمم المتحدة رقم (A/RES/217(III)^A^-FR)، مرجع سابق، ص 73.

أبدا إلى المقادير المقررة شرعا، ذلك أن المدارس العقابية اهتمت بشخص الجاني، بينما التفت الشرع إلى شخص المجني عليه وعدم تفويت الانتفاع بأعضائه وإلى إرضائه وإزالة غيظه.

تصدى قانون العقوبات الجزائري للجناية على الأطراف من خلال المواد 264، 267، 269، 270، 271، 272، 275، 290، 442، ولم تخرج العقوبات المسلطة على الجناة عن العقوبات السالبة للحرية التي توقع باسم المجتمع، وعن الغرامات المالية التي توجه إلى خزينة الدولة.

كفلت الشريعة الإسلامية إلى جانب ما سبق ذكره حماية النفس غير المكتملة والتي هي الجنين، فشمّل الخلاق العليم ابن آدم من يوم خلقه وبدايات تكوينه بأسرار عنايته وكريم رعايته⁽¹⁾ حيث جاء في حديث رسول الله ﷺ: " إِنَّ اللَّهَ وَكَلَّ بِالرَّحِمِ مَلَكًا يَقُولُ: يَا رَبِّ نُطْفَةٌ، يَا رَبِّ عَلَقَةٌ، يَا رَبِّ مُضْغَةٌ. فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَفْضِي خَلْقًا قَالَ: أَذْكَرٌ أَمْ أُنْثَى؟ أَشَقِيٌّ أَمْ سَعِيدٌ؟ فَمَا الرِّزْقُ؟ وَالْأَجَلُ؟ فَيُكْتَبُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ"⁽²⁾، ومن مظاهر فضله جل وعلا أيضا أن أمر الآباء بالإنفاق على الأمهات فترة حملهن حيث قال تعالى: ﴿ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمُّوا بِبَيْتِكُمْ مِمَّا رَعَوْا وَإِنْ تَعَاسَرْتُم فَاسْتَرْضِعُوا لَهُنَّ أُخْرَىٰ ۗ ﴾ الطلاق: ٦، ومن مظاهر رحمته أن أباح للحامل الإفطار في رمضان حين الخشية على الجنين، وإرجاء رسوله ﷺ توقيع العقوبة المستحقة على الأم إلى ما بعد الوضع والاستغناء عنها⁽³⁾، ضمانا من المولى للحق الكامل للإنسان في أن يحي

(1) ينظر: محمد الحبيب بن الخوجة، "عصمة دم الجنين المشوه"، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة - المملكة العربية السعودية-، ط2، السنة الثانية، ع04: 1426هـ-2005م، ص 268.

(2) أخرجه البخاري، كتاب: الحيض، باب: قول الله عزوجل: مخلّقة وغير مخلّقة، ح ر: 318، صحيح البخاري، مرجع سابق، ص 83.

(3) ينظر: محمد أحمد الرواشدة، "عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض - دراسة فقهية موازنة-"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق-سوريا-، ج23، ع01: 2007م، ص 426.

حياة كريمة مستقرة⁽¹⁾، وتكثيرا للنسل، وعمارة للأرض، وحفاظا على النوع الإنساني من الانقراض، وعلى الأم من الهلاك، إقامة لمجتمع إسلامي لا قرار فيه للحرمة والفوضى والانحراف والرذيلة⁽²⁾.

كبح التشريع الإسلامي جِماع الغريزة الجنسية وشرع الإطار المناسب لقضائها، إلا أن العالم الغربي ونتيجة فصل الدين عن الدولة، وانتشار الحريات الشخصية، صارت المعاشرة خارج نطاق العلاقة الزوجية أمرا عاديا عند توفر عنصر الرضا لدى الفاعل والمفعول بها من غير القصر، فكثرت الولادات غير الشرعية مما دفع تلك البلاد إلى إباحة التخلص من أجنة تلك العلاقات الجنسية، بعد أن رفعت تلك القضايا إلى هيئات دولية من قبل حركات نسوية ومنظمات غير حكومية تدعم تلك الحريات باسم حقوق الإنسان، ومن منطلق عالمية هذه الحقوق وفي ظل العولمة أخذت الدول تخفف من عقوبة الإجهاض، وفي وقتنا الراهن تسعى منظمات أممية إلى تسويق تدابير رامية إلى رفع القيود المفروضة على الإجهاض وحريتها في اتخاذ القرار في مجال الصحة الإنجابية في ربوع العالم بأسره، والنهوض بهذه الحقوق بموجب معاهدات دولية، وإلزام الدول بمواءمة قوانينها مع تلك التدابير.

يطلق الإجهاض في اللغة العربية غالبا على إسقاط الولد ناقص الحلقة، أو الذي لم يستبن خلقه، لكنه قد يطلق على ما تم خلقه بعد نفخ الروح⁽³⁾، ويأتي بمعنى الإملاص، أي الإنفلات⁽⁴⁾، وبمعنى الإزلاق: أي عدم ثبات الحمل في الرحم⁽⁵⁾، ويطلق عليه الإسلا ب بمعنى الإلقاء⁽¹⁾، ولا يخرج

(1) ينظر: محمد عبد الله ولد محمدن، الإجهاض من وجهة نظر الفقه الإسلامي (دراسة تأصيلية)، دط (دم: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1427هـ-2006م)، ص 03.

(2) ينظر: مأمون الرفاعي، "جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي: أركانها وعقوبتها (دراسة فقهية مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، كلية الشريعة بجامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ج 25، ع 05: 2011م، ص 1404.

(3) ينظر: ابن منظور أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي جمال الدين بن منظور الأنصاري الرويفعي، لسان العرب، ط 3 (بيروت، لبنان: دار صادر، 1414هـ)، ج 07 ص 131-132.

(4) ينظر: صاحب بن عباد الطالقاني، المحيط في اللغة، ط 1 (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية: 2010م)، ج 03، ص 56.

(5) ينظر: ابن دريد أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، جمهرة اللغة، تحقيق: رمزي بعلبكي، ط 1 (بيروت، لبنان: دار العلم للملايين، 1987م)، ج 02، ص 822.

استعمال الفقهاء لكلمة إجهاض عن المعنى اللغوي، وكثيرا ما يعبرون عن الاجهاض بمرادفاته: كالإسقاط والإلقاء والطرح والإملاص⁽²⁾.

وتقسم حالات الإجهاض إلى حالتين:

- حالة الإجهاض التلقائي، و"لا تترتب عليه مسؤولية ولا أحكام جنائية؛ لأنه أمر طبيعي يحدث في الرحم دون تسبب إنسان، ويطلق عليه الإجهاض العفوي والإجهاض الطبيعي"⁽³⁾
- حالة الإجهاض المحدث، ويقسم إلى قسمين:
 - إجهاض ضروري أو علاجي: يراد به إخراج الجنين قبل موعده "من أجل العلاج تحت إشراف الطبيب حفاظا على حياة الأم وصحتها ضد الخطر الذي يهددها من جراء الحمل، ولا يتم إلا بعد التمحيص والتأكد من أن الضرر المحدث بالأم لا يدفع إلا بارتكاب الإجهاض؛ لأن الإجهاض الأصل فيه التحريم كما هو معلوم، لكن الإباحة هنا اقتضتها الضرورة"⁽⁴⁾.
 - إجهاض اختياري⁽⁵⁾ أو الإجهاض الاجتماعي⁽⁶⁾، ويطلق عليه أيضا الإجهاض الجنائي⁽⁷⁾، ويسمى الإجهاض الجنائي أو الإجهاض الإجرامي⁽⁸⁾: وهو إنهاء الحمل النظامي ذي

(1) ينظر: الفيروز آبادي أبو الطاهر مجد الدين الشيرازي محمد بن يعقوب بن محمد بن عمر ، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، ط8 (بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 1426هـ-2005م)، ص97.

(2) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج02، ص56.

(3) ينظر: محمد عبد الله ولد محمدان، مرجع سابق، ص09.

(4) محمد عبد الله ولد محمدان، مرجع سابق، ص10.

(5) ينظر: المرجع نفسه، ص11.

(6) ينظر: محمد بن يحيى بن حسن النجفي، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط1، (الرياض، المملكة العربية السعودية: العبيكان للنشر، 1432هـ، 2011م)، ص17.

(7) ينظر: جدوي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، (رسالة ماجستير: جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان- الجزائر، -، 2009م-2010م)، ص124.

(8) ينظر: محمد أحمد الرواشدة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مرجع سابق، ص425.

التصور الطبيعي دون أي يكون هناك خطر على حياة الأم، ولكن لأسباب اقتصادية واجتماعية وأخلاقية، وتقدم عليه المرأة بسرية سواء كان الحمل مشروعاً أو غير مشروع⁽¹⁾. ويجرى الإجهاض من هذا النوع بوسائل مختلفة.

أما ما كان عفويًا أو علاجياً تقتضيه الضرورة فتنتفي المسؤولية الجنائية فيه⁽²⁾، و أما ما كان اختيارياً فعده فقهاء المذاهب الأربعة من أنواع القتل، ورتبوا عليه أحكاماً⁽³⁾، و فرقوا فيه بين مرحلتين: مرحلة ما قبل نفخ الروح، ومرحلة ما بعد نفخ الروح.

- أما بالنسبة لإجهاض الجنين قبل نفخ الروح فيه: فاختلف الفقهاء في حكم التسبب فيه على أربعة أقوال:

- القول الأول: عدم جواز إخراج النطفة مطلقاً من الرحم بعد استقرارها وإكراهه كراهة تحريم، إلا أنّ إثمه دون إثم من يقتل نفساً⁽⁴⁾، وذهب إلى هذا بعض الحنفية⁽⁵⁾، وهو المعتمد عند المالكية⁽⁶⁾، وقول للشافعية⁽⁷⁾، وبعض الحنابلة⁽⁸⁾، ذلك أن ماء الرجل إذا وقع في الرحم فإن مآله الحياة إلى أن يصير آدمياً، فيكون له حكم الحياة في إيجاب الضمان بإتلافه قياساً على ضمان المحرم بيض الصيد حال

(1) ينظر: حسني محمود بخيت، شرح قانون العقوبات المصري، ط1، (دم: دار النهضة، مطبعة جامعة القاهرة، 1978م)، ص308.

(2) نظر: محمد عبد الله ولد محمدان، مرجع سابق، ص09.

(3) ينظر: محمد الحبيب بن الخوجة، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مرجع سابق، ص272.

(4) ينظر: محمد عبد الله ولد محمدان، مرجع سابق، ص16.

(5) ينظر: ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2 (دم: دار الكتاب الإسلامي، دت)، ج03، ص392.

(6) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج02، ص266-267.

(7) ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مرجع سابق، ج08، ص442.

(8) ينظر: المرادوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط2 (دم: دار إحياء التراث العربي، دت)، ج01، ص386، و ج10، ص69.

إحرامه لأن مآله صيدا، كما لهم أدلة مبناها القياس على اجتماع الإيجاب والقبول في العقد.

- القول الثاني: بجواز التسبب في إسقاط النطفة بخلاف العلقة والمضغة اللتين يحرم إسقاطهما، واستدلوا بأدلة عقلية⁽¹⁾ ونقلية، وقال بهذا بعض المالكية⁽²⁾، وبعض الشافعية⁽³⁾، وبعض الحنابلة⁽⁴⁾.

- القول الثالث: بجواز التسبب في إسقاط النطفة والعلقة دون المضغة، كون الجنين في مرحلتي النطفة والعلقة لم تظهر عليه علامات التخلق، بخلاف مرحلة المضغة التي يبدأ فيها ظهور علامات التخلق⁽⁵⁾، وذهب إلى هذا القول بعض الشافعية⁽⁶⁾

- القول الرابع: بجواز التسبب في إسقاط الجنية قبل نفخ الروح مطلقا كونه ليس بآدمي ولا يبعث يوم القيامة⁽⁷⁾، وقال بهذا بعض الحنفية⁽⁸⁾، وبعض الشافعية⁽⁹⁾، وبعض الحنابلة⁽¹⁰⁾.

"والذي يظهر - والله أعلم - أن النطفة ما دام يطلق عليها بعد استقرارها في الرحم أنها جنين، فإن لها حرمة لا يمكن تجاهلها، فلا يجوز الإقدام على ما يفسدها أو يخرجها بعد استقرارها في الرحم في

(1) ينظر: محمد عبد الله ولد محمدان، مرجع سابق، ص18.

(2) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج02، ص267.

(3) ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مرجع سابق، ج08، ص442.

(4) ينظر: شمس الدين المقدسي محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، الفروع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دط (دم): مؤسسة الرسالة، 1424هـ-2003م، ج09، ص441.

(5) ينظر: محمد عبد الله ولد محمدان، مرجع سابق، ص18.

(6) ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مرجع سابق، ج08، ص442.

(7) ينظر: محمد عبد الله ولد محمدان، مرجع سابق، ص19.

(8) ينظر: ابن همام كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي، فتح القدير، دط (دم): دار الفكر، دت)، ج03، ص301.

(9) ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مرجع سابق، ج02، ص442.

(10) ينظر: كشف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج06، ص129.

أي مرحلة كانت من مراحل تطورها، ما لم يكن ثمة ضرورة معتبرة تقتضي إخراجها، ومن أقدم على إخراجها بغير عذر فهو آثم.... ويستحق عقوبة تلك الجناية في الدنيا⁽¹⁾.

أما بالنسبة لإجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه: فقد اتفق العلماء على تحريمه⁽²⁾، والإطار الزمني لهذه المرحلة هو مضي أربعة أشهر، لقوله ﷺ: "إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَبْعَثُ اللَّهُ مَلَكًا فَيُؤَمِّرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ، وَيُقَالُ لَهُ: اكْتُبْ عَمَلَهُ، وَرِزْقَهُ، وَأَجَلَهُ، وَشَقِيًّا أَوْ سَعِيدًا، ثُمَّ يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ..."⁽³⁾، واعتبروا الاعتداء في هذه المرحلة قتلا لنفس محرمة لأنه يعتبر حيا كون الروح هي التي تصيره نفسا، لكن "ليس نفسا بالمعنى الحقيقي، فهو لا يرث أو يورث ما دام مستكنا في الرحم إلا أن يغادره إلى الظهور، وبعبارة أخرى فهو لا يملك ولا يلتزم وليست له ذمة أي وعاء اعتباري تناط به الواجبات وتفرض له الحقوق"⁽⁴⁾. وأدلتهم في المسألة كثيرة سواء من القرآن أو السنة، منها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يَبَايَعْنَكَ عَلَىٰ أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِمِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَأَسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١٣﴾﴾ المتحنة: ١٢، فجاء النهي هنا عن قتل مطلق الولد، ذكرا كان أم أنثى، وهذا فيه دلالة أن المراد بالقتل هنا الإجهاض وليس الواد، وأما التخصيص بالولد فإنه يحمل على اعتبار ما سيؤول إليه الحمل، وقد سئل النبي ﷺ عن أي الذنوب أعظم، فذكر من بينها: " أَنْ تُقْتَلَ وَلَدُكَ خَشِيَّةً أَنْ يَأْكُلَ مَعَكَ"⁽⁵⁾.

(1) ينظر: محمد عبد الله ولد محمدان، مرجع سابق، ص20.

(2) ينظر: فتح القدير، مرجع سابق، ج03، ص401؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج02، ص267؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مرجع سابق، ج08، ص443، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج01، ص220.

(3) متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب: بدء الخلق، باب: ذكر الملائكة، ح ر: 3208، صحيح البخاري، المرجع نفسه، ص617، وأخرجه مسلم، كتاب: القدر، باب: كيفية خلق آدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، ح ر: 2643، صحيح مسلم، مرجع سابق، ص1060.

(4) أمير عبد العزيز، مرجع سابق، ص144.

(5) أخرجه البخاري، كتاب: الأدب، باب: قتل الولد خشية أن يأكل معه، ح ر: 6001، صحيح البخاري، مرجع سابق، ص1163.

وقد تقرر في حق مرتكب جريمة الإجهاض عقوبات مختلفة، أجمع الفقهاء على بعضها، واختلفوا في البعض الآخر، أما المختلف فيه فهو القصاص حيث قال بوجوبه بعض المالكية⁽¹⁾، بينما ذهب الحنفية⁽²⁾ وبقية المالكية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾ إلى خلاف ذلك كون الضرب وقع على الأم لا الجنين، وهذه شبهة تدرء القصاص.

إن "العمد بالاعتداء على الجنين بالإجهاض متصور في حالة واحدة، وهي استخدام وسيلة طبية كالحقن أو الأشعة القاتلة أو نوع من الحبوب، وذلك لإزهاق روحه بإرادة أمه أو غيرها، ويمكن كشف ذلك بسهولة ولا سيما وقد تقدمت الوسائل العلمية في مسائل تحديد أنواع الوفاة، فإذا قرر أهل الاختصاص من الطب الشرعي أن الوفاة تمت بالاعتداء المعتمد، فحينئذ يجري عليه حكم القتل العمد وموجبه القصاص، وهذا الأسلوب من الاعتداء على الجنين إجهاضاً يكون باعته طمعا في حرمان الجنين من الميراث أو التستر على فاحشة الزنا، ولكن يبقى الحكم للشائع لا للنادر"⁽⁶⁾، وعليه يكون القول الثاني هو القول المعتمد.

وأما بخصوص العقوبات المجمع عليها فهي: الغرة، والدية، والكفارة، والحرمان من الميراث، وتلزم الغرة من باشر الإجهاض أو تسبب فيه، وقيمتها نصف عشر الدية، وتثبت بخروج الجنين ميتاً، وللفقهاء في الجنين الذي تثبت فيه الغرة شروط، وأما إذا خرج حياً ثم مات فأوجبوا فيه دية كاملة، إلا أن المالكية اشترطوا القسامة⁽⁷⁾ من قبل أولياء الجنين بأنه مات من فعل الجاني كي تكون لهم

(1) ينظر: المدونة، مرجع سابق، ج04، ص632؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج04، ص269.

(2) ينظر: المبسوط، مرجع سابق، ج26، ص88.

(3) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج04، ص269.

(4) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج05، ص370.

(5) ينظر: المغني، مرجع سابق، ج08، ص405-406.

(6) محمد أحمد الرواشدة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مرجع سابق، ص444-445.

(7) "القسامة هي أيمان مكررة على سبيل المبالغة خمسين مرة في دعوى قتل لم يعرف قاتله"، أمير عبد العزيز، مرجع سابق،

الدية، فإن لم يُقسموا فلا دية، مخافة أن يكون مات بغير ضرب الجاني⁽¹⁾. كما اشترط الحنابلة⁽²⁾ أن لا يقل عمر الجنين عن ستة أشهر لأنها أقل مدة للوضع، وحال كون الجاني أحد الورثة يحرم من نصيبه في الغرة وإن كان أبا⁽³⁾ لقوله ﷺ: "الْقَاتِلُ لَا يَرِثُ"⁽⁴⁾. وأما الكفارة فتجب حال قتل الجنين خطأ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾ النساء: ٩٢.

ويثبت للأم وللأب حق المطالبة بتعزير الجاني المعتدي على الأم في حالة تسببه في إملاص الجنين حال كونه علقة أو مضغة، وهذا زجرا له وللقاضي تقدير العقوبة الملائمة له⁽⁵⁾، كما تثبت العقوبة التعزيرية في حق الجاني حالة إلقاء الجنين حيا وبقائه على قيد الحياة، ذلك أنه لا ضمان عليه، إلا أن هذا لا يمنع من تأديبه⁽⁶⁾، وإذا ثبت شرعا للورثة حق في العفو والصلح في النفس الكاملة، يثبت ومن باب أولى العفو والصلح في النفس من وجه دون وجه، فيثبت الصلح في حالة القصاص و في حالة الجناية شبه العمد والخطأ.

تعاقب القوانين الوضعية في البلاد الإسلامية على جريمة الإجهاض، وتكييفها على أنها إما جنحة في الاصل أو جناية عند توفر الظروف المشددة، ولا تنطلق من أن هذه الجريمة عدوان على حق في الحياة، كما أنها لم تفرق بين الاجهاض بين بداية الحمل ونهايته، وبين خروجه حيا او ميتا،

(1) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج 04، ص 269.

(2) ينظر: المغني، مرجع سابق، ج 08، ص 405-406.

(3) ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج 07، ص 5773.

(4) أخرجه ابن ماجه، كتاب: الفرائض، باب: ميراث القاتل، ح ر: 2735. ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: محمد ناصر الدين الألباني، ط 2 (الرياض، المملكة العربية السعودية: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، 1429هـ-2008م)، ص 465؛ وأخرجه الدارقطني، كتاب: الفرائض وغير ذلك، ح ر: 4147، سنن الدار قطني، مرجع سابق، ج 5، ص 170؛ وصححه ناصر الدين الألباني في تعليقه على سنن ابن ماجه.

(5) ينظر: عبد الله بن عبد العزيز العجلان، "حكم الجناية على الجنين-الإجهاض -دراسة فقهية مقارنة"، مجلة البحوث الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ع 63: ربيع الأولى -جمادى الثانية 1422هـ، ص 285.

(6) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج 05، ص 536.

بل قرنته بالقصد الجنائي لذلك لم تخرج العقوبات المسلطة في هذه الجريمة عن العقوبات السالبة للحرية، والغرامات المالية والعقوبات الردعية، مع تمكين بعض الأطراف المتضررة من حق المطالبة بالتعويض، وهو ذات النهج الذي انتهجه المقتن الجزائري من خلال المواد: 304، 305، 309، 310، 311، من قانون العقوبات؛ ومن المفارقات التي وقفت عليها هي أن القوانين الوضعية في بعض البلاد الإسلامية تجرم الإجهاض، وفي الوقت نفسه ترخص للمرأة الاتجار بعرضها باسم حق المرأة في الحرية الجنسية.

إثر عوامة الأخلاق والقيم والمبادئ، وإثر تحرير طاقات الإنسان الجنسية من سلطان الدين والثواب الأخلاقية تعالت هتافات حركات نسوية ومنظمات غير حكومية تنشط في مجال حقوق الإنسان من أجل إسباغ قوانين تنظيم الإجهاض بالليبرالية وتحريرها من كل القيود حتى تصير مواكبة للتغير الاجتماعي الحاصل وتكون أكثر ضمانا لحقوق المرأة، فانعقدت مؤتمرات دولية، وأبرمت موثيق دولية تصبو إلى إلغاء كافة أشكال التمييز ضد المرأة، و تشيد بمساواتها بالرجل قمعا للهيمنة الذكورية، وتحمي حقوقها المتعلقة بالصحة الإنجابية والجنسية، وتدعم حقها في تحديد عدد الأطفال والفترات الفاصلة بينهم، وهذه الموثيق الدولية هي: العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية 1966م، ميثاق بانجول 1981م (الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الخاص بالمرأة، واتفاقية سيداو 1979م، المؤتمر الدولي للسكان والتنمية بالقاهرة 1994م، الدورات التقييمية لمؤتمر بيكين، وعندئذ حظيت المرأة بدعم دولي مقتن في ممارسة حقها في التحكم في جسدها، وفي اتخاذ قرار ذاتي في الإنجاب أو وضع حد له، وهو ما جعل من الإجهاض السليم حق إنساني للمرأة تطالب الحركات النسوية بتقنينه ورفع القيود والحوجز القانونية الجنائية والمالية التي تعيق به الدول خدمات الإجهاض وتقصره على حالات محددة، دون التفت تلك الحركات لحق الجنين في الحياة، كون اللجان الإقليمية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والعديد من المحاكم الوطنية في العالم ترفض وبشكل قاطع أن يكون الجنين مبحثا للحق في الحياة، كون الطفل لا يكتسب شخصية قانونية إلا لحظة الولادة⁽¹⁾. ناهيك إلى أنّ تنامي ظاهرة الإجهاض السري والمخاطر التي يلحقها

(1) ينظر: الاتحاد الدولي لتنظيم الأسرة، الوصول إلى الإجهاض السليم أداة لتقييم العقوبات القانونية وغيرها من العقوبات، دط (لندن، بريطانيا: الاتحاد الدولي لتنظيم الأسرة، 2008م)، ص 15-16.

بالمرأة، في نظر الحركات النسوية والمنظمات غير الحكومية، تمييز ضدها لانفرادها بالحاجة إليه، وإخلال بحقوقها في التمتع بالصحة والاستقلالية في اتخاذ القرارات المتعلقة بالإنجاب⁽¹⁾، ودافع قويا لإقرار حقوقها الإنجابية كنتيجة حتمية لإقرار حرمتها الجنسية، لا سيما وأن الطب بتقنياته ووسائله الحديثة كفيلا بأن يوفر للمرأة حال إجهاضها ظروفًا ترعى صحتها الإنجابية، ولا سيما وأن عدد الأمهات العازبات في تزايد مستمر.

تزايد نشاط الحركات النسوية والمنظمات غير الحكومية في المطالبة بإصلاح القوانين من أجل تقنين الإجهاض الآمن والتوسع في الأسباب المبيحة له، وطال هذا النشاط حتى البلدان الإسلامية أملا في عوامة القيم وطمس الخصوصية الدينية وإغراق المجتمعات الإسلامية في المجون والحرية الجنسية المطلقة، وإرغامًا للحكومات على تبني حقوق الإنسان بمفهومها الغربي، واستئصالا لكل تجريم ذي صلة بالدين الإسلامي.

ختاما أقول إنه بعد أن صار مفهوم السيادة نسبيا وبعد عوامة السياسة الجنائية تيسر أمر إقصاء العقوبات الحدية وعقوبة القصاص، بالجمع بين التهجم على التشريع الجنائي الإسلامي ورميه بأوصاف مشينة باسم حقوق الإنسان من جهة، والتأكيد على الالتزام بينود المواثيق التي تعنى بحقوق الإنسان وتقديم تأويلات ومفاهيم لمفردات أدرجت غامضة ومبهمه في نصوص تلك المواثيق، مع تفعيل الدور الرقابي للمنظمات غير الحكومية، وأمام حالة الفتور التي يمر بها المسلمون مذ سقوط الدولة العثمانية، زاد بُعد المسلمين عن أحكام التشريع الجنائي الإسلامي، وتهافتوا على ما تصدره العوامة وما تروج له الأجهزة والهيئات التابعة لهيئة الأمم المتحدة التي تسعى أن تصور نفسها راعية لحقوق الإنسان في العالم بأكمله، وهي في الحقيقة تخدم مصالح الدول الغربية وعلى رأسها وعلى سبيل الامتياز الولايات المتحدة الأمريكية.

ولكن في ظل الأوضاع الدولية الحالية لا سيما تحديات كل من الصين وروسيا، هل ستظل الموازين على حالها؟ وهل ستظل مفاهيم حقوق الإنسان كذلك؟ وهل سيكون للدول الإسلامية نصيب من التغيير وفي التغيير؟

(1) ينظر: مركز الحقوق الإنجابية، الطريق إلى التقدم أداة للنهوض بإصلاح قوانين الحقوق الإنجابية، دط (الولايات المتحدة الأمريكية: مركز الحقوق الإنجابية، 2007م)، ص45.

الخاتمة

في ختام هذه الأطروحة يتضح لنا أن سلطة الدولة الوطنية تأثرت كثيرا بقواعد القانون الدولي، فأخراج حقوق من الاهتمام المحلي والوطني إلى الاهتمام الدولي، أثر على وظيفة الدولة، وتغليب المصلحة الفردية على الجماعية في الإعلانات والمواثيق الدولية يسر عوامة النص الجنائي، حيث جعلت هذه الأخيرة السياسة الجنائية في حاجة إلى تطور وتحديد، توحيدا للأنماط التجريمية والعقابية، مع تجاهل وتهميش للانتماء الديني وللقيم الأخلاقية والحضارية، ليتشبع العالم الإسلامي بالمذهب الفردي وتنطس خصوصيته التشريعية ويصير جزءا لا يتجزأ من المنظومة العالمية.

وقد خلصت من خلال هذا البحث إلى مجموعة من النتائج، وهي:

- العوامة القانونية ظاهرة قديمة، واكبت تجلياتها نشأة وتطور المنتظم الدولي الذي ترأسه هيئة الأمم المتحدة.
- مخططات العوامة مسطرة ومدروسة على المدى البعيد وفق معايير دولية محكمة.
- مواكبة الغاء الأحكام التشريعية الجنائية الإسلامية لتطور مفهوم حقوق الانسان .
- الحدود بين القانون الوطني والقانون الدولي في طريقها إلى الاضمحلال.
- المعاهدات الدولية مصدر رئيسي لقواعد القانون الجنائي الدولي.
- مبدأ المساواة في السيادة أو مبدأ المساواة بين الدول المستقلة ذات السيادة مبدأ نظري، ويكاد يكون العمل في الغالب والواقع على غير ذلك، ومؤدى ذلك أن السيادة ترتبط ارتباطا وثيقا من حيث طبيعتها ومدى اتساع أو ضيق نطاق تطبيقها بقدرات الدولة وإمكاناتها الذاتية.
- العوامة تفرض ضرورة تحديد الدور الجديد للدولة -تقليل المهام والوظائف وأحيانا التخلي عن وظائفها- حتى لا تعيق حقوق الإنسان بمفهومها الغربي.
- المتغيرات الدولية المعاصرة هدفها النيل من الأدوار التي تضطلع بها الدولة، وإسنادها إلى أشخاص القانون الدولي مع تطويع مبدأ السيادة بما يتناسب والأوضاع الدولية المستحدثة.
- في ظل النظام الدولي الجديد الدولة ليست العنصر الفعال الوحيد فثمة هيئات تراحمها في الرتبة، كالمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية.
- السيادة النسبية تؤدي على المدى البعيد إلى زوال مفهوم الدولة لربطها بتحقيق السلم والأمن الدوليين، كون النظام الدولي الجديد يطمح لأن ترتقي هيئة الأمم المتحدة مرتبة

المقنن الدولي.

- يقود الغرب استعماراً بوجه جديد ضد الإسلام أملاً في ترسيخ مدركاته.
- العولمة القانونية استعمار غربي بوجه جديد هدفه نشر المفاهيم الغربية في بلاد المسلمين وبسط الهيمنة والقوانين الغربية فيها وتأصيل النزعة اللادينية لإقصاء الإسلام عن واقع الحياة والتشريع.
- تُصوّر هيئة الأمم المتحدة حقوق الإنسان على أنها عالمية، والحقيقة أنها تسعى جاهدة لعولمتها، كون العالمية نخوضاً بالخصوصية، والعولمة فرض للخصوصية.
- تضطلع المنظمات الدولية والمؤسسات متعددة الجنسيات وهيئات منظمة الأمم المتحدة بأدوار جد مهمة في عولمة النص الجنائي، مع تناولها لحقوق الإنسان بصفة غير موضوعية، وهو ما تسبب في التشكيك بمصداقية خطابها ونشاطها .
- المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية هي التي تقف وراء تغير فلسفة العقوبة وإسقاط العقوبات الشرعية، وكذا عولمة القيم الأساسية لحقوق الإنسان على أسس نظرية الدفاع الاجتماعي.
- تبعية المنظمات غير الحكومية في أدائها لدورها الرقابي لأطراف أجنبية ممولة لها.
- الأحكام الجنائية التشريعية تندرج ضمن النظام العام للدول الإسلامية، كونها تهدف إلى حماية الحقوق الفردية والجماعية.
- اضعاف العالمية على حقوق الإنسان ذريعة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول والانتقاص من سيادتها، مع عدم الالتفات إلى الخصوصيات في مفاهيم حقوق الإنسان مطلقاً.
- يشكل السلطان المكاني لأحكام الشريعة الإسلامية مصدر رعب بالنسبة للأقليات المقيمة في أقاليم الدول الإسلامية .
- حماية حقوق الأقليات وسيلة لتكريس مبادئ حقوق الإنسان بمفهومها الغربي، وذريعة لطمس الخصوصيات
- المصالح الجديدة بالحماية التي تحتمها العولمة لا تتوافق مع المصالح الجديدة بالحماية في المجتمعات المسلمة.
- العولمة سطرت لنقض عرى التشريع الجنائي الإسلامي وقد حققت ذلك، إذ كل مرة تسقط

حدا من الحدود باسم حقوق الإنسان، وآخرها عقوبة القصاص في الجناية على النفس وما دونها، وإلى يومنا هذا لا تزال محل أخذ وردّ.

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أسقط كل الحدود مرة واحدة بعبارات عامة، ثم تولت البرتوكولات والمعاهدات التأكيد على ضرورة الالتزام بما هو وارد في الإعلان العالمي وتفصيل العموم والابهام.

- منع التحفظ على المعاهدات التي تعنى بحقوق الإنسان، والإجبار على الالتزام بقواعد القانون الدولي الآمرة يوحى بترسخ مفهوم السيادة النسبية لدى حكومات الدول.

- الجهود المبذولة من قبل المنظمات الإقليمية على مستوى العالم الإسلامي، لم ترق بعد إلى جهد ونشاط المنظمات الدولية بعد، ناهيك إلى أن غالب المواثيق الإقليمية تتواءم مع المفاهيم الحقوقية المطروحة في الإعلانات العالمية.

- صار التجريم والعقاب في القوانين الجنائية الوضعية في كثير من الدول الإسلامية يتواءم مع نصوص الشريعة الدولية، والذي لم يُواءم لا يزال تحت المطاوعة والشدّد والضغط لحمل الحكومات على الانصياع.

- تغلغل الحركات النسوية في هياكل هيئة الأمم المتحدة، مكنها من إقرار وتبني حقوق تنافى مع الإرث المشترك للإنسانية باسم الحرية الفردية، واستجابة لمطالبها أقرّ قتل الجنين رغم إقرار حقوق الطفل في مواثيق دولية.

التوصيات

- ضرورة تكاتف الدول الإسلامية على الدين، وتكتلهم دوليا، ونبذهم للخلافات السياسية القائمة بينهم للنهوض بالخصوصية، وتمسكهم بمبدأ السيادة المطلقة لتحرر من اغلال التبعية.
- أوصي بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية، وجعلها مصدرا من مصادر التشريع الجنائي، وإنشاء محاكم إسلامية تطبق شرع الله في أقاليم الدول الإسلامية، والعمل على إدراجها وتفعيل نشاطها بذات الأساليب التي أقصيت بها.
- التصدي لنشاط الحركات النسوية الغربية على المستوى الإقليمي، ولنشاط المنظمات الدولية غير الحكومية
- أوصي بالتركيز على توعية الناس عموما وطلبة الحقوق خصوصا بالتشريع الجنائي الإسلامي، حتى تترسخ مفاهيمه في الأذهان كخصوصية، وتنشع عن القلوب غشاوة الانتقاص والاشتمزاز والخوف مما هو متقرر في دينهم، وتتجلى للأبصار مخاطر ما يحاك ضد الأمة الإسلامية.
- توعية الشباب وتحذيرهم من الانسياق خلف الثقافات الغربية.
- أوصي بإعادة النظر في السياسة الجنائية المنتهجة وفي القواعد الجديرة بالحماية، فما استفحل الإجرام إلا بضعف في التجريم والعقاب، وما استهان الناس بتعاليم الدين الإسلامي إلا بضعف الحماية المقررة قانونا.
- الإبقاء على عقوبة الإعدام كونها العروة الأخيرة التي لا تزال تربط عددا من الدول الإسلامية بالتشريع الجنائي الإسلامي، مع الحث على إعادة النظر في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام في القوانين الجنائية حفاظا على الحق في الحياة، ودفعاً لشبه المنظمات الحقوقية.
- الإبقاء على تجريم الإجهاض حفاظا على النسب، وعلى تشكيلة الأسرة وعلى خصوصية المجتمع، ودفع للفساد .

الفهارس

فهرس الآيات.

فهرس الأجاوئث.

فهرس الأعلام

فهرس المصاور والمراجع

فهرس الموضوعات

أولاً: فهرس الآيات

الصفحة	الرقم	الآية
سورة البقرة		
188، 193	178	﴿ فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءُ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾ ﴾
188	179	﴿ وَلَكُمْ فِي الْفِصَاصِ حَيَوةٌ يَتَأُولَى الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾ ﴾
163	217	﴿ وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿٢١٧﴾ ﴾
163	256	﴿ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِنْ بِاللَّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَىٰ لَا انفِصَامَ لَهَا وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٥٦﴾ ﴾
سورة آل عمران		
43	19	﴿ إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ ﴾
163	85	﴿ وَمَنْ يَتَّبِعْ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ ﴿٨٥﴾ ﴾
11	103	﴿ وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا ﴾
سورة النساء		
175	29	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾
60	59	﴿ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾
08	59	﴿ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾ ﴾

215,193	92	﴿ وَمَا كَانَ لِلْمُؤْمِنِينَ أَنْ يَقْتُلُوا الْمُؤْمِنًا إِيَّاهُ ظَالِمًا وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنَ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنَ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ ﴿٩٢﴾
188	93	﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ ﴿٩٣﴾
سورة المائدة		
08	03	﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ﴾
188	32	﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا ﴾
174	33	﴿ إِنَّمَا جَزَاؤُ الَّذِينَ يُجَارُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ ﴿٣٣﴾
174	38	﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ ﴿٣٨﴾
61	44	﴿ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾
188, 61	45	﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾
61	45	﴿ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾
61	47	﴿ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾
61	50	﴿ أَفَكُمُ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾

سورة المائدة		
179	91	﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴾ ﴿١١﴾
سورة الأعراف		
08، 06 100، 32	54	﴿ أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ تَبَارَكَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ ﴾
43	158	﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا ﴾
163 175	172	﴿ وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ طُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ ﴾ ﴿٧٦﴾
175	175	﴿ وَأَتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ الَّذِي ءَاتَيْنَاهُ ءَايَاتِنَا فَانْسَلَخَ مِنْهَا فَاتَّبَعَهُ الشَّيْطَانُ فَكَانَ مِنَ الْغَاوِينَ ﴾ ﴿٧٥﴾
سورة الحجر		
07	09	﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴾
سورة النحل		
165	106	﴿ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَٰكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ ﴿١٦٦﴾
188	126	﴿ وَإِنَّ عَاقِبَتَكُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُمْ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ ﴾ ﴿١٢٦﴾
سورة الإسراء		
188	33	﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّيْهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾ ﴿٣٣﴾
سورة الكهف		
163	29	﴿ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ ﴾

سورة الحج		
39	41	﴿ الَّذِينَ إِنْ مَكَانَهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِالْأُمُورِ ۝ ﴾
سورة المؤمنون		
48	71	﴿ وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ ۗ ﴾
145	115	﴿ أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ ۝ ﴿١١٥﴾ ﴾
سورة النور		
182	02	﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۗ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ۝ ﴿٢﴾ ﴾
183، 185	04	﴿ وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمَحْضَنَاتِ فُوَءٌ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ۝ ﴿٤﴾ ﴾
سورة القصص		
08	70	﴿ وَهُوَ اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ لَهُ الْحَمْدُ فِي الْأُولَى وَالْآخِرَةِ ۗ وَلَهُ الْحُكْمُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ۝ ﴿٧٠﴾ ﴾
سورة العنكبوت		
183	-28 29	﴿ وَلَوْطَا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ إِنِّي لَأَتُونَ مِنَ اللَّهِ عَذَابًا فَالْحَصْحَا مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ ۝ ﴿٢٨﴾ إِنِّي لَأَتُونَ الْجِبَالَ تَقَطُّعُونَ السَّبِيلَ وَاتَّأْتُونَ فِي نَادِيَكُمُ الْمُنْكَرَ ۗ ﴾
سورة سبأ		
43	28	﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا ۗ ﴾
سورة الشورى		
08	10	﴿ وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ ۗ ﴾
140	13	﴿ شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَىٰ أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ ۗ ﴾

سورة الحجرات		
170	09	﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقْتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاتَةً فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾ ﴾
سورة النجم		
59	-03 04	﴿ وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ﴿٣﴾ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ﴾
سورة الذاريات		
59	56	﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾
سورة الممتحنة		
213	12	﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰ أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأُجُحِهِنَّ وَلَا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْنَهُنَّ وَأَسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١٢﴾ ﴾
سورة الطلاق		
208	06	﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمُّوا بِبَنَاتِكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمُوهَا فَسَتَرْضِعْ لَهُنَّ أُخْرَىٰ ﴿٦﴾ ﴾
سورة الملك		
141	14	﴿ أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ ﴿١٤﴾ ﴾

ثانياً: فهرس الأحاديث

الصفحة	طرف الحديث
44-43	أعطيت خمسا لم يعطهن أحد من الأنبياء قبلي.....
204	ألا إن دبة الخطأ شبه العمد.....
192	أما إنك إن عفوت عنه.....
213	إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً.....
208	إن الله وُكِّل بالرحم ملكاً.....
213	أن تقتل ولدك خشية أن يأكل معك
06	إنها أمانة وإنها يوم القيامة خزي.....
145-144	تبايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً.....
144	تعافوا الحدود فيما بينكم.....
144	فهلا قبل أن تأتيني به.....
215	القاتل لا يرث.....
60	القضاة ثلاثة.....
11	كانت بنو إسرائيل تسوسهم الأنبياء.....
181	كنا نؤتى بالشارب.....
60	لكل غادر لواء يوم القيامة.....
60	لو دخلوها ما خرجوا.....
59	ما بال أناس يشترطون شروطاً.....
165	من بدل دينه فاقتلوه.....

ثالثاً: فهرس الأعلام

الصفحة	الاسم
04	توما الاكونيني
114	جراماتيكا
05	جين بودان
171	رافيليي جاروفالو
171	سيزار لمبروزو
143	صفوان بن امية
115	مارك أنسل
05	هوغو غروتوريوس

رابعاً: فهرس المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

1- كتب التفسير وعلوم القرآن:

- الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني: أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، دط (بيروت، لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1415هـ-1995م).
- ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الإشبيلي المالكي: أحكام القرآن، ط3 (بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ-2003م).
- القرطبي شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجي: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البزدوي وإبراهيم اطفيش، 20 ج، ط2 (القاهرة، مصر: دار الكتب المصرية، 1384هـ-1964م).

2- كتب الحديث وعلومه:

- البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة: صحيح البخاري، دط(الرياض، المملكة العربية السعودية، بيت الأفكار الدولية، 1413هـ-1992م).
- البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجدي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط3 (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1424هـ-2003م).
- البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجدي: معرفة السنن والآثار، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، ط1 (كراتشي، باكستان: جامعة الدراسات الإسلامية؛ دمشق، سوريا: دار قتيبة؛ بيروت، لبنان: دار قتيبة؛ حلب، دمشق، سوريا: دار الوعي؛ المنصورة، القاهرة، مصر: دار الوفاء، 1412هـ-1991م).

- الحاكم أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري: تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، المستدرک علی الصحیحین، ط1 (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1411هـ-1990م).
- ابن حنبل أبو عبد الله أحمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد وآخرون، إشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1 (دم: مؤسسة الرسالة، 1421هـ-2001م).
- الدارقطني أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي، سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شليبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، ط1 (بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة، 1424هـ-2004م)
- أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن شداد بن عمر الأزدي السجستاني: سنن أبي داود، حكم على أحاديثه وعلق عليه: محمد ناصر الدين الألباني، ط2 (الرياض، المملكة العربية السعودية: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، دت).
- ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجه، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه محمد ناصر الدين الألباني، ط1 (الرياض، المملكة العربية السعودية: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، دت).
- مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري: صحيح مسلم، اعتنى به: أبو صهيب الكرمي، دط(الرياض، المملكة العربية السعودية: بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، 1419هـ-1998م).
- النسائي أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، السنن الكبرى، تحقيق: حسن عبد المنعم شليبي، ط1 (بيروت، لبنان: 1421هـ-2001م).

3- كتب الفقه:

أ - الفقه الحنفي:

- الباري محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله بن الشيخ شمس الدين بن الشيخ جمال الدين الرومي: العناية شرح الهداية، دط (دم: دار الفكر، دت).

- الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط2 (القاهرة، مصر: دار الكتاب الإسلامي، 1315هـ).
- السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل: المبسوط، دط (بيروت، لبنان: دار المعرفة، 1414هـ-1993م).
- ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط1 (بيروت: لبنان: 1415هـ-1994م).
- الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2 (دم: دار الكتب العلمية، 1406هـ-1986م).
- المرغيناني أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل: الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دط (بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي، دت).
- ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 8ج، ط2 (دم: دار الكتاب الإسلامي، دت).
- ابن همام كمال الدين محمد بن عبد الله الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي: فتح القدير، دط (دم: دار الفكر، دت).

ب - الفقه المالكي:

- الخطاب أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيبي: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3 (دم: دار الفكر، 1412هـ-1992م).
- الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط2 (بيروت، لبنان: دار الفكر، 1424هـ-2003م).
- الصاوي أبو العباس أحمد بن محمد: بلغة السالك لأقرب المسالك بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دط (دم: دار المعارف، دت).
- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني: المدونة، ط1 (دم: دار الكتب العلمية، 1415هـ-1994م).
- محمد عيش: منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل، ط1 (بيروت، لبنان: دار الفكر، 1404هـ-1984م).

ج- الفقه الشافعي:

- أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليميني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، ط1 (جدة، المملكة العربية السعودية: دار المنهاج، 1421هـ-2000م).
- الخطيب الشربيني شمس الدين محمد بن أحمد: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط1 (دم: دار الكتب العلمية، 1415هـ-1994م).
- الرملي شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الطبعة الأخيرة (بيروت، لبنان: دار الفكر، 1404هـ-1984).
- السنيكي أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دط (دم: دار الكتاب الإسلامي، دت).
- الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلب القرشي المكي: الأم، دط (بيروت، لبنان: دار المعرفة، 1410هـ-1990م).
- النووي أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف: روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير شاويش، ط3 (بيروت، دمشق، عمان: المكتب الإسلامي، 1412هـ-1991م).

د- الفقه الحنبلي:

- بسام بن عبد الله البسام: تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، ط1 (الرياض، المملكة العربية السعودية: دار ميمان للنشر والتوزيع، 1426هـ، 2005م).
- البهوتي منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس: دقائق أولي النهي لشرح المنتهى (شرح منتهى الإرادات)، ط1 (دم: عالم الكتب، 1414هـ-1993م).
- البهوتي منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس: كشف القناع عن متن الإقناع، دط (دم: دار الكتب العلمية، دت).
- الخرقى أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله: متن الخرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، دط (دم: دار الصحابة للتراث، 1413هـ-1993م).
- شمس الدين المقدسي محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج: الفروع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دط (دم: مؤسسة الرسالة، 1424هـ-2003م).

- ابن قدامة المقدسي أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي: المغني، دط (دم: مكتبة القاهرة: 1388هـ-1968م).
- المرادوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط2 (دم: دار إحياء التراث العربي، دت).

هـ- الفقه المقارن :

- ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد: شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط1 (دم: دار السلام للطباعة والنشر، 1416هـ-1995م).
- سيد سابق: فقه السنة، ط1 (الرياض، المملكة العربية السعودية: دار المؤيد، 1422هـ-2001م).

4- كتب أصول الفقه:

- خالد رمضان حسن: معجم أصول الفقه، دط (دم: الروضة للنشر والتوزيع، دت).
- السرخسي أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل: أصول السرخسي، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، ط1 (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1414هـ-1998م).

5- كتب القواعد الفقهية:

- الزركشي أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر: المنثور في القواعد الفقهية، ط2 (الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ-1985م).

6- كتب مقاصد الشريعة الإسلامية:

- إحسان مير علي: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية بين الأصالة والمعاصرة- الدين ومقاصد الشريعة، مقاصد الشريعة تجاه الخلق-، ط1 (دمشق، سوريا: دار الثقافة للجميع ، 1430هـ-2009م).
- جاسر عودة، تعريب: عبد اللطيف الخياط، مقاصد الشريعة كفلسفة للتشريع الإسلامي "رؤية منظومية"، ط1 (بيروت، لبنان: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1432هـ-2012م).
- الشاطبي أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي: الموافقات في أصول الشريعة، دط (مصر: المطبعة الرحمانية، دت).

- ابن عبد السلام أبو محمد عز الدين عبد العزيز عبد السلام السلمي: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دط(بيروت، لبنان: دار المعرفة، دت).
- عمر عبد عباس وإسماعيل عبد عباس: أثر الفكر التغريبي على المقاصد الشرعية "الضروريات الخمسة أنموذجاً"، دط (دم: شبكة الألوكة، دت).
- مجموعة مؤلفين لمجموعة بحوث: مقاصد الشريعة والاتفاقيات الدولية، ط1 (لندن، بريطانيا: مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي مركز دراسات مقاصد الشريعة الإسلامية، 1434هـ-2013م).
- محمد سعد بن أحمد بن مسعود البهوتي: مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ط1(الرياض، المملكة العربية السعودية: دار الهجرة للنشر والتوزيع، 1408هـ-1998م).
- محمد الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، ط2 (عمان، الأردن: دار النفائس، 1421هـ-2001).
- نور الدين بن مختار الخادمي: حقوق الإنسان مقاصد الشريعة، ط1 (الدوحة، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1432هـ-2011م).

7- لكتب السياسة الشرعية والقضاء:

- ابن فرحون ابن فرحون إبراهيم بن علي بن شمس الدين أبو عبد الله محمد بن فرحون اليعمري: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1 (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1416هـ-1995م).
- ابن قيم الجوزية محمد بن ابي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين: إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، ط1 (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1411هـ-1991م).
- الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دط (القاهرة، مصر: دار الحديث، دت).

8- لكتب السير والتراجم والرجال:

- مجموعة مؤلفين: المنجد في الأعلام، ط 26 مجدّدة (بيروت، لبنان: دار المشرق، 2003م).

- أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني: معرفة الصحابة، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، ط1 (الرياض، المملكة العربية السعودية: دار الوطن للنشر، 1419هـ-1998م).

9- المعجم وكتب اللغة:

- ابن الأثير مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري: النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: أحمد الزاوي، ومحمد محمود الطناحي، دط (بيروت، لبنان: المكتبة العربية، 1399هـ-1979م).
- ابن دريد أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي: جمهرة اللغة، 03 تحقيق: رمزي منير بعلبكي، ط1 (بيروت، لبنان: دار العلم للملايين، 1987م).
- الفيروز آبادي أبو الطاهر مجد الدين الشيرازي محمد بن يعقوب بن محمد بن عمر: القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، ط8 (بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 1426هـ-2005م).
- ابن منظور أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي، جمال الدين، لسان العرب، دط (القاهرة، مصر: دار المعارف، دت).

10- (الموسوعات) الفقهية:

- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية: الموسوعة الفقهية، ط3 (الكويت: مطابع دار غراس، 1404هـ-1984م).

11- كتب الفتاوى:

- ابن تيمية تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني: مجموع الفتاوى، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، دط (المدينة النبوية: المملكة العربية السعودية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1416هـ-1995م).

12- كتب فقهية متنوعة:

- أحمد أبو الوفاء محمد: المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، ط1 (القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 1410هـ-1990م).
- أحمد حافظ نجم: حماية حقوق الإنسان بين القرآن و الإعلان، دط (دم: دار الفكر العربي،

دت).

- أحمد فتحي بهنسي: السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، ط2 (القاهرة، وبيروت: دار الشروق، 1409هـ-1988م).

- أحمد فتحي بهنسي: مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، ط4 (بيروت، لبنان: دار الشروق، 1409هـ-1989م).

- أحمد فتحي بهنسي: "موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي"، ط3 (بيروت، لبنان؛ القاهرة، مصر: دار الشروق، 1404هـ-1984م).

- إسماعيل الشطي: الإسلاميون وحكم الدولة الحديثة، ط1 (بيروت، لبنان: منشورات ضفاف، 1434هـ-2013م).

- إسماعيل كاظم العيساوي: أحكام المعاهدات في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة-، ط1 (عمان، الأردن: دار عمار للنشر والتوزيع، 1420هـ-2000م).

- أمير عبد العزيز: الفقه الجنائي في الإسلام، ط1 (دم: دار السلام، 1417هـ-1997م).

- أوميد عثمان الكردي: عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية "دراسة تحليلية مقارنة بالقانون"، ط1 (بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة ناشرون، 1429هـ-2008م).

- أيمن محمد الذيابات: تغير الظروف وأثره في المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة-، ط1 (إربد، الأردن: عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، 1431هـ-2010م).

- بحوث المؤتمر العالمي الثالث للسيرة والسنة النبوية: الدوحة 1400هـ، ج7، ط1 (بيروت، لبنان: 1401هـ-1981م).

- بحوث مؤتمر الفقه الإسلامي، الرياض، المملكة العربية السعودية 1396هـ: "أثر تطبيق الحدود في المجتمع"، إصدار المجلس العلمي لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1981م.

- بحوث مؤتمر مكة المكرمة الرابع عشر "5-1434/12/7-10 الموافق 2013/10/12-10: حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية، ج2، دط(مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية: رابطة العالم الإسلامي، 1435هـ).

- جبر محمود الفضيلات: سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، ج4، ط1 (عمان، الأردن:

- دار عمار، 1408هـ-1987م).
- حامد سلطان: أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، ط2 (القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 1986 م).
- دايرو يوسف صديقي الصديقي: المستجدات الفقهية في العلاقات الدولية، ط1 (عمان، الأردن: دار النفائس، 143هـ-2012م).
- ساجر ناصر حمد الجبوري: التشريع الإسلامي والغزو القانوني الغربي للبلاد الإسلامية، ط1 (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 2005م).
- سناء كاظم كاطع: "الفكر الإسلامي المعاصر والعولمة"، ط1 (النجف، العراق: دار الغدير، 2005م).
- الصادق المهدي: العقوبات الشرعية وموقعها من النظام الاجتماعي الإسلامي، ط1 (القاهرة، مصر: الزهراء للإعلام العربي، 1407هـ - 1987م).
- صالح بن عبد الله اللاحم: الجناية على ما دون النفس، ط1 (الرياض، الإحساء، جدة، المملكة العربية السعودية؛ بيروت، لبنان؛ القاهرة، مصر: دار ابن الجوزي، 1426هـ).
- صالح بن محمد بن عمر الدميحي: موقف الليبرالية في البلاد العربية من محكمات الدين (دراسة تحليلية نقدية)، ط1 (الرياض، المملكة العربية السعودية: مجلة البيان - مركز البحوث و الدراسات، -، 1432هـ).
- صباح لطيف الكربولي: المعاهدات الدولية "الزامية تنفيذها في الفقه الإسلامي والقانون الدولي"، ط1 (عمان، الأردن؛ بغداد، العراق: دار دجلة ناشرون وموزعون، 2011م).
- صبحي المحمصاني: الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها، ط4 (بيروت، لبنان: دار العلم للملايين، 1981م).
- طلعت الغنيمي: الوسيط في قانون السلام، دط (الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف، 1993م).
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج2، ط1 (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 2005م).
- عبد الله بن سهل بن ماضي العتيبي: النظام العام للدولة المسلمة - دراسة تأصيلية مقارنة-

- ط1 (الرياض، المملكة العربية السعودية: دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، 1430هـ-2009م).
- عقبة خضراوي: عقوبة الإعدام في الفقه والقانون الدولي، ط1 (الإسكندرية، مصر: مكتبة الوفاء القانونية، 2015م).
- علي ناصر الخليلي: الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، ط1 (القاهرة، مصر: مطبعة المدني، 1412هـ-1992م).
- عمر سليمان الأشقر: الشريعة الإلهية لا القوانين الجاهلية، ط3 (عمان، الأردن: دار النفائس؛ الكويت: مكتبة الفلاح، 1412هـ-1991م).
- فؤاد محمد النادي: موسوعة الفقه السياسي ونظام الحكم في الإسلام، ط1 (القاهرة، مصر: دار الكتاب الجامعي، 1400هـ-1980م).
- ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر بن أيوب بن شمس الدين: أحكام أهل الذمة، تحقيق: يوسف بن أحمد البكري وشاكر بن توفيق العاروري، 3ج، ط1 (الدمام: رمادي للنشر، 1418هـ-1997م).
- ماجد بن صالح المضيان: دور أهل الذمة في إقصاء الشريعة الإسلامية، 6ج، دط (المنصورة، مصر: دار الهدى النبوي للنشر والتوزيع، 1428هـ-2007م).
- محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - الجريمة-، دط (القاهرة، مصر: دار الفكر العربي، 1998م).
- محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - العقوبة-، دط (القاهرة، مصر: دار الفكر العربي، دت).
- محمد أحمد مفتي وسامي صالح الوكيل: السيادة وثبات الأحكام في نظرية السياسة الإسلامية، دط (مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية: دن، 1411هـ-1991م).
- محمد الأمين البشري: العدالة الجنائية ومنع الجريمة "دراسة مقارنة"، ط1 (الرياض، المملكة العربية السعودية: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 1417هـ-1997م).
- محمد الطاهر بن عاشور: أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، ط2 (تونس: الشركة التونسية للتوزيع، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985م).
- محمد الفاضل: المبادئ العامة في التشريع الجنائي، دط (دمشق، سوريا: مطبعة الداودي،

1975م-1976م).

- محمد المدني بوساق: اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دط (دم: جامعة نايف للعلوم الأمنية، 1423هـ-2002م).

- محمد بلتاجي: الجنايات وعقوباتها في الإسلام وحقوق الإنسان، ط1 (القاهرة، مصر: دار السلام، 1423هـ-2003م).

- محمد بن يحيى بن حسن النجمي: الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط1 (الرياض، المملكة العربية السعودية: العبيكان للنشر، 1432هـ، 2011م).

- محمد بويوش: العلاقات الدولية في الإسلام، ط1 (دمشق، سوريا: دار الفكر، 1430هـ-2009م).

- محمد طلعت الغنيمي: أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية، دط (الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف، 1977م/1979).

- محمد طلعت الغنيمي: الأحكام العامة في قانون الأمم: دراسة في كل من الفكر الغربي والاشتراكي والإسلامي - قانون السلام-، دط (الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف، 1970م).

- محمد عبد الله ولد محمدن: الإجهاض من وجهة نظر الفقه الإسلامي (دراسة تأصيلية)، دط (دم: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1427هـ-2006م).

- محمد عوض: دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، دط (الإسكندرية، مصر: دار المطبوعات الجامعية، دت).

- محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، ط12 (بيروت، لبنان: دار الشروق، 1403هـ-1983م).

- منتصر سعيد حموده: الجريمة السياسية دراسة مقارنة بين القوانين الجنائية الوضعية والتشريع الجنائي الإسلامي، ط1 (الإسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي، 2008م).

- منذر عرفات زيتون: الجريمة السياسية في الشريعة الإسلامية والقانون، ط1 (عمان، الأردن: دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، 1424هـ-2003م).

- ناصر كرميش خضر الجوراني: عقوبة الإعدام في القوانين العربية "دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية"، ط1 (عمان، الأردنية: دار الحامد للنشر والتوزيع، 2008م).

- نجم عبد الله إبراهيم العيساوي: الجناية على الأطراف في الفقه الإسلامي، ط1 (دبي، الإمارات العربية المتحدة: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، 1422هـ-2002م)
- نعيم ياسين: الوجيز في الفقه الجنائي الإسلامي، ط2 (قسنطينة، الجزائر: مؤسسة الإسراء للنشر والتوزيع، 1411هـ-1991م).
- وهبة الزحيلي: آثار الحرب في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة-، ط3 (دمشق، سوريا: دار الفكر، 1419هـ-1998م).
- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ط4 معدلة (دمشق، سوريا: دار الفكر المعاصر، 1418هـ-1997م).
- يوسف علي محمود حسن: الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد وأجزئتها المقررة في الفقه الإسلامي، 2ج، دط (عمان، الأردن: دار الفكر للنشر والتوزيع، دت).

13- (الكتاب القانوني):

أ- القانون الدولي والعلاقات الدولية:

- إبراهيم محسن عجيل واعتصام الشكرجي: الشركات متعددة الجنسيات وسيادة الدولة، ط1 (عمان، الأردن: مركز الكتاب الأكاديمي، 2015م).
- أحمد اسكندري: محاضرات في القانون الدولي العام، دط (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1994).
- جمال سند السويدي: آفاق العصر الأمريكي السيادة والنفوذ في النظام العالمي الجديد، ط1 (أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة: دن، 2014م).
- خالد تدمري: واقع نظرية السيادة في ظل المتغيرات الدولية، دط (دمشق، سوريا: جامعة دمشق، 2010م).
- ريتشارد هيجوت: العولمة والأقلمة: اتجاهان جديان في السياسة العالمية، ط1(أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة: مركز الإمارات للدراسة والبحوث الاستراتيجية، 1998م)
- سعيد الجدار: تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دط (الإسكندرية، مصر: دار المطبوعات الجامعية، 2000م)

- سعيد سالم جويلي: المنظمات الدولية غير الحكومية في النظام القانوني الدولي، دط (مصر: دار النهضة العربية، 2002م-2003م).
- شارل روسو: القانون الدولي العام، ترجمة: شكر الله خليفة و عبد المحسن سعد، دط (بيروت، لبنان: الأهلية للنشر والتوزيع، 1987م).
- عائشة راتب: المنظمات الدولية: دراسة نظرية وتطبيقية، دط (القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 1966م).
- علي زراقت: الوسيط في القانون الدولي العام، ط1 (بيروت، لبنان: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2011م).
- علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام، دط (الاسكندرية، مصر: منشأة المعارف، 1966م).
- عمر سعد الله: المنظمات الدولية غير الحكومية في القانون الدولي بين النظرية والتطور، دط (الجزائر: دار هومة، 2009م).
- غسان الجندي: قطوف اللؤلؤ الدانية للوضع القانوني للدول في القانون الدولي العام، ط1 (عمان، الأردن: المكتبة الوطنية، 2009م).
- محمد المجذوب: القانون الدولي العام، ط6 (بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2007م).
- محمد حافظ غانم: مبادئ القانون الدولي العام، دط (مصر: مطبعة نهضة مصر، 1964م)
- محمد مدحت غسان: الشركات متعددة الجنسيات وسيادة الدولة، ط1 (عمان، الأردن: دار الراجحة للنشر والتوزيع، 2013م).
- نبيل عبد الفتاح عبد العزيز قوطه: التطورات الدولية العالمية لحقوق الإنسان من منظور القانون الدولي العام، ط1 (الإسكندرية، مصر: مكتبة الوفاء القانونية، 2015م).
- ب- القانون الدولي لحقوق الإنسان:**
- أبو الخير عطية عمر: الضمانات القانونية الدولية و الوطنية لحماية حقوق الإنسان"، ط1 (القاهرة: دار النهضة العربية، 2004م).
- ابراهيم أحمد خليفة: الالتزام الدولي باحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية (دراسة

تحليلية في مضمونه والرقابة على تنفيذه، دط (الإسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة، 2007م).

- إبراهيم علي بدوي الشيخ، التطبيق الدولي لاتفاقيات حقوق الإنسان "الآليات والقضايا الرئيسية"، دط (القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 1429هـ-2008م).

- أحمد أبو الوفا محمد: الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة، ط1 (القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 2000م).

- الاتحاد الدولي لتنظيم الأسرة: الوصول إلى الإجهاض السليم أداة لتقييم العقوبات القانونية وغيرها من العقوبات، دط (لندن، بريطانيا: الاتحاد الدولي لتنظيم الأسرة، 2008م).

- الشافعي محمد بشير: قانون حقوق الإنسان، دط (المنصورة، مصر: مكتبة الجلاء الجديدة للنشر، 1998م).

- إمام حسانين عطا الله: حقوق الإنسان بين العالمية والخصوصية، دط (الإسكندرية، مصر: دار المطبوعات الجامعية، 2004م).

- جابر إبراهيم الراوي: حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، ط1 (عمان، الأردن: دار وائل للنشر، 1999م).

- حيدر أدهم عبد الهادي: دراسات في قانون حقوق الإنسان، ط1 (عمان، الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع، 2009م).

- خالد حساني: محاضرات في حقوق الإنسان، مطبوعات بيداغوجية (جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية: - كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم التعليم القاعدي للحقوق، 2014م-2015م)

- خيرى أحمد الكباش: الحماية الجنائية لحقوق الإنسان (دراسة مقارنة) في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، ط2 (الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف، 2008م).

- ساسي سالم الحاج: عقوبة الإعدام بين الإبقاء والإلغاء، ط1 (بنغازي، ليبيا: دار الكتب الوطنية، 2005م)

- سعاد محمد الصباح: حقوق الإنسان في العالم المعاصر، ط1 (بيروت، لبنان: دار سعاد الصباح للنشر والتوزيع، 1996م)

- شهاب طالب الزوبعي ورشيد عباس الجزراوي: الحماية الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان ، ط1 (عمان، الأردن: مركز الكتاب الأكاديمي، 2015م).
- عادل أحمد الطائي: تفسير المعاهدات الدولية -دراسة في قانون المعاهدات الدولية-، ط1 (عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1435هـ-2014م).
- عبد الحكيم ذنون الغزال: الحماية الجنائية للحريات الفردية، دط (الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف، 2007م).
- عبد الحميد فوده: حقوق الإنسان بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية، ط1 (الإسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي، 2003م).
- عبد العزيز قادري: حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، المحتويات والآليات، ط1 (الجزائر: دار هومه، 2002م).
- عبد القادر بوراس: التدخل الدولي الانساني وتراجع مبدأ السيادة الوطنية، دط (مصر، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2009م).
- عبد الكريم علوان: الوسيط في القانون الدولي العام لحقوق الانسان، دط (الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004م).
- علي عبد الرزاق الزبيدي وحسان محمد شفيق: حقوق الإنسان، دط (القاهرة، مصر: دار الكتاب الحديث، 2009م).
- فيصل شنطاوي: حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، ط2 (عمان، الأردن: دار الحامد للنشر، 2001م).
- قادري عبد العزيز: حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية "المحتويات والآليات"، دط (بوزريعة، الجزائر: دار هومه، 2003م).
- كمال سعدي مصطفى: حقوق الإنسان ومعاييرها الدولية، ط1 (عمان، الأردن: دار دجلة، 2010م).
- ليا ليفين: حقوق الإنسان أسئلة وإجابات، ترجمة: علاء شلبي، ونزهة جيسوس إدريسي، مراجعة: إدريس نجيم ، ط5 (الرباط، المغرب: اليونيسكو ، 2009م).
- مجموعة مؤلفين: سلسلة كتب المستقبل العربي "حقوق الإنسان الرؤى العالمية والإسلامية

- والعربية"، ط1 (بيروت، لبنان: مركز دراسات الوحدة العربية، 2005م).
- مجموعة مؤلفين: دراسات حول عقوبة الإعدام والحق في الحياة في العالم العربي، دط (عمان، الأردن: دار الخليج للنشر والتوزيع، 1435هـ-2014م).
- محمد عمارة، الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان، دط (دم: مجلة الأزهر، 1424هـ)، المجلس الإسلامي العالمي: البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام للمجلس الإسلامي العالمي، إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام لمنظمة المؤتمر الإسلامي.
- محمد قدور بومدين: حقوق الإنسان بين السلطة الوطنية والسلطة الدولية، ط1 (أدرار، الجزائر: دار الولاية للنشر والتوزيع، 1432هـ-2011م).
- مدهش محمد أحمد عبد الله المعمرى: الحماية القانونية لحقوق الإنسان في ضوء أحكام القانون الدولي والشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"، دط (الإسكندرية، مصر: المكتب الجامعي الحديث، 2007م).
- مركز الحقوق الإنجابية: الطريق إلى التقدم أداة للنهوض بإصلاح قوانين الحقوق الإنجابية، دط (الولايات المتحدة الأمريكية: مركز الحقوق الإنجابية، 2007م).
- نعيمة عميمر: الوافي في حقوق الإنسان، ط1 (القاهرة، مصر: دار الكتاب الحديث، 2009م).
- يجياوي نورة: حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، ط3 (الجزائر: دار هومة للنشر والتوزيع، 2008م).

ج- القانون الدستوري:

- حميد سرهنك البرزنجي: مقومات الدستور الديمقراطي وآليات المدافعة عنه، ط1(عمان، الأردن: دار دجلة ناشرون وموزعون، 2009).
- أبو الخير أحمد عطية، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانون الداخلي، ط1(القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 2003).
- سعاد الشراوي: النظم السياسية في العالم المعاصر، دط (القاهرة، مصر: كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1428هـ-2007م).
- سعيد بوالشعير: القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة "النظرية العامة للدولة والدستور

- طرق ممارسة السلطة"، 2 ج، ط3 (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1986م).
- سلوى أحمد ميدان المبرجي: دستورية المعاهدات الدولية و الرقابة عليها -دراسة مقارنة-، ط1 (عمان، الأردن: دار الحامد للنشر، 1434هـ-2013م).
- عبد الفتاح ساير: القانون الدستوري - النظرية العامة للمشكلة الدستورية، ماهية القانون الدستوري الوضعي-، ط2 (مصر: مطابع دار الكتاب العربي، 2004م).
- عبد الكريم بوزيد المسماري: دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية، ط1 (الإسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي، 2008م).
- مجموعة مؤلفين، سيادة القانون دليل للسياسيين، ترجمة عزة قناوي، دط (السويد: معهد راوول ويلينغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني، نترلند: معهد هاق للقانون الدولي، 2012م).
- مجموعة مؤلفين: السيادة والسلطة: الآفاق الوطنية والحدود العالمية، ط1 (بيروت، لبنان: مركز دراسات الوحدة العربية، 2006م).
- نعمان أحمد الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط7 (عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1432هـ-2011م).
- نعمان دغبوش: معاهدات دولية لحقوق الإنسان تعلق القانون، دط (عين مليلة، الجزائر: دار الهدى، 2008م).
- هظال أحمد رشيد وإحسان أحمد رشيد وسولين حاجي بدعم من منظمة ICSP: دراسة موجزة عن مفهوم الدولة وأنواعها وأنواع السلطات العامة، دط (العراق: مطبعة زانا- دهوك، 2006م).
- هيلين تورار: تدويل الدساتير الوطنية، ترجمة: باسيل يوسف، دط (بغداد، العراق: بيت الحكمة، 2004م).
- د- القانون الجنائي (القانون الجنائي العام والخاص، والقانون الجنائي الدولي، والقانون الدولي الجنائي، وعلم الإجرام، وعلم العقاب، والسياسة الجنائية):
- أحمد علي سعيد آل حيان الغامدي: الحماية الجنائية للمراهقين من المؤثرات الجنسية- دراسة مقارنة-، ط1 (القاهرة، مصر: دار السلام، 1423هـ-2003م).
- أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، ط2 (القاهرة، مصر: دار الشروق للنشر والتوزيع، 2002م).

- أحمد محمد خليفة: النظرية العامة للتجريم، دط (مصر: دار المعارف، 1959م).
- أمين مصطفى محمد: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دط (الإسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008م).
- جلال ثروت: شرح قانون العقوبات "القسم العام"، دط (بيروت، لبنان: الدار الجامعية، 1989م).
- جلال محمود طه: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة - دراسة في استراتيجية استخدام الجزاء الجنائي-، ط1 (القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 2005م).
- حسني محمود نجيب: شرح قانون العقوبات المصري، ط1، (دم: دار النهضة، مطبعة جامعة القاهرة، 1978م).
- دريدي شنيقي، الوساطة القضائية، دط (الجزائر: دار النشر جيطلي، 2012م).
- رفعت رشوان: مبدأ إقليمية قانون العقوبات في ضوء قواعد القانون الجنائي الداخلي والدولي، ط1 (دم: دار الجامعة الجديدة، 2008م).
- رمسيس بهنام: الوجيز في علم الإجرام، دط (الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف، دت).
- سعيد عبد اللطيف حسن: المحكمة الجنائية الدولية، دط (القاهرة، مصر: دار النهضة العربية ، 2004م).
- سليمان بارش: شرح قانون العقوبات الجزائري-شرعية التجريم-، 3ج، دط (باتنة، الجزائر: دن، 1992م).
- شفيق شحاتة: الاتجاهات التشريعية في قوانين البلاد العربية، ط4 (بيروت، لبنان: دار العلم للملايين، 1981م). جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية العالية 1960.
- صالح الشاعر متولي: قانون العقوبات الإعفائي، ط1 (القاهرة، مصر: دار الكتب القانونية، 2003م).
- عابد بن محمد السفياني: حكم الزنا في القانون وعلاقته بمبادئ حقوق الإنسان في الغرب ، دط (المملكة العربية السعودية: دن، 1418هـ-1998م).
- عادل قورة: محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام-الجريمة)، دط (بن عكنون، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1999م).

- عبد الحكم فودة: أحكام الصلح في المواد المدنية والجنائية، دط (المنيا، مصر: دار الألفى لتوزيع الكتب القانونية، دت).

- عبد الحميد أشرف: الجرائم الجنائية ودور الوساطة في إنهاء الدعوى الجنائية، ط1 (القاهرة، مصر: دار الكتاب الحديث، 2010م).

- عبد الرحمان المالكي: نظام العقوبات، ط7 (بيروت: دن، 1981م)

- عبد العزيز العيشاوي: أبحاث في القانون الدولي الجنائي، ط3 (الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2010م).

- عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام -، 2 ج، ط7 (بن عكنون، الجزائر: دار المطبوعات الجامعية، 2009م).

- عثمانية خميسي عولمة التجريم والعقاب، دط (الجزائر: دار هومه، 2006م).

- فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، ط1 (بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2007م).

- مارك أنسل: الدفاع الاجتماعي الجديد سياسة جنائية إنسانية، طبعة عربية خاصة بالتعديلات الهامة - الواردة بالطبعة الفرنسية الثالثة (الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف، دت).

- مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات - القسم العام -، ط3 (القاهرة، مصر: دار الفكر العربي، 1990م).

- محمود محمود مصطفى: أصول قانون العقوبات في الدول العربية، ط3 (عمان، الأردن: دار النفائس، 1412هـ-1991م)

- منصور رحمان: علم الإجرام والسياسة الجنائية، دط (عنابة، الجزائر: دار العلوم، 1427هـ-2006م)

هـ - القانون الخاص

- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط1 (بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 1952م).

14- كتب في العلوم الاقتصادية:

- عبد الله عثمان عبد الله: إيديولوجيا العولمة: من عولمة السوق إلى تسويق العولمة، ط1 (بيروت، لبنان: دار الكتاب الجديد، 2003م).
- محسن أحمد الخضيرى: مقدمة في فكر وإدارة وعصر واقتصاد اللادولة، ط1 (القاهرة، مصر: مجموعة النيل العربية للنشر، 2000م)

15- ثقافة عامة:

- خالد قطب، الهيثم زعفان، محمد فخري، مایسه مرزوق، محمد بن شاکر الشریف: الحركة النسوية واخللة المجتمعات الإسلامية- المجتمع المصري أنموذجا-، ط1 (مصر: مجلة البيان، 1427هـ-2006م).
- سيما عدنان أبو رموز: النوع الاجتماعي-الجندر-، دط (القدس، فلسطين: المكتبة الإلكترونية 1426هـ-2005م).
- فرانسیس فوکویاما: نهاية التاريخ وخاتم البشر، ترجمة: حسين أحمد أمين، ط1 (القاهرة، مصر: مركز الأهرام للترجمة والنشر، 1413هـ-1993م).
- مجموعة مؤلفين: الخصوصية الثقافية نحو تفعيل التغيير السياسي والاجتماعي، تنسيق علمي تحت إشراف: نادية محمود مصطفى، محمد صغار، مراجعة وتحرير: علياء وجدي، دط (القاهرة: جامعة القاهرة "كلية الاقتصاد والعلوم السياسية"، 2008م).

16- (الدوريات):

- إبراهيم طه حمودي التميمي، جبار عبد الوهاب سعود الدليمي، الآثار السلبية والإيجابية للعولمة على الثقافة الإسلامية، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، جامعة النجف- العراق-، ج01، ع28: 2014م.
- بارعة القدسي، "عقوبة الإعدام في القوانين الوضعية والشرائع السماوية - نظرات واجتهادات في مسألة الإبقاء والالغاء"، مجلة جامعة دمشق، جامعة دمشق- سوريا-، ج19، ع02: 2003م.
- باسم علوان طعمة، "القانون العالمي العولمة في ثوبها الجديد"، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء-العراق-، ع03: 2013م.

- تشوار جيلالي، "عولمة القانون ومدى تأثيرها على أحكام الأسرة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر- الجزائر، ع03: 2008م.
- جبران صالح علي حرمل، "الخصوصية في مجال حقوق الإنسان"، مجلة جيل حقوق الإنسان، لبنان، ع16: فبراير 2017م.
- جمعة علي الخولي، "أبحاث حول الحدود في الإسلام"، مجلة الجامعة الإسلامية، جامعة المدينة المنورة، ع50-51: ربيع الآخر- رمضان 1401هـ.
- حسينة شرون، "علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي"، مجلة الباحث، جامعة ورقلة- الجزائر، ع05: 2007م.
- حيدر عبد الامير رزوق، "الدولة ومتغيرات البيئة الدولية (تجليات العولمة)"، مجلة الباحث، جامعة كربلاء- العراق، ج14، ع07: 2015م.
- خالد حساني، "نفاذ المعاهدات الدولية في النظم القانونية الوطنية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة- الجزائر، ع03: جانفي 2015م.
- سامي إبراهيم الخزندار، "المنظور الإسلامي تجاه التنظيم الدولي المعاصر- مقارنة نظرية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة- الجزائر، ع13: جوان 2015م.
- سلطان عبد الله محمود، "الدفع بالنظام العام وأثره"، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل-العراق، ج12، ع43: 2010م.
- السيد يسين، "في مفهوم العولمة"، مجلة المستقبل العربي، لبنان، ع228: 1998م.
- صلاح سالم زرنوقة، "أثر التحولات العالمية علي مؤسسة الدولة في العالم الثالث"، مجلة السياسة الدولية، مصر، ع122: أكتوبر 1995م.
- الطاهر زخمي، "حرية الإنسان في ظل المتغيرات الدولية: دراسة على ضوء أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان"، المجلة الدولية للقانون "كيوساينس"، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، ع02: 2016م.
- الطاهر زديك، العربي رزق الله بن مهدي، العولمة وتقويض مبدأ السيادة، مجلة الباحث، جامعة ورقلة- الجزائر، ع02: 2003م.

- الطاهر يعقر، "حرمة الحياة الإنسانية بين القانون الوضعي والشريعة والمواثيق (إشكالية تطبيق وتدويل الحريات العامة وحقوق الإنسان)"، مجلة الفقه والقانون، المغرب، ع17: مارس 2014م.

- طلال ياسين العيسي، "السيادة بين مفهومها التقليدي والمعاصر- دراسة في مدى تدويل السيادة في العصر الحاضر-"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق- سوريا-، ج26، ع01: 2010م.

- عبد الإله بن عبد العزيز الفريان، "جريمة الحراية والفرق بينهما وبين البغي والسرقة"، مجلة العدل، المملكة العربية السعودية، ع02: ربيع الآخر 1420هـ.

- عبد الخالق عبد الله، "عولمة السياسة والعولمة السياسية"، مجلة المستقبل العربي، لبنان، ج24، ع278: 2001م-2002م.

- عبد الرحمن الشربيني، "عقوبة الإعدام بين الإبقاء والإلغاء"، مجلة منبر الإسلام، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية-فلسطين-، ع01، السنة 22: محرم 1384هـ- يونيو 1964م.

- عبد العزيز بن فوزان بن صالح الفوزان، "دحض الشبهات التي تثار حول العقوبات الشرعية"، مجلة البيان، المملكة العربية السعودية، ع192: شعبان 1424هـ- أكتوبر 2003م.

- عبد العزيز المنصور، "العولمة والخيارات العربية المستقبلية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق-سوريا-، ج25، ع02: 2009م.

- عبد الكريم بلعراي، بشير عبد العالي، "الحد من العقاب في السياسة الجنائية"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، لبنان، ع21: جانفي 2018م.

- عبد الله بن عبد العزيز العجلان، "حكم الجناية على الجنين-الإجهاض-" دراسة فقهية مقارنة"، مجلة البحوث الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ع63: ربيع الأولى-جمادى الثانية 1422هـ.

- عبد الله بن عبد المحسن التركي، "دحض مفهوم الغزو الثقافي"، المجلة الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ع17: 1406هـ-1985م.

- عدنان عبد العزيز مهدي، "حق الحياة وضمائنه في الشريعة والقوانين الوضعية والمواثيق الدولية"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت-العراق-، ج03، ع12: السنة03
- علاء عبد المحسن العنزي وسؤدد طه العبيدي، "مفهوم الحماية الدولية لحقوق الإنسان والمعوقات التي تواجهها"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل-العراق-، ج06، ع02: 2014م.
- علي عبد الرحمن الحسون، "الشبه العامة المثارة حول القطع والجلد والتعزير في الإسلام"، مجلة الجامعة الإسلامية، جامعة المدينة المنورة- المملكة العربية السعودية-، ع131: 1426هـ.
- علي عبد الرحمن الحسون، "أهم مزايا نظام العقوبات في الإسلام"، مجلة الدراسات الإسلامية، جامعة الملك سعود، ج17، ع01: 1425هـ-2004م.
- علي عيد حمد، "حق الحياة: المفهوم والتهديد"، مجلة جيل حقوق الإنسان، لبنان، ع26: جانفي 2018م.
- علي مقبول، "القوانين الوضعية هل لها دور في انتشار الردة"؟، مجلة البيان، المملكة العربية السعودية، ع125: 1419هـ-1998م.
- علي هادي حميدي، وأسعد كاظم وحيش، "النظام العام الدولي بوصفه قيذا على إبرام الاتفاقيات الدولية"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل-العراق-، ج06، ع04: 2014م.
- فارح عصام، "القانون الإداري الجنائي وأزمة العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة"، مجلة معارف، جامعة البويرة-الجزائر-، ع21: 2016م.
- فيصل نسيغة، ورياض دنش، "النظام العام"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة-الجزائر-، ع05: 2018م.
- كريا إبراهيم الزميلي، كائنات محمود عدنان، "الإعجاز التشريعي في حدّي السرقة والحراية"، مجلة الجامعة الإسلامية، الجامعة الإسلامية بغزة - فلسطين-، ج14، ع01: يناير 2006م.

- كمال الدين عمراني، "جريمة الإرهاب والجريمة السياسية -دراسة مقارنة-"، مجلة الفقه والقانون، المغرب، ع 13: نوفمبر 2013م.
- ماجد عمران، "السيادة في ظل الحماية الدولية لحقوق الإنسان"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق- سوريا-، ج 27، ع 01: 2011م.
- مأمون الرفاعي، "جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي: أركانها وعقوبتها(دراسة فقهية مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، كلية الشريعة بجامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ج 25، ع 05: 2011م.
- ماهر بديار ، و م.م. سالم مؤيد شريف، و م.م. منار عبد المحسن عبد الغني، "الاختصاص العالمي لمحاكم الجنايات الوطنية"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت-العراق-، ج 05، ع 17: 2013م.
- مبروك غضبان، التصادم بين العولمة والسيادة (حقوق الإنسان نموذجاً)، مجلة البحوث والدراسات ، جامعة الوادي- الجزائر-، ع 07: 2009م.
- محمد أحمد الرواشدة، "عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض- دراسة فقهية موازنة-"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق-سوريا-، ج 23، ع 01: 2007م.
- محمد الأطرش، "حول تحديات الاتجاه نحو العولمة الاقتصادية"، مجلة المستقبل العربي، لبنان، ع 260: أكتوبر 2000م.
- محمد الحبيب بن الخوجة، "عصمة دم الجنين المشوه"، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة - المملكة العربية السعودية-، ط 2، السنة الثانية، ع 04: 1426هـ-2005م.
- محمد علي مخادمة، "تطبيق المعاهدات الدولية من قبل القاضي الوطني وخاصة الأردني"، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية -الأردن-، ج 27، ع 01: 1421هـ-2000م.
- محمد المساوي، "المرجعية الدولية لحقوق الإنسان في الدساتير العربية الجديدة: المغرب ومصر نموذجاً"، المجلة العربية للعلوم السياسية، لبنان، ع 49-50: 2016م.

- محمد مفتي، وسامي الوكيل، "وحدة الدولة وسريان الأحكام في النظام السياسي الإسلامي: دراسة تحليلية"، *مجلة العلوم الاجتماعية*، جامعة الكويت-الكويت، ع01: 1992م.
- مصطفى بلعور، مصعب شنين، "إشكالية عمل المنظمات الدولية غير الحكومية في دول الحراك العربي"، *مجلة دفاتر السياسة والقانون*، جامعة ورقلة- الجزائر، ع15، جوان2016م.
- مقداد أيوب سعدي، "المعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية وقيمتها القانونية-دراسة مقارنة-"، *مجلة كلية الحقوق*، جامعة النهريين - العراق، ج18، ع02: 2016م.
- مهدي عبد الرؤوف، "السجن كجزء جنائي في ضوء السياسة الجنائية الحديثة"، *مجلة القانون والاقتصاد*، جامعة القاهرة - مصر، ع01-02: 1987م.
- ناصر بن محمد الغامدي، "قاعدة التصرف على الرغبة منوط بالمصلحة"، *مجلة جامعة أم القرى*، جامعة أم القرى - المملكة العربية السعودية، ج01، ع46: محرم 1430-يناير 2009م.
- نسيم بن ددوش، والطاهر عباس، "الجريمة السياسية بأبعادها القانونية المختلفة"، *مجلة جيل الدراسات السياسية والعلاقات الدولية*، لبنان، ع17: أبريل 2018م.
- نور الدين هنداي، "المخني عليه بين القانون الجنائي وعلم الإجرام"، *مجلة الشريعة والقانون*، جامعة الإمارات العربية المتحدة - الإمارات العربية المتحدة، ع02: رمضان 1408هـ-ماي 1989م.
- هاني بوجعدار، "زواج المثليين في الشرائع السماوية والمواثيق الدولية"، *مجلة الشهاب*، جامعة الوادي - الجزائر، ع06: جمادى الثاني 1438هـ-مارس 2017م.
- هناء جبوري محمد يوسف، "التسوية الجزائية طريقة مستحدثة في حسم الدعوى الجزائية"، *مجلة الكلية الإسلامية الجامعة*، العراق، ج02، ع40: 2016م.
- هناء حسن سدحان، "مظاهر العولمة وانعكاساتها"، *مجلة القادسية في الآداب واللغات التربوية*، جامعة القادسية - العراق، ج08، ع01: 2009م.
- وسام نعمي إبراهيم، "دور المنظمات الدولية غير الحكومية في مجال حقوق الانسان"، *مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية*، جامعة تكريت - العراق، ج16، ع05: ايار 2009م.

أ- أطروحات الدكتوراه:

- أحمد محمد طوزان: تداعيات العولمة في إطار القانون الدولي العام، (أطروحة دكتوراه: جامعة دمشق- سوريا-، 1434هـ-2013م)
- أحمد وافي: الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان ومبدأ السيادة، (أطروحة دكتوراه: كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01-الجزائر-، 2010م-2011م).
- باسم عبد الزمان يحي الربيعي: نظرية البنيان القانوني للنص العقابي، (أطروحة دكتوراه: كلية الحقوق، جامعة بغداد-العراق-، 2000 م).
- راجي لخضر: التدخل الدولي بين الشرعية الدولية ومفهوم سيادة الدولة، (أطروحة دكتوراه: كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان-الجزائر-، 2014م-2015 م).
- رحيمة لدغش: سيادة الدولة وحققها في مباشرة التمثيل الدبلوماسي، (أطروحة دكتوراه: كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد "تلمسان"، 2013م-2014 م.
- سعداوي محمد صغير: السياسة الجزائية في مكافحة الجريمة، (أطروحة دكتوراه: كلية الآداب والعلوم الاجتماعية والعلوم الانسانية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان-الجزائر-، 2009-2010 م).
- سلوان رشيد عنجو السنجاي: القانون الدولي لحقوق الإنسان و دساتير الدول، (أطروحة دكتوراه: كلية القانون، جامعة الموصل، 1425هـ-2004م).
- سيدي محمد الحمليلي: السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية و البحث العلمي في مادة الجريمة،(أطروحة دكتوراه: كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان-الجزائر-، 1432هـ-1433هـ/ 2011م-2012م).
- صباح لطيف أحمد الكربولي: إلزامية تنفيذ المعاهدات الدولية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الدولي،(أطروحة دكتوراه: كلية الشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية بكوالالمبور-ماليزيا-، 2005 م).
- صقر بن زيد حمود السهلي: المقاصد الخاصة للعقوبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي،(أطروحة دكتوراه: كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-المملكة العربية

السعودية-، 1430هـ-2009م).

- عبد العال عبد الرحمن سليمان حسين: إنفاذ الالتزامات الدولية لحقوق الإنسان في المجال الداخلي، (أطروحة دكتوراه: كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة-مصر-، 2012 م).

- فاطمة محمد عبد العليم عبد الوهاب: أثر الدين في النظم القانونية -دراسة مقارنة بين الإسلام والمسيحية، (أطروحة دكتوراه: كلية الحقوق، جامعة القاهرة-مصر-، 1421هـ-2001م).

- هدام إبراهيم أبوكاس: السياسة الجنائية بين الفقه التقليدي والاتجاه الحديث،(أطروحة دكتوراه: كلية الحقوق، جامعة الطاهر مولاي بسعيدة - الجزائر-، 2015-2016 م).

ب- رسائل الماجستير:

- أميرة حناشي: مبدأ السيادة في ظل التحولات الدولية الراهنة، (رسالة ماجستير: كلية الحقوق، جامعة منتوري بقسنطينة-الجزائر-، 2007-2008).

- جدوي محمد أمين: جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون،(رسالة ماجستير: جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان-الجزائر-، 2009م-2010م).

- جميلة مصطفى أحمد زيد: بدائل الدعوى الجزائية، (رسالة ماجستير: جامعة القدس-فلسطين-، 1432هـ-2011م).

- حليم بسكري: السيادة وحقوق الإنسان، (رسالة ماجستير: كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس-الجزائر-، 2006م).

- راجي محمد سلامه الصاعدي: أغراض العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، (رسالة ماجستير: كلية الدعوة والإعلام، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية-المملكة العربية السعودية-، 1406هـ-1407هـ).

- سفيان دخلافي: مبدأ الاختصاص العالمي في القانون الجنائي الدولي،(مذكرة ماجستير: كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة-الجزائر-، 2007م-2008م).

- شريهان جميل مخامرة: تدويل الدساتير، (رسالة ماجستير: كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط-الأردن-، 2012م-2013م).

- عبد الحكيم بن محمد بن عبد اللطيف آل الشيخ: جرائم الشذوذ الجنسي وعقوبتها في

- الشريعة الإسلامية والقانون، (رسالة ماجستير: كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-المملكة العربية السعودية-، 1424هـ-2003م).
- عبد اللطيف بن عبد الله بن محمد الغامدي: المركزية الغربية وتناقضها مع حقوق الإنسان، (رسالة ماجستير: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-المملكة العربية السعودية-، 1430هـ-2009م).
- عبد هاشم بن محمد الزهراني: الآثار الأمنية للعولمة، (رسالة ماجستير: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-المملكة العربية السعودية-، 1423هـ-2002م).
- علي معزوز: الخصوصيات الثقافية وعالمية حقوق الإنسان، (رسالة ماجستير: كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس-الجزائر-، 2005).
- محمد سعيد آل عياش الشهراني: أثر العولمة على مفهوم الأمن الوطني، (رسالة ماجستير: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-المملكة العربية السعودية-، 1427هـ-2006م).
- محمد عبد الرحمن علي الدوهان: مقاصد الشريعة الإسلامية من عقوبة الجلد مقابلة بالمواثيق الدولية والقوانين الوضعية، (رسالة ماجستير: كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-المملكة العربية السعودية-، 1424هـ-1425هـ).
- محمد محمود محمد أحمد النجار: معوقات بناء الدولة الإسلامية الموحدة وسبل التغلب عليها في ضوء أحكام السياسة الشرعية، (رسالة ماجستير: كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية-ماليزيا-، 1434هـ-2012م).
- ناصر أبو العطا: النظام العالمي ومستقبل سيادة الدولة في الشرق الأوسط، (رسالة ماجستير: كلية الآداب والعلوم الإنسانية بجامعة الأزهر بغزة- فلسطين-، 2010م).
- هاشم بن عوض بن محمد آل إبراهيم: سيادة الدولة بين مفهومها التقليدي وظاهرة التدويل، (رسالة ماجستير: كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط-الأردن-، 2013م).

18- القرارات الأممية والمعاهدات الدولية:

- ميثاق هيئة الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية متاحان عبر موقع UNILibrary، الرابط: <https://www.un-ilibrary.org/united-nations/22a942c9-ar>، ملف مرقم آليا بصيغة pdf.
- وثيقة هيئة الامم المتحدة تحت رقم III: A/RES/217، تاريخ: 10 ديسمبر 1948م تتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.
- وثيقة هيئة الامم المتحدة تحت رقم (A/RES/2200(XXI)، مؤرخة في 16 ديسمبر 1966م، تحوي العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
- مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات:
 - الدورة الأولى من 26 مارس إلى 24 ماي 1968م (وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم (A/CONF.39/11) .
 - الدورة الثانية فمن 09 أبريل إلى 22 ماي 1969 (وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم (A/CONF.39/11/Add.1). عرضت للتوقيع في 23 ماي 1969م ودخلت حيز النفاذ في 27 جانفي 1980.
 - وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم A/CONF.39/11/Add.2، مؤرخة في 23 ماي 1969م تحوي اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وكل وثائق المؤتمر.
 - وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم A/RES/34/180، مؤرخة في 22 جانفي 1980م، تحوي اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.
 - وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم A/Res/44/128/AR، مؤرخة في 15 ديسمبر 1989م، تحوي بروتوكول اختياري ثاني متعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام.
 - وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم A/47/277، بتاريخ 17 جوان 1992م، تحوي تقرير الأمين العام عن أعمال المنظمة "برنامج للسلم".

- وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم **A/CONF.157/23**، مؤرخة في 12 جويلية 1993م، تتضمن إعلان وبرنامج المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان بفيينا.
- وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم **A/53/38/Rev.1**، مؤرخة في 14 ماي 1998م، تحوي تقرير اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة.
- وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم **A/CONF.171/13 18 October 1994**، مؤرخة في 18 أكتوبر 1994 تحوي. المؤتمر الدولي للسكان بالقاهرة.
- وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم **E/1999/22**، مؤرخة في أبريل 1999م، تحوي تقرير اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.
- وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم **HRI/GEN/1/Rev.5**، مؤرخة في 26 أبريل 2001م، تتضمن تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة المعتمدة من هيئات معاهدات حقوق الانسان.
- وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم **HRI/GEN/1/Rev.6**، مؤرخة في 12 ماي 2003م، تتضمن تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة المعتمدة من هيئات معاهدات حقوق الانسان.
- وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم **RES/A60/251**، مؤرخة في 03 أبريل 2006م، تتضمن إنشاء مجلس لحقوق الانسان بوصفه هيئة فرعية تابعة للجمعية العامة بدلا من لجنة حقوق الانسان.
- وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم: **A/HRC/12/27** مؤرخة في 22 جويلية 2009م، تحوي تقرير الخبير المستقل المعني بحقوق الإنسان: رودي محمد رزقي المقدم أثناء الدورة الثانية عشرة لمجلس حقوق الإنسان
- وثيقة هيئة الأمم المتحدة تحت رقم **A/CONF.222/INF/1**، مؤرخة في 12 جانفي 2015م، تتعلق بمؤتمر الأمم المتحدة الثالث عشر لمنع الجريمة والعدالة الانتقالية
- هيئة الأمم المتحدة يوليو 2018، البلدان التي ألغت عقوبة الإعدام، والبلدان التي مازالت تطبقها اعتبارا من يوليو /تموز 2018، وثيقة رقم **ACT50/6665/2017**.
- هيئة الأمم المتحدة، الناس يولدون أحرارا متساوين - الميل الجنسي والهوية الجنسية في

19-المبررات الرسمية:

- الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966 ، المعدل والمتمم ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
- الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1385 هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم؛ المتضمن قانون العقوبات.
- الجريدة الرسمية الجزائرية، ع: 95، ت: 3 شوال 1931 هـ الموافق لـ 23 نوفمبر 1971، الأمر 71-28 المؤرخ في 26 صفر 1391 الموافق لـ 22 أبريل 1971، يتضمن قانون القضاء العسكري
- الجريدة الرسمية الجزائرية، ع: 20، ت: 12 شوال 1409 هـ الموافق لـ 17 ماي 1989، المرسوم الرئاسي: 89-67 المؤرخ في 11 شوال 1409 هـ الموافق لـ 16 ماي 1989م، المتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .
- الجريدة الرسمية الجزائرية، ع: 83، ت: 14 ذي القعدة 1425 هـ الموافق لـ 26 ديسمبر 2004، القانون 04-18 المؤرخ في 13 ذي القعدة 1425 هـ الموافق لـ 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية و قمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها.

20-الوثائق الإقليميه:

- الميثاق العربي لحقوق الإنسان. متاح عبر موقع جامعة الدول العربية، الرابط الإلكتروني <http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/arabcharter.aspx> ملف مرقم آليا بصيغة pdf.

21- كتب باللغات الأجنبية:

أ- كتب قانون باللغة الفرنسية:

- Abdelhamid Hassan, Michel Bélanger, Jean-Marie Crouzatier, Stéphane Douailler, "Sécurité humaine et responsabilité de protéger : L'ordre

humanitaire en question ", Paris[France]:Edition des archives contemporaines, Agence Universitaire de la Francophonie,2009.

ب- كتب السير والتراجم باللغة الفرنسية:

- **Le petit Robert "Dictionnaire universel des noms propres"**, première édition, Paris[France]:Edition Euronumérique,1995.

22- مجلات علمية باللغات الأجنبية:

أ- مجلات باللغة الإنجليزية:

- R.Daniel Kelemen, Eric c. Sibbitt, "**The Globalization of American Law**", *International Organization*, Vol. 58, No. 1. (Winter, 2004).
- Vladlen Vereshchetin, "**New constitutions and the old problem of the relationship between international law and national law**", *Européan journal of international law*, vol 7, n° 1.

ب- مجلات باللغة الفرنسية:

- Blanc-Jouvan Xavier, Tunc André, Badinter Robert, **In Memoriam : Marc Ancel (1902-1990)**, *Revue internationale de droit comparé*, Vol : 42, N°4, Octobre-décembre 1990.
- Émile Pasquier, **La famille de Jean Bodin(XVIe siècle)**, *Revue d'histoire de l'Église de France*, tome19, n°85,1933.
- Jacques Verin, **Variétés – Les rapports entre la peine et la mesure de sûreté-**, *Revue de science criminelle et de droit comparé*, N°3, Juillet-Septembre1963, Librairie Sirey Paris.
- Raffaele Garofalo, **la criminologie étude sur la nature du crime et la théorie de la pénalité**, deuxième édition traduit de l'Italien, Paris[France]:Ancienne Librairie Germer Baillière et Cie ,1980.
- Robert Vouin, **Information – Nécrologie** –*Revue de science criminelle et de droit comparé*, N°4 Octobre-Décembre1975, édition Sirey Paris.

خامساً: فهرس الموضوعات

المقدمة: أ

الفصل الأول: العولمة وتأثيرها على سيادة الدولة الوطنية وعلى نطاق سريان النص الجنائي من حيث

01 المكان

المبحث الأول: واقع مبدأ السيادة في النظام الدولي المعاصر وفي الفقه الإسلامي..... 03

المطلب الأول: السيادة في ظل الفقه الإسلامي وفي النظام القانوني..... 04

◀ الفرع الأول: مجال سيادة الدولة..... 08

◀ الفرع الثاني: الآثار المترتبة على السيادة 12

المطلب الثاني: تأثير العولمة على مبدأ السيادة..... 16

◀ الفرع الأول: البعد الدولي لمفهوم السيادة..... 16

◀ الفرع الثاني: تدويل الدساتير وأثره على القوانين الداخلية..... 19

المبحث الثاني: العولمة وتأثيرها على مبادئ وقواعد القانون الجنائي 26

المطلب الأول: العولمة مفهومها وصلتها بمجال القانون الجنائي..... 27

◀ الفرع الأول: مفهوم العولمة..... 27

◀ الفرع الثاني: صلة العولمة بمجال القانون الجنائي..... 29

المطلب الثاني: تأثير العولمة على نطاق سريان النص الجنائي من حيث المكان 34

◀ الفرع الأول: سريان النص الجنائي من حيث المكان في الفقه الجنائي الإسلامي

والقانون الوضعي..... 34

• أولاً: السلطان المكاني للأحكام الشرعية في الفقه الجنائي الإسلامي..... 35

• ثانياً: السلطان المكاني للنص التجريمي في القانون الوضعي..... 39

◀ الفرع الثاني: العولمة القانونية والنطاق البديل لمبدأ الإقليمية..... 42

• أولاً: الحماية الجنائية الدولية وأثرها على المصالح الجديدة بالحماية..... 45

• ثانياً: موقف القاضي الوطني من تطبيق المعاهدات الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان..... 51

62.....الفصل الثاني: مظاهر عولمة النص الجنائي ومجالاته.....

64.....المبحث الأول: النظام العام الدولي كضابط للنظام العام الداخلي

69.....المطلب الأول: حقوق الإنسان كغاية للنظام الدولي

73.....< الفرع الأول: موقف الشرعة الدولية لحقوق الإنسان من الخصوصية الإسلامية.....

80.....< الفرع الثاني: الرقابة الدولية على تنفيذ حقوق الإنسان.....

84.....• أولاً: نظام التقارير.....

85.....• ثانياً: نظام الشكاوى.....

86.....• ثالثاً: نظام زيارة الدول.....

87.....• رابعاً: المنظمات الدولية غير الحكومية.....

89.....المطلب الثاني: حقوق الإنسان كإطار لعولمة النص الجنائي.....

91.....< الفرع الأول: مدى سلطة الدولة على إبداء التحفظات المتعلقة بالخصوصية.....

100.....< الفرع الثاني: القواعد القانونية الداخلية في مواجهة الالتزامات الدولية.....

109.....المبحث الثاني: مجالات عولمة النص الجنائي.....

111.....المطلب الأول: عولمة السياسة الجنائية.....

111.....< الفرع الأول: نظرية الدفاع الاجتماعي كأساس للحراك الجنائي.....

121.....< الفرع الثاني: عولمة الوقاية والتجريم والعقاب.....

126.....المطلب الثاني: ضبط الوظيفة الجزائية للنص الجنائي.....

127.....< الفرع الأول: الجزاءات الإدارية كبديل للعقوبة الجنائية.....

130.....< الفرع الثاني: مصير الإجراءات الجزائية.....

135.....الفصل الثالث: أثر عولمة النص الجنائي على خصوصية التشريع الجنائي الإسلامي.....

137.....المبحث الأول: التشريع الجنائي الإسلامي بين الاغتراب الحضاري والتمسك بالخصوصية.....

المطلب الأول: دواعي التمسك بالتشريع الجنائي الإسلامي والشبهات المثارة حول العقوبات

140.....الشرعية.....

140.....< الفرع الأول: خصوصيات ومقاصد ومزايا التشريع الجنائي الإسلامي.....

145.....< الفرع الثاني: الشبهات المثارة حول العقوبات الشرعية.....

المطلب الثاني: موقف الدول الإسلامية من العقوبات البدنية ومن الدور الرقابي للمنظمات	
غير الحكومية	149
◀ الفرع الأول: موقف الدول الإسلامية من العقوبات البدنية	150
◀ الفرع الثاني: الدور الرقابي للمنظمات غير الحكومية وموقف حكومات الدول الإسلامية	
منه	154
المبحث الثاني: مآل التشريع الجنائي الإسلامي بعد انتصار المرجعية الدولية لمفهوم حقوق	
الإنسان	158
المطلب الأول: مآل العقوبات الحدية	160
◀ الفرع الأول: مآل العقوبة المقدره في الجرائم الماسة بالدين والنفس والمال	162
◀ الفرع الثاني: مآل العقوبة المقدره في الجرائم الماسة بالعقل والعرض	176
المطلب الثاني: مآل عقوبة القصاص	187
◀ الفرع الأول: مآل عقوبة القصاص في الجناية على النفس	190
◀ الفرع الثاني: مآل عقوبة القصاص في الجناية على ما دون النفس	201
الخاتمة:	218
النتائج	219
التوصيات	222
الفهارس:	223
- فهرس الآيات	224
- فهرس الاحاديث	229
- فهرس الأعلام	230
- فهرس المصادر والمراجع	231
- فهرس الموضوعات	263

ملخص الأطروحة

إثر اعتلاء الولايات المتحدة كرسي القيادة العالمي، استأثرت بتوجيه هيئات أممية ومنظمات دولية وفق نظامها الرأسمالي ذي النزعة الفردية، وبعد تبني حالة التضامن الدولي في العلاقات الدولية، ارتقى الفرد وصار موضوعاً من مواضيع القانون الدولي، وإثر تسلُّل بوادر التدويل إلى الدساتير، لم يتردد المجتمع الدولي من خلال نصوص الشرعة الدولية وكافة المواثيق الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان في أن يقدم للقانون الجنائي الوطني السياسة الجنائية والقوالب القانونية التي ارتضاها، وذلك من خلال التزامات دولية تحث على إنفاذ التجريم أو رفعه بما يتوافق والقواعد الدولية الآمرة حفاظاً على المصالح المشتركة، وتفادياً لحصول تصادم بين المعايير والأنظمة والقواعد الدولية والوطنية. لم تسلم خصوصية التشريع الجنائي الإسلامي من هذه الموجة، فباسم حماية حقوق الأقليات تسللت القوانين الوضعية إلى كثير من البلاد الإسلامية، وشن الهجوم على أحكامه التي أخذت في التلاشي رويداً رويداً لتَهْلُهَل ميزان القيم الاجتماعية. ولا تزال نصوص التجريم والعقاب التي تجدها أصولاً دينية، محل شدٍّ ومدٍّ بين الدول الإسلامية وأشخاص القانون الدولي، وذلك لَحْتْمِيَّة مواءمة المصالح الجديرة بالحماية في القوانين الجنائية الوطنية مع المواثيق والمعاهدات الدولية المصادق عليها. كون العولمة تطح لأن يتبنى العالم الإسلامي مبادئ المذهب الفردي، ويصير جزءاً لا يتجزأ من المنظومة العالمية.

الكلمات المفتاحية: العولمة القانونية، عولمة النص الجنائي، خصوصية التشريع الجنائي الإسلامي، تدويل الدساتير، النظام العام الدولي، حقوق الإنسان، المعاهدات الدولية، المصالح الجديرة بالحماية، السياسة الجنائية، نظرية الدفاع الاجتماعي، العقوبات البدنية، العقوبات المقدرّة.

Thesis abstract

Under the world leadership of the United States of America, political and cultural bodies and organisations are increasingly becoming part of a global coherent system that protects the human rights and the West's economic capitalist system. Indeed, current international agreements and treaties such as the international bill of human rights put 'the individual' centre stage. The apparent signs of globalisation of the human rights in the legal text of criminal law with its desired criminal policy and legal templates are fast adopted by disparate jurisdictions. Nowadays, international commitments include criminalisation enforcement and de-criminalisation based on international laws in order to preserve common interests and avoid clashes between domestic and regional norms and regulations.

This global wave of influence has even reached the deeply rooted Islamic criminal jurisprudence. Under the pretext of minorities' rights, many aspects of the international criminal law have infiltrated into countries operating under the banner of Islam and started to question their rulings and slowly to upset the balance of their social norms. To this day, punishment and criminalisation as inferred from religious and sacred texts continue to be a subject of tension between Islamic jurists and international law makers whose sole aim is to protect ratified international conventions and treaties since globalisation aspires for the Islamic world to become an integral part of a coherent system that adopts the principles of individualism.

Keywords: legal globalization, globalization of criminal text, the specificity of Islamic criminal legislation, internationalization of constitutions, international public order, human rights, international treaties, protected interests, criminal policy, social defense theory, corporal punishment, estimated penalties.

PEOPLE'S DEMOCRATIC REPUBLIC OF ALGERIA
Ministry of Higher Education and Scientific Research
UNIVERSITY OF EL-OUED

INSTITUTE OF ISLAMIC SCIENCES DIRECTORATE OF POST-GRADUATION AND
DEPARTEMENT OF SHARIAA RESEARCH SCIENTIFIC AND EXTERNAL RELATIONS

- **SPECIALITY: SHARIA AND LAW (CRIMINAL JURISPRUDENCE)**
- **THESIS FOR A PHD IN ISLAMIC SCIENCES.**

THE TITLE OF THESIS:

**GLOBALISATION OF CRIMINAL LAW AND ITS INFLUENCE
ON ISLAMIC CRIMINAL JURISPRUDENCE**

- **PREPARED BY : STUDENT/BOUDJADAR HANI**
- **SUPERVISED BY: Pr. IBRAHIM RAHMANI**

- **DEFENCE COMMITTEE:**

- | | | |
|----|-------------------------|------------|
| 1. | Pr. ABOU BAKER LACHEHAB | CHAIRMAN |
| 2. | Pr. IBRAHIM RAHMANI | SUPERVISOR |
| 3. | Pr. AZZEDDINE KIHIL | MEMBER |
| 4. | DR. IMAD DJERRAYA | MEMBER |
| 5. | DR. AHMED SAOUD | MEMBER |
| 6. | DR. MESSAOUD HALLALI | MEMBER |