



{بل نَقِذُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَامِقٌ}

لماذا التشريع الجنائي في الاسلام للمستشار قيس الشيخ



سلسلة اصدارات
المعهد العالي للقضاء السوري
(1)

تقديم

فضيلة الشيخ الدكتور محمد فاروق البطل

مؤسس رابطة العلماء السوريين

ما كان لمتلي أن يكتب مقدمة لمقالات حقوقية متخصصة كتبها أحد أعلام القضاة السوريين الأحرار المستشار القاضي قيس الشيخ مدير إدارة التشريع في وزارة العدل السورية سابقاً قبل أن ينشق عن النظام استنكاراً لمظالمه وجرائمه وعدوانه الشرس على الشعب السوري .

وإني لأحمد الله الذي يسر لي التعرف على الأستاذ قيس، وأشكر الإخوة في المعهد العالي للقضاء السوري الذين كانوا صلة الوصل معه؛ إذ اتصلوا به في مسقط (سلطنة عمان) رجاء أن يفيدوا منه في تدريس بعض المواد القانونية في دورة إعداد القضاة التي أقامتها رابطة العلماء السوريين حين طلب منها بعض قضاة الداخل إقامة هذه الدورة ليمارسوا القضاء على الوجه القانوني المنظم . وقد قالوا : نحن شرعيون ونمارس القضاء دون خبرة ودراية .

واستجابت الأمانة العامة للرابطة لهذا الطلب وباشرت الاتصال بالمستشارين القضاة المختصين، راجية مساعدتها في تدريس المقرر ، واستجاب لها عدد كريم من المستشارين القضاة من معظم أنحاء العالم العربي ؛ من الكويت وقطر والإمارات والبحرين وليبيا ، كان على رأسهم الأخوان الكريمان : المستشار القاضي خال شبيب ، والمحامي القدير ياسر المقطفي ، جاؤوا متبرعين مخلصين صادقين ، واصلوا الليل بالنهار ، وأعطوا خلاصة فكرهم وزبدة عقولهم لما لا يقل عن ٧٠٠ متدرب في سبع دورات .

شهد مستشارو وزارة العدل القطرية* بنضج المنهج السوري الذي فُرر ويتميز الطلاب القضاة الذين دربناهم، والمستشارين القضاة الذين درسوهم .

ازددت إعجاباً بالأستاذ قيس الذي أثنى عليه زملاؤه في المعهد العالي وطلابه في الدورات القضائية، ثم ازددت به إعجاباً حين اطّلت على مطالعته القانونية التي رفعها إلى الهيئة القانونية في الائتلاف السوري لقوى المعارضة .

وبأدبه العالي وتواضعه الجم ، طلب إلي أن أقرأ له ما كتبه من بحوث دفاعاً عن الشريعة الإسلامية ، وما كتبه دحضاً بالحجج الدامغة بطلان آراء المعارضين لتطبيق الشريعة الإسلامية خاصة وأن المجلس العلمي للمعهد العالي للقضاء السوري قرر تدريس القانون المدني والقانون الجزائي العربي الموحد الصادر عن جامعة الدول العربية عام ١٩٩٦ .

وحين قرأت هذه البحوث أعجبت بها وطلبت إلى إدارة المعهد العالي للقضاء السوري مراجعتها من قبل المجلس العلمي للمعهد .

* وذلك بمناسبة الدورة التخصصية الأولى التي أقامتها وزارة العدل القطرية بتاريخ 2013/12/1

فإن تمّت الموافقة على اعتمادها نطبعها باسم المعهد ونوزعها بهدف نشر الثقافة القانونية والشرعية في المجتمع السوري وبخاصة لدى القضاة والمحامين والشرعيين وخريجي المعهد العالي للقضاء السوري .

وقد استجابت إدارة المعهد العالي لطلبي مشكورة

وإني لأقدم تحياتي وتقديري للأخ الأستاذ خالد شبيب مدير المعهد العالي للقضاء ولإخوانه في إدارة المعهد مع خالص شكري وتقديري للأستاذ قيس الشيخ كاتب هذه البحوث التي تنم عن إيمانه العميق ويقينه بعظمة التشريع الإسلامي وتفوقه على كافة الشرائع الوضعية ثم للطفه وتواضعه وأدبه الجمّ

سائلا الله سبحانه أن يجزيه خير الجزاء وأوفاه وأن يتقبل منه عمله هذا خالصا لوجهه الكريم ،

أقدم هذه المقالات للإخوة القراء الكرام راجيا أن ينتفعوا بها

٢٠١٤/٢/١

محمد فاروق البطل

مؤسس رابطة العلماء السوريين

كلمة مدير المعهد العالي للقضاء

بمناسبة إصدار أولى مطبوعات المعهد الدراسية المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون لفضيلة كبير المستشارين في المعهد العالي للقضاء القاضي الأستاذ قيس الشيخ مدير إدارة التشريع سابقاً في سوريا.

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله

وصحبه وسلم أما بعد :

قال تعالى في كتابه العزيز:

﴿ وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ فَنَبَذُوهُ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ وَاشْتَرَوْا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا فَبَيِّنُوا مَا يَشْتَرُونَ ﴾ (187 آل عمران)

إن الأسباب الموجبة التي دعت إلى إنشاء المعهد العالي للقضاء هي:

- ١ - الحاجة الى صيانة الحقوق ودفع الظلم.
- ٢ - الحاجة لإرساء قواعد العدالة الانتقالية بمفهومها الصحيح بعيداً عن النزعات القبلية والعنصرية والفئوية.
- ٣ - الحاجة الى وأد الخلاف بين الجهات القضائية المؤقتة التي ظهرت لسد حاجة الأراضي المحررة.
- ٤ - الحاجة الى توحيد مرجعية الأحكام الصادرة عن المحاكم بتوحيد القانون المطبق في كل منها تفادياً لازدواجية وتضارب الأحكام.
- ٥ - إيجاد العناصر القضائية من المؤهلين والاكفاء القادرين على تحكيم القوانين المستقاة من الشريعة الإسلامية التي فاقت في سموها ورقبتها كل القوانين الوضعية في العصر الحاضر.

وفي هذه الخضم يسعدني بل ويشرفني أن أقدم بكل فخر واعتزاز باكورة منشورات المعهد العالي للقضاء للمستشار قيس الشيخ، وما أسعدني أكثر أنني أقدم له هذا العمل الجليل وأنا من أنا وهو من هو، ولكنه كان مصراً على أن يصنع الشباب القانوني الرائد ويقدمهم بديلاً عنه وفي الصف الأول، وقلما يصنع ذلك رجال... وأذكر أنني أصريت على أن يتولى إدارة المعهد ولكنه أثرنى على نفسه

بمديرية المعهد وأقسم وقال إذا لم نقدم شبابنا اليوم و ندفع بهم فمتى يديرون دفعة العمل؟؟ فجأة وبعد رحيلنا وبدون إعداد؟؟!!

لا بد من أن يقودوا ونحن لهم مستشارون...

يا لله !! أولاء هم مصانع الرجال.

لقد ذكرتني دراسة الأستاذ قيس وهو يخر عباب الفقه الإسلامي ويؤكد من خلاله على موافقة القانون العربي الموحد للشريعة الإسلامية وألوية تطبيقه في سورية من خلال المسائل التي تعرض إليها و أحقيته في التطبيق في سوريا المستقبل، ذكرتني كتابته بما خطه في هذا المجال من الفقهاء القانونيين الأول أمثال القاضي عبد القادر عودة في كتابه التشريع الجنائي الإسلامي و ما كتبه الشيخ مصطفى الزرقا في كتابه المدخل إلى القانون و ما كتبه زميله المستشار نصرت منلا حيدر رئيس المحكمة الدستورية العليا في مقدمة رسالتي في المحاماة عام 1997 وهي بعنوان:

[[الفقه الإسلامي مصدر التشريع الأساس ووجوب تطبيق الشريعة الإسلامية]]

في نقابة المحامين في حلب حيث انتهى إلى القول:

"على السلطة التشريعية في سوريا أن تنقي التشريعات من مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية".

و قد كنت شغوفا بالدراسة وأنا أرى من القانونيين العظام الذين انتهى بهم الأمر في نهاية المطاف إلى الانتصار للحق وأهله ووجوب تطبيق القوانين المستقاة من الشريعة الإسلامية الغراء..

لقد ذكرتني دراسته بما خطه الدكتور عبد السلام في كتابه الوسيط في القانون تعقيباً على إلغاء العمل بمجلة الأحكام العدلية بمرسوم رئاسي من حسني الزعيم آنذاك:

"وبذلك قد هدم أعظم صرح فقهي قانوني في الأمة، واستعاض عنه بقانون فرنسي لا مرجع فيه لقانون أو حقوقي إلا القانون الأجنبي" نعم القانون الأجنبي الذي لا يمت إلى معتقدنا ولا تاريخنا ولا مجتمعنا بصلة...

وبذلك يكون فضيلة القاضي الزميل قيس الشيخ قد تابع مسيرة الدكتور عبد الكريم زيدان في كتابه "القضاء في الإسلام" تحية لأخي وأستاذي " قيس بيك "وتهنئة له على باكورة سلسلة إصدارات المعهد العالي للقضاء السوري والذي هو مرآة نفسه وأفكاره..

وآمل أن يجد فيها الشرعي والقانوني ما يصبوا إليه من أصالة الفقه الشرعي و مهنية القانوني.

والله من وراء القصد

وهو الموفق والمستعان به وحده

المستشار خالد شبيب
مدير المعهد العالي للقضاء

الكويت الأربعاء 28 ربيع الأول 1435
الموافق 29 كانون الثاني، 2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة نائب مدير المعهد بمناسبة الذكرى السنوية الأولى لانعقاد أول دورات التدريب القضائي وإصدار أولى مطبوعات دراسة مقارنة لفضيلته المستشار/ قيس الشيخ

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على نبينا محمد المبعوث للناس رحمة وآله وصحبه ومن اتبع هديه، وبعد:

قصة حلم يتحقق

أكتب هذه الكلمات بعد أن مضت سنة على انعقاد أول دورات التدريب القضائي بمدينة غازي عنتاب، تاركة أثراً من قوة الحلم والثقة بالله لكل المؤسسين والمساهمين بهذه الملحمة، وقد شرفني الله فكننت واحداً منهم، لم تكن سوى أفراداً، لا سند لنا إلا الله، فمنذ سنة تلاققت نوايا صادقة، تدفعها عواطف جياشة من أرض الشنات لتكون مع ثلة من رجال ثبتوا رغم قسوة المحن وانحازوا للحق، لتعقد معهم راية لعدل رباني يروي ظمأ الشام، فيبعد أن زال سلطان الخوف ويطش الإجرام، فاستعادت الحياة دورتها وطفحت خلافات الخلق، وتنازعتهم صيحات شتى، بين يقين ثلة ظل حنينها دفيناً لشريعة نورها الوحي، وبين مرجفين ألقوا ما ران على قلوبهم من أصار وأغلال ما أنزل الله بها من سلطان حتى صار الاستعباد والتخويف بغير الله لهم أمناً.

وقتند وبعيداً عن المتاجرة بشعارات لا تجاوز حناجر مردديها، قبض الله ثلة من الشباب، الذين يحملون قلوباً تحن لتحتكم بالإسلام روحاً وجسداً، شعائر ومشاعر، وشريعة نور وهداية ورحمة للناس كافة، ثلة درسوا وبرزوا أقرانهم في ميادين العلوم والتطبيقات القانونية ببلاد الإغتراب، ودرسوا الفقه الإسلامي بثرائه وغناه على أيدي العلماء الربانيين وتذوقوا حلوة حلق طلب العلم، تلاققت تلك الثلة من غير سابق تعارف، لم يجمعهم قبلاً سوى هدف خدمة دين الله عز وجل وكتب الله لهم قبولاً فاق توقعاتهم وأثبت أن في الأمة خير لا يحتاج إلا من يحرك كوامنه.

منذ سنة كانت أول دورات تدريب قضاة الأمر الواقع، حقاً كانت تجربة فريدة ومثيرة للدهشة، أن يتشكل فريق من غير سابق معرفة، لا تدعمه أي دولة، أو حزب، أو تنظيم، ثم يقبل أن يخوض تحدياً من أكثر التحديات إثارة للجدل في حاضر الأمة، وبفضل الله وإخلاص المؤسسين وصدق توكلمهم على الله، تم اصطفاء منهجاً يحقق العلم الشرعي، والمهارات اللازمة لمن يتصدى للقضاء الشرعي، وتوزيعها على الزمن اللازم للتدريب، والمحاضرات،

وورش العمل والتطبيقات والمناقشات، والامتحانات وأسئلتها العلمية والعملية، رجال ممن ثبت على أرض الجهاد، تطوعوا ليكونوا قضاة ضرورية، يبتغون الأجر من الله، من طلبة علم شرعي، نزلوا من منابر الخطابة، للدرس على أيدي من يصغرهم سناً فكانوا مثلاً للتواضع وشغف طلبه العلم الربانيين، ومن محامين قبلوا خوض غمار التحدي، ودراسة أصول القضاء الشرعي وآدابه حتى غدت مناهج متكاملة تجمع أصول العمل القضائي الشكلي والإجرائي، والآداب والمقدمات اللازمة للعلم الشرعي والقواعد الفقهية.

سبع دورات أنجزت، وقرابة سبعمائة متدرب خاضوا دورات التدريب، نشهد أنهم كانوا مثلاً نادراً للالتزام بالحضور، من صلاة الفجر، إلى ما بعد صلاة المغرب، ببرنامج مكثف، وإقبال وتلهف للمعرفة، وفوق ذلك كله روح من المحبة سرت بين الحاضرين وبين إدارة المعهد والمحاضرين، وكأنها من آثار بركة اتباع نهج النبوة في لا أسألكم عليه أجراً، فالكل متبرع يلتبس الأجر من الله.

لم تكن الرحلة عسلاً خالصاً، بل شهدت تحديات شتى، منها قدوم أشخاص من كل أرض الوطن لا يعرفون بعضهم البعض، وفي زحمة مؤتمرات ومؤامرات لا تخفى على فطنة أهل الشام، كانت تنطق العيون بأسئلة تحبسها الشفاه، ماذا يريد هؤلاء من هذه الدورات، لأي دولة يتعبون، من يمولهم، ماهي أجندتهم الخاصة وأهدافهم الخفية، ولكن بعد انقضاء أيام، لم يجدوا إلا التفاني في العطاء، والمنافسة بالخدمة، والوقوف على مسافة واحدة مع الجميع، حتى زال الاستغراب، وأنس الله الوحشة، حقاً كنا فريقاً من المغتربين والمهجرين قسراً، ومستقلين لم نرم هدفاً سوى خدمة الأمة كلها، وندين الله بذلك، كنا نقدر أن نتابع الأخبار من بعيد وتتحرق قلوبنا، لكننا أثرنا النهوض على الركون، وركوب المنايا خيراً من انتظارها، تذوقنا حلاوة أن نصنع الأخبار، والتاريخ، بدلاً من انتظار سماع الأخبار، نعم نعتقد جازمين أننا الآن نساهم مع أخوتنا المجاهدين بصنع التاريخ، ما دمنا نخدمهم سنشرف بمقام الجهاد معهم سائلين المولى أن يثبتهم ويثبتنا ويتقبل ويجعلها أعمالاً خالصة لوجهه الكريم.

وبعيد منتصف الطريق الوعر، وعندما بدأنا نرى أثر الجهد نجاحاً وقبولاً، رمتنا طعنات المرجفين، كانت عناية الله قد أسعفتنا، بطود شامخ، عركته الحياة بحلوها ومرها، وظل صامداً بقامته العلمية، ورسوخه وتبحره بالعلم الشرعي كما العلم القانوني، فضيلة الفقيه والقاضي المستشار قيس الشيخ، والذي كان كما الفرات يروي ظمأ الجزيرة للماء، فقد روى الله بها ظمأ للعدل وليكون سنداً لثلتنا التي كاد أن ينال منها التعب، فليس سراً أن جلنا بالعقد الرابع من عمره، وإذا بلطف الله يسعفنا بفقيه عمره بخدمة العدل ومقارنة القوانين العربية وتأصيلها الشريعة الإسلامية يجاوز نصف قرن، تشرفت به لجنة واضعي القانون العربي الموحد الذي كان عليه جهدنا بحثاً ودرساً وتدريباً، فكثيراً ما كان يقف ليقول بلسان المربي وحنو الأب، أي أبنائي وإخوتي أي مادة تريدون أصلها من الشريعة، أو

أي مادة تظنون أن بها تضاداً مع الشريعة، لم تزد سنونه السبعون عقله إلا انتقاداً، وقلبه إلا محبة وتفطراً على وطنه، فجاد بوقته متبرعاً راجياً الأجر من الله.

وإنه من دواعي السعادة أن تكون باكورة منشورات المعهد دراسة نفيسة لشيخنا المستشار قيس الشيخ، بارك الله به ونفع به، قلت وأقول عنها عندما خصني بها قبل النشر، أنني أقرأ وأتعلم من فضيلته بغبطة وسعادة، ولن أضيف عليها، لكنني أقول بيقين أنه استطاع بفضل الله وتوفيقه تقريب أعوص المسائل القانونية، والخلافات الفقهية، وأخرجها من حيز الجدل بين المختصين، إلى نثرها بلغة عذبة رصينة، تقرب كل تلك المعاني وتجعلها مفهومة لغير المختصين كما للمختصين، لتكون ثقافة القانون المستمد من نور الشريعة ملكاً للأمة كلها، وليست حكراً على مختصين فحسب، بل قضية رأي عام تبذل الأمة دونها النفس والمال، حتى تتشكل الأمة وتربي أجيالها من ذاتها المرتبطة بنور الوحي، وليس بفتات الشرق والغرب، وهل هناك ألق بذات الأمة من قانونها الذي تحتكم إليه، فليس سراً أن المستعمر ظهور رغم هيمنته بشتى المجالات لم يقدر أن يفرض قوانينه إلا بالبلدان التي احتلها احتلالاً عسكرياً مباشراً، ولذلك يصبح مفهوماً ذعر المستعمر الجديد من أي نية صادقة للعودة لذات الأمة الإسلامية متجلية بتطبيق الشريعة، ليس لأنه يخشى أن نسبه بالتقدم العلمي أو العسكري، بل لأنه يخشى أن تشاهد الإنسانية نموذجاً مغايراً لنموذجه الحضاري، نموذجاً يقدم للإنسانية السعادة الحقيقية، في ضوء الضياع والاعتراب الذي خلفته مدنيته المادية، لذلك نعتقد أن كل خطوة في عمل المعهد جهاداً في سبيل الله نسأله أن يحفظه ويثبته ويجزي خيراً من يأخذ بيده.

نائب مدير المعهد

المستشار/ ياسر محمد مقطفي

25 ربيع الاول 1435

26 كانون الثاني، 2014

* هل التشريع السوري الحالي قابل للتطبيق؟؟ وما الحل؟؟؟

يتساءل كثيرون – لغاية في نفس يعقوب أو بحسن نية – لماذا لا تطبق المجالس القضائية في المناطق المحررة القانون السوري النافذ بدل القوانين العربية الموحدة؟ وبغض النظر عن الدوافع لهذا السؤال وحقيقة المقصود به، وتوقيتته، وأثره على الثورة في طرح خلاف ما حان وقته، ولا يمكن البت فيه الا باختيار شعبي شامل ككل تشريع ، وبغض النظر أيضاً عن التعميم الوارد فيه – بقصد أو غير قصد - لأن القانون النافذ يعالج كل مظاهر الحياة والتعاملات والعلاقات والتنظيمات والصلاحيات، بألاف التشريعات، بينما القوانين العربية الموحدة لا تتجاوز عدد أصابع اليد الواحدة أو أصابع اليدين، مما يعني أن الغاية – فيما يبدو – هي إما قصد في الطعن بالقوانين العربية الموحدة لمجرد أنها عربية عامة ارتضتها كل الدول العربية كنموذج استرشادي وتوحد بينهم في التشريع، أو لمجرد أنها مستمدة من الشريعة الإسلامية ومن آخر ما طرحه التطور التشريعي وخاصة في الإجراءات، ولعله مما يؤكد هذا القصد أن المتسائلين لا يحددون مادة بعينها في هذه القوانين ليجري النقاش حولها وإنما يكتفون بالشعارات والعموميات، وبالتجاوز عن كل هذا فليسمحوا لنا ببيان بعض الحقائق في هذا الموضوع:

[1] ما المقصود بالتشريع السوري النافذ؟

بالطبع فإن التشريع السوري الحالي تدرج فيه كل القوانين الصادرة والقرارات التي صدرت بتفويض تشريعي كما يندرج فيه ويعتبر أساساً له الدستور السوري الذي يحكم كما هو مفترض هذه القوانين والقرارات، ومن هذا لابد من طرح سؤال: هل المقصود بتطبيق التشريع السوري تطبيق الدستور الحالي على أساس أنه القانون الأول والحاكم لكل التشريعات؟ فإن كان الجواب لا، وبخاصة أنه أعلن أن الدستور الذي يتبناه الائتلاف وغيره من رافضي تطبيق القوانين العربية الموحدة هو دستور سابق وليس الدستور الحالي الحاكم لكل التشريعات الصادرة في ظله ، فلماذا إذا لا يعترض على الأساس، وينصب الاعتراض على الفرعي المحدود دون العام الشامل الحاكم لكل التشريعات؟

ولعل الاجابة تكمن في التفريق بين الشرعية القانونية، والشرعية الثورية، فإن كانت الأولى مستمدة من القانون فإن الثانية مستمدة من مصلحة الثورة وهدفها فلا يجوز ان نناقش ما يجب أن نعمله على أساس الشرعية القانونية، لأن الثورة في أحد وجوهها هي الثورة على هذه القوانين التي هي بشكل أو بآخر المكرسة لقيم النظام المفروضة والحامية لوجوده ، كما أنه لا بد أن يكون واضحاً أن القانون في أهم وجوهه هو تعبير عن قيم مجتمع ومصالحه وأهدافه وما خطه لتحقيق ذلك، وعليه فان قوانين أي نظام في العالم انما تتركس أهدافه وقيمه ورؤاه وما خطه لحماية نظامه أو لتحقيق أهدافه، فهل يمكن القول من هذا المنطلق أن التشريع

النافذ سيخدم الثورة وأهدافها ويحمي مصلحتها ويتوافق مع قيم شعب ثار على قيم هذا النظام؟؟

[2] طبيعة التشريع السوري النافذ:

إن الحديث عن التشريع السوري وكأنه ارادة الشعب واختياره ونابع من ضميره، بحيث يبدو ما يخالفه وكأنه تشريع أجنبي غريب مستورد يجافي اختيار الشعب، هو حديث يعكس الحقائق ويتغافل عن تاريخ هذا التشريع !

فالتشريع الحالي بدأ من دستوره الى قوانين اجراءاته إلى تنظيماته إلى قوانينه الموضوعية لم تكن نابعة من قيم المجتمع، ولا مستهدفة مصلحه ولا مفروضة باختياره الحر، وهي جميعها موضوعة من سلطة الانتداب أو من السلطات الدكتاتورية التي فرضتها الانقلابات المتتالية بعد الاستقلال، وكأمثلة سريعة نوضح بعضها:

- القرارات الصادرة عن المفوض الفرنسي وما زالت نافذة باسم التشريع السوري مثل القرار 116ل.ر الذي يحدد الطوائف الدينية في سورية وما يتفرع عنه من اختصاصاتها وتنظيماتها والتي تكرر في روحها ومقاصدها استمرار التفريق بين الطوائف، والقرارات 186، 188، 189، ل.ر المتعلقة بالملكية العقارية والتحديد والتحرير، وقد يقول قائل وما المانع من تطبيقها طالما أنه ثبت صلاحها واعتيادها الناس، وأجيب أن هذه القوانين هي التي أجازت تقسيم القضاء يوم نص فيها على تعيين قضاة عقاريين مؤقتين بدل قاضي الصلح واتبعتهم للمصالح العقارية كموظفين دون حصانة قضائية وأصبح هذا الاستثناء هو الأساس، وأصبحت في الملكية العقارية بديلاً لأحكام القانون المدني المنقول، كما اشترطت للمطابقة بالحقوق العقارية شروطاً مثل وضع إشارة الدعوى على صحيفة العقار غير ممكنة التطبيق حالياً بحيث يستحيل النظر فيها.

- القانون المدني منقول حرفياً عن القانون المصري المأخوذ من القانون الفرنسي وشرع تقاضي الفائدة، واعتمد مبادئ في العقود واركابها أو في المسؤولية عن الفعل لا تتفق تماماً مع عقيدة غالبية الشعب ولا تعاملاته ولا ظرفه كما في الوقف أو الوصية، فضلاً عن أنه عدلت أحكامه ضمناً بقوانين خاصة كما في الايجارات أو الاستملاك أو العمل كانت معبرة عن الطغيان والبعد عن العدالة ومكرسة لتفتيت الوحدة الوطنية وإثارة النزاعات... الخ فهو في منشئه أو أحكامه لا يمكن أن يعتبر قانوناً سورياً بالمفهوم المشار إليه في طبيعة القانون.

- قانون العقوبات: وهو مأخوذ عن القانون اللبناني المأخوذ عن الفرنسي والمعدل بقوانين خاصة كقانون المخدرات أو الاسلحة والذخائر أو الدعارة أو التبغ والتنباك... الخ وهو أباح ما يعتبر جرماً في عقيدة الناس

كفض البكارة من غير وعد الزواج وبالرضاء لبالغين وجرّم ما يعتبر حقاً كترك العمل.

- قوانين الاجراءات المدنية والجزائية: وهي مأخوذة عن القوانين الفرنسية وقد لحقتها تعديلات لضمان سلطات الأنظمة وتحرم من حقوق كما في التوقيف الاحتياطي أو سلطات الضابطة القضائية.

- قوانين الاستملاك: وما خطته في تحديد البدل وفق تقديرات الإدارة بنسب الزمت بها.

- قانون الايجارات: وما تضمنه من أحكام بالزام المالك بدفع نسب من قيمة العقار للمستأجر ليتمكن إخلاءه.

- قانون العاملين بالدولة وما أعطاه من سلطات للإدارة.

- قانون العلاقات الزراعية وما احتواه من عدم المساواة بين طرفي العقد.

- قانون السلطة القضائية: الذي اتبع القضاة فعلاً للسلطة التنفيذية وأعطى لوزير العدل صلاحية واسعة على القضاة تجعلهم رهناً لإرادة السلطة التنفيذية، ونصب عضواً فيها رئيساً لسلطة المقترض أنها تساويها ومستقلة عنها.

- القوانين المنظمة للجهات القضائية والتي شتت السلطة القضائية الواحدة بين الجهات التنفيذية فأتبعت القضاء الإداري لرئاسة مجلس الوزراء، والقضاء العسكري لوزير الدفاع، والقضاء العقاري لوزير الزراعة، والمحكمة الدستورية لرئاسة الجمهورية، مع سلطات واسعة لهذه الجهات التنفيذية.

- القوانين المنظمة لجهات توثيق الحقوق: التي أبعدت سلطة القضاء عنها و أتبعتها للسلطة التنفيذية، فالسجل المدني يتبع وزارة الداخلية مع أحام تقيد سلطة القضاء في مراجعة بعض وثائقه، والسجل التجاري أتبع وزارة التموين، والسجل العقاري أتبع وزارة الزراعة... الخ.

- نظام خدمة الشرطة: وهو موضوع من أيام الانتداب وفيه أحكام من العهد العثماني والذي جعل الضابطة القضائية سلطة مستقلة عن القضاء تتبع وزير الداخلية ومثله نظام السجون.

ولا يمكن في هذه العجالة الاشارة الى كل القوانين والقرارات التي لها صفة التشريع لأنها بالآلاف ولكن لا يوجد قانون منها - إلا ما ندر - لا يحتوي على نص إما يخالف قيم المجتمع ويمزق وحدته الوطنية، أو يخدم سلطة الاستبداد، أو يكرس الانتهازية، أو مشوب بعيب في تناسب الإجراء مع الهدف، أو مقيد لحق ومعلق إياه برضاء السلطة القائمة.

[3] استحالة تطبيق التشريع السوري الحالي:

إن تطبيق التشريع السوري الحالي يبدو مستحيلًا في المرحلة الحالية لأسباب كثيرة منها:

أ- أسباب قانونية:

إن مؤدى تطبيق القانون النافذ يعني ملاحقة كل موظف ثائر بجرم ترك العمل، وملاحقة كل عسكري منشق بجرم الفرار وحمل السلاح لتغيير دستور الدولة، وكل من تظاهر بجرم التظاهر من غير ترخيص، وكل فرد بالجيش الحر بجرم تنظيم عصابة أشرار، وكل من هاجم مقرأ بجرم تخريب المنشآت العامة أو الخاصة عدا الجرائم الأخرى، وكل مطلوب لخدمة العلم والاحتياط بجرم الفرار الداخلي أو الخارجي، وكل من شتم رئيس الدولة أو حقر أركان النظام من الموظفين أو العسكريين، وكل من مزق العلم. وكل من انتسب لجماعة الإخوان (مع عمومية هذه اللفظة) وكل ثائر بجرم التعدي على أمن الدولة، هذا عدا جرائم مقاومة النظام الاشتراكي، أو الارهاب (على سعتها لتستوعب أي فعل)... الخ فضلاً عن جرائم لاتعد ولا تحصى كالتهريب لمن قدم إغاثة من غير طريق الجمارك، أو الخروج من الحدود بغير ترخيص، أو التخابر مع أجنبي، أو حيازة سلاح ومتفجرات، أو دخول البلاد من غير ترخيص، مع ما يطال أيضاً المحرضين أو المتدخلين أو المخبيين أو الشركاء مما يستوعب كل السوريين.

هذا بالإضافة الى أنه لا يمكن وفقه ملاحقة عناصر المخابرات الانباء على موافقة رئيسهم، ولا ملاحقة أركان النظام لإطاعتهم الرئيس، أو للحصانات المسبغة على تصرفاتهم الجرمية. بل إن قواعد محاكمة الرئيس لن تتيح ملاحقته لما خطه القانون الحالي من شروط وإجراءات. وليس الأمر محصوراً بالقوانين الجزائية وإجراءاتها بل يشمل ذلك قوانين المعاملات كالقانون المدني والمتفرعة عنه، سواء بالإجراءات أم بالعمل أم بالوكالة أم بالوصية... وحيث اشترطت الرسمية في التصرف أو المعاملات، أو اشترطت شكليات في التسجيل أو الرسوم أو التأمينات، كما أنه لن تعمل محكمة أو هيئة قضائية قائمة في المناطق المحررة... لأن التبليغ يجب أن يكون عن طريق محضر رسمي هو موظف وليس متطوعاً أو معيناً من رئيس محكمة كما هو في الواقع القائم، كما لن تكون لمحكمة شرعية قائمة على الارض المحررة أية شرعية، لأن تعيين القضاة وتحديد المحاكم يجب أن يجري وفق قانون السلطة القضائية النافذ الذي يرون تطبيقه، ومعنى ذلك كله أن تبقى الفوضى قائمة وقيم النظام ووسائل حمايته وخطط وآليات بقائه مصونة بحجة تطبيق القانون السوري.

ب- أسباب واقعية:

إن الواقع القائم على الأراضي المحررة يوضح رفضاً كاملاً لتطبيق تشريعات النظام لأنها احدى وسائل بقائه، وتمكين سلطته، ولما حوته من ظلم

لموس، وعليه فإن فرض ذلك عليها يعني حرباً معها، ومع من اختاروها من الناس لتفصل بينهم في المنازعات، ويعني تكريس تشريعات النظام، والاعتراف الضمني بشرعية مؤسسات التشريع التي قامت في ظل أنظمة الاستبداد، والرضوخ لما شرعته بما يناقض طبيعة الثورة التي لم تكن على فرد بمقدار ما هي على نظام أحد أسسه القانون، والتي عبر الشعب عنها برفع شعار اسقاط النظام، ويجب أن يكون واضحاً أن القول بتتقية هذه القوانين مما يشوبها أو تبديلها يعني مراجعة الآلاف من التشريعات من مختصين لتناسب الهدف والواقع وذلك يتطلب سنوات لأن مجرد جمع التشريع السوري يحتاج لعدة سنوات فضلاً عن مراجعته وتصحيحه، مع قيام الحاجة الماسة والأنية لوجوده للفصل في المنازعات و ملاحقة الانحرافات، كما أن ذلك يعني في الوقت الحالي إعطاء صلاحية لجهة ما لتعديله وهو ما يتعارض مع ما يرفعه دعاة الشرعية القانونية.

ج- أسباب عقائدية وتاريخية:

إن تسليم أغلبية ظاهرة من الشعب بأن شريعتهما السماع هي أساس العدل وتعارفهم على تطبيقها في حياتهم ومعاملاتهم بوازع داخلي إيماني سيجعل التطبيق اختيارياً ولا يحتاج لقوة لفرضه، خاصة وأن تاريخهم يشير لعدل تلك الأحكام وتناسبها مع الخير المبتغى، وإن تجاربهم مع التشريعات المستوردة لم تخلف إلا شعوراً بالظلم وبقاءً في التخلف والانقسام، وبخاصة أن المناهضين لذلك لم يطرحوا فكراً محدداً بسوء نص منها أو مجافاته للهدف، وإن التشريعات التي أستقيت من غرب أو شرق قد خلفت في تلك المجتمعات انحلالاً خلقياً، وتفككاً في الأسرة يخالف ما يعتقدون، كما أعطت قوة للمال وسلطة يتجاوز العدل، ويفاوت بين الطبقات، ويميز بين الأجناس والقوميات ويمهد للصراع بينها، ولا شك أن بعض ما استنته التشريع السوري النافذ في قليله قد ساهم في التمدد وترسيخ مبادئ حقوق الانسان، من حيث النصوص لا من حيث التطبيق لما تركه للسلطة التنفيذية من رخص تجيز لها الانحراف عن مبادئ هذه القوانين، ولأن التقليد الأعمى في نقل هذه القوانين دون تمحيص أو مراعاة للظرف قد يؤدي لعكس ما تم في بلدان تختلف في عقائدها أو درجة تطورها. إن رغبة الأغلبية التي ارتضت العمل بالشرعية هو اختيار يتوافق مع المبدأ الدستوري في أن الشرعية مصدر التشريع الذي أقرته الدساتير المتتالية، وهي الأغلبية الموجودة فعلاً على الأرض، لا تلك البعيدة عنها وإن رفعت شعار الثورة.

د - أسباب جدلية:

ان ارتضاء جميع الدول العربية بالقوانين الموحدة يكشف على الأقل أنها لم تجد فيها ما يخالف التطور أو العلم القانوني، بل إن توقيع وزير العدل في النظام عليها هو اعتراف من النظام بصحتها أكثر من قانونه النافذ. كما أن توافق جميع الدول العربية عليها وهي تعمل وفق مذاهب مختلفة تمثل كل المذاهب في الفقه الاسلامي ودول منها تعمل بتشريعات وضعية وهي الاغلبية يعني بشكل قطعي

توافق كل المذاهب وكل العلمانيين على سلامتها وبالتالي هي وحدها التي توحد الامة ولا تثير نزاعاً بين أبنائها ونحن في هذه المرحلة أحوج ما نكون لذلك ولما يوحد لا لما هو محل خلاف.

[4] دور المعهد القضائي بهذا الشأن:

قد يكون مفيداً في هذه العجالة إيضاح دور المعهد القضائي في تطبيق القوانين العربية الموحدة ودوره بشكل عام، والذي ينبع من القواعد التالية:

أ - إن المعهد ليس جهة تعيين قضاة ولا يقوم بذلك، إذ يقتصر دوره على تدريب من يقومون فعلاً بالعمل في الهيئات القضائية القائمة على الأراضي المحررة

ب- أن المعهد ليس جهة تشريع تحدد القانون الواجب التطبيق وتفرضه دون أن يخل ذلك بقناعات العاملين فيه بصلاحيه تشريع ما، وحق الشعب باختيار هذا التشريع عندما يتمكن من إقامة مؤسساته التشريعية، وإنما هي تدريب على ما اخترته الهيئات القضائية من تشريع تطبقه مع بذل كل الجهد لتوضيحه وفق القواعد المقننة.

ج- إن المعهد يؤكد قناعات أفرادها بأن الهيئات القضائية القائمة على الأراضي المحررة هي قضاء ضرورة مؤقت ببقاء هذه الضرورة ومستمد من اختيار الناس فيها لمن يفصل في حقوقهم، وإن تحديد الشروط التي يتوجب توفيرها في القاضي أو آليات تعيينه هي مهمة الشعب في صياغة قانونه يوم يملك إرادته الحرة ومجالسه المنتخبة.

د- إن المعهد والمدرّبين فيه لا يتقاضون أجراً، ولا يتبعون جهة معينة، أو منظمين في تيار فكري يفرض عليهم ما يقدمونه من رأي، وإنما يعملون بقناعاتهم وما يعتقدون أنه مصلحة الأمة في جهد أكاديمي لشرح نصوص مثبتة وبيان سندها.

هـ- إن المعهد وقد وجد أن الهيئات القضائية القائمة على الارض قد التزمت تطبيق الشريعة الاسلامية وجد من واجبه أن يدرب على القوانين العربية الموحدة التي اختاروها، لأنها مستمدة من الشريعة، ومقننة، ولأن العمل القضائي يحتاج لكثير من الاحاطة بتفصيلاتها وأسبابها، ووجد أن التدريب عليها هو أنجع من ترك من يطبقها بلا تدريب... فُستغلّ الأخطاء ضد الثورة ككل، وضد الشريعة بمعرضها وبشكل خاص.

و- أن التدريب يشمل حالياً وبسبب الامكانات المواضيع التالية:

- قضاء الضرورة، تأصيله، ومعناه، وصفته المؤقتة.

- قانون العقوبات العربي الموحد، مع إيضاح الفقه الراجح في وقف تنفيذ الحدود وقت الحرب وفي الشبهة، وإظهار المزايا ونقاط الخلاف مع القانون الوضعي، وهذا القانون (العقوبات السوري) في مبادئه العامة لا يختلف عن الفقه الاسلامي وما قرره، وخاصة في التعزير بل ويفضله في القصاص وأثر الصفح وتقييد سلطة الحاكم... الخ وذلك لما يحببه من تراض واسقاط حق وعقوبة وتوجيه نحو الأخلاق وحمايتها.
 - قانون الاجراءات الجنائية العربي الموحد ولا خلاف رئيسي فيه مع القوانين الحديثة ويتلافى عيوب القانون السوري المشار لبعضها.
 - قانون المعاملات العربي الموحد وهو لا يختلف في كثير من الامور مع القانون المدني بل يوحد الاحكام التي تفرقت بها قوانين خاصة تخالف روح القانون المدني.
 - قانون الاجراءات المدنية العربي الموحد وهو لا يختلف عن القوانين النافذة في العالم لأن اجراءات العدالة السليمة أضحت تقريبا واحدة.
 - قانون الاثبات وهو موافق للقانون السوري ويتطابق معه في كل الأساسيات.
- ويتضح من هذا كله أن الحديث عن دور المعهد أو عن القانون الواجب التطبيق هو افتعال وتضخيم لحقيقة، وتعميم من غير بيان أو سند... غايته إثارة خلاف بين الثوار، وشد الأنظار بعيداً عن الهدف الأساسي في إسقاط النظام، بل منح لشرعية بقائه... من خلال بقاء قيمه، وما يحافظ على مصالحه، وما يُنتِش بذور فساده التي غرسها في تشريعاته.

قيس الشيخ

* لماذا نتبنى التشريع الجزائي (الجنائي) المأخوذ من الشريعة

الاسلامية؟

[1] تمهيد:

ترددت كثيراً قبل ولوج هذا المبحث الجدلي لما يستلزمه من وقت وجهد، وما يحتاجه من اختصار، ولتقديري أن بعض مثقفينا يبنون مواقفهم من رفض أو قبول قراءة مقال على ما يرونه من مخالفة العنوان لفكرهم، أو انسجامه معه دون ولوج تفصيلات الموضوع أو حتى مناقشته ولو عرضاً، والرافض منهم يبني موقفه على خلفية فكرية حصلها ويعتبر كل ما عداها هرطقة ونبوياً عن الحقيقة دون أن يناقش ما تطرحه، والقابل منهم يؤكد لا لحقيقة حصلها وإنما لمجرد توافقه مع خلفيته الفكرية والتي يعتبرها مقدسة وغير قابلة للنقاش، ولأن بعض القانونيين يعتقدون أن ما قررته الشريعة في الجانب العقابي الدنيوي يتنافى - خاصة في العقوبات البدنية ويركزون عليه - مع كل النظريات الجزائية الحديثة، ويعتبرون ذلك أمراً بديهياً ونهائياً لا محل للنقاش فيه، هذا فضلاً عن رغبة مني في النأي عن تصنيفات يعتمدها بعض الأخوة لتصنيف من يُبد رأيًا في موضوع ما على أنه من جهة معينة، أو أتباع تنظيم ما، و أنه يسوق لفكره مع ما يؤدي إليه ذلك من اتهامٍ وبعدٍ عن الموضوع المطروح إلى شخصنةٍ تتناول آخرين أو أفكار أو تنظيمات، كما لاحظت في مواطن كثيرة رغبة بعض منا في مناقشة ما قد يجهل أو لا يعرف، معتقداً أن معرفته السابقة العامة كافية للحكم على الفكر المطروح بناء على جزئية منها لمجرد أنه اطلع على وجهة نظر أخرى، أو درسها، ولولم يكن مطلعاً على وجهة النظر المدلى بها، أو ملماً بالأساس الذي أخذت منه، أو على تفاصيله، أو ما بُنيت عليه، مضافاً لذلك قناعة ترسخت لدى بعضنا على مدى سنين طويلة بأن الشريعة شيء قديم وأنها سبب ما نحن فيه ونعاني منه، وأن تقدم الغرب هو نتيجة نبذه للفكر الديني في تعميم لا ينظر لطبيعة ما كان في الغرب ولا ما كان عندنا على اختلافهما، ولا يتحرى الاختلاف الكامل في الظروف والاسس والوسائل التي بنى كلٌّ عليها، ويغض النظر عن ماهية الحقائق والوقائع والأدوات، ويعتبر كل ما هو مستمد من الشريعة إلغاءً للتقدم الذي يتمناه، وفكر سلفي، أو حتى تكفير، وأقله رجوع للوراء في وقت تدور فيه عجلة الزمان للأمام، ويرون أن هذا القديم من القانون المغرق بالقدم، والثابت غير المتغير لا يناسب العصر الحاضر وما يشهده من تطورات واكتشافات في مجالات العلوم المختلفة المتغيرة والمتطورة لعدم تناسب الثابت مع المتحول بشكل دائم، وهم في هذا يقفزون عن مناقشة النص ذاته ومفاضلته مع الجديد إلى اسياغ حكم عام ليس قائماً بالضرورة، ولا من مستلزمات التطور الذي يُبني على ما سبق ولا يُبني على فراغ، خاصة وأن العقاب هو لمخالفة قيم ومصالح وهي في أغلبها ثابتة كقيم إنسانية سامية لا تتغير بحد ذاتها وإن تغيرت أشكال ممارستها، وآخرون بسبب

فكرهم الراض للدين، أو بسبب علمانية يتبنونها كفكر يرون أن كل ما قد يكون مستمداً من دين ما يهدد ويناقض فكرهم لا لمضمونه وإنما لمجرد أنه مستمد من دين !!! ورغم كل هذا وغيره الذي قد يعاني منه من يتصدى لمثل هذا الموضوع، فقد وجدت أنه من الضروري - وقد صار هذا الموضوع محلاً للبحث والانقسام - أن أعرض وجهة نظر قانونية، علماً من يرغب بالبحث والحقيقة أن يتلمس فيها عن سبيل لمستقبل جديد، لا يبخر الماضي حقه، ويلقي به للمجهول، ولا يعمى عن مستقبل يريده للمأمول.

[2] مقدمة :

لقد أدرك استراتيجيو الغرب، وراسموا سياساته منذ نهاية الحرب العالمية الثانية، وقيام الاتحاد السوفياتي والدول الاشتراكية، ونمو التيار المناهض للاستعمار، أدركوا أن الشكل الاستعماري المتمثل بالاحتلال المباشر قد أضحى مكلفاً وربما مستحيلاً نظراً لكثرة السكان في الدول المستعمرة، وواسع مساحتها، وبعدها الجغرافي عن الدول المستعمرة، ونمو الفكر المناهض للاستعمار واتجاهه للمقاومة بما فيها المسلحة، فخططوا لمرحلة تلي ذلك تتمثل في الهيمنة الاقتصادية باحتلال غير مباشر يحقق غاية الاستعمار من نهب الثروات دون التكلفة العسكرية الناجمة عن الاحتلال المباشر، وفي إطار تحالفات عسكرية قوية تضمن بقاء القوة المخيفة والمهددة بأيديهم لتستعمل عند الحاجة وتكون العصا الغليظة المهددة لمن يخرج عن إرادتهم أو يهدد مصالحهم، مع العمل على الاستعانة بالمصالح الذاتية لمحليين يتولون السلطة، ولا يحاربون مخططاتهم، بل يتظاهرون معها لقاء ما يقدمونه لهم من مساعدة ورض نظر عن وسائلهم في التحكم بشعوبهم ونهب مقدراتها، وموازرتهم في البقاء بالسلطة، وأمام تكشف هذا الواقع للشعوب، وقيام الثورات المناهضة له، وتباين مصالح الدول العظمى التي انقسمت لمعسكرين يتفقان في فرض رأيهما على شعوب العالم وحياسة ثرواته ويختلفان على مناطق النفوذ وتقاسمها، مما قاد لانحياز كل منها إلى ثورة شعب لغايات مصلحة، أو روابط عقائدية، أو إضعافاً للقوى المنافسة، ووجد هؤلاء الاستراتيجيون وراسموا السياسات: أنه طالما كان هناك فكر وعقائد تخالف فكرهم وعقيدتهم، فإن مصالحهم ستبقى مهددة، وأن القوة قد يحوزها لظرف أو سبب من يخالفهم الفكر والعقيدة فيضطروا للصدام المكلف معه، وأن الحل يكمن في أن يعملوا على توحيد فكر وعقائد العالم بفكرهم، وأن يروجوا لذلك الفكر وتلك العقائد، بحيث لا يبقى من مبرر لمناهضتهم، بل ربما يميل من كان يناهضهم لمساعدتهم والتحالف معهم، وعليه بدأت تلك الحملة الواسعة للترويج لأفكارهم وعقائدهم تحت ستار من حقوق الإنسان أو حقوق الشعوب وكأنهم ابتدعوها وما كانت قبلهم، وهي في حقيقتها السبب الأساسي في الثورة عليهم، وتصرف كل من المعسكرين على أنه الوحيد المدافع عنها، في غطاء لحقيقة نواياهم خدع الكثيرين، ونتيجة لذلك وإعمالاً له، برز سيل من الاتفاقيات الدولية تنادوا لها وعملوا على تكريسها والحشد لها، تدعو

في ظاهرها لكل ما هو جميل وتنادي به الشعوب ويمثل قيمة إنسانية عالية، وفي بعض نصوصها دُست قيمهم وفحوى عقائدهم والتي ليست بالضرورة قيم كل الشعوب ولا نتاج عقيدتها، وليست هي القيم الانسانية المثلى، وذلك كما في اتفاقية مناهضة كل أشكال التمييز ضد المرأة أو اتفاقية حقوق الطفل – والتي تحفظت على بعض بنودهما المدسوسة أغلب الدول العربية والاسلامية – والتي لا ينكر وجود أوجه من الحق فيها كرستها الاديان السماوية والعقائد الأخرى مثلما لا ينكر احتواءها على قيم تناهض الأديان أو الفطرة الصحيحة أو الحقيقة المستمدة من الفطرة، كما برز هذا التوجه في تسخير وسائل الاتصال وإشاعتها ليصبح العالم الفكري والعقائدي من غير حدود على اعتبارهم أهل القوة والقدرة فيه، والأقدر على توجيهه بالشكل الذي يكرس قيمهم وغاياتهم ويشيعها بحيث يصبح المستهجن مقبولاً، والمنكر مندوباً، ولعل أصلح مثال عن هذا هو ما تعلق بقضية المرأة... ففي تكريس معتقد يخالف معتقدات بعض الشعوب والفطرة السليمة، أشيع إبراز مفاتها تدريجياً بدءاً من غطاء الشعر ووصولاً للجسد كله أو معظمه، وذلك للشد للشكل دون المضمون ولتصبح إثارة الغرائز بديلاً عن أعمال العقل في حقيقة الطباع، وبحيث يصبح الشكل المؤقت الذي يبده الزمن والعوارض هو الأساس بدل الباقي الذي ترسخه الأيام ولا تغيره العوارض وهو الخلق والطباع، مما يقود لتفكك الأسرة لبنائها على ما هو متغير لا على ما هو ثابت مستمر، وبحيث تكون الغرائز - المُستثارة وهي مؤقتة بالزمان وبالرغبة المتبدلة بالسن والطوارئ - هي أساس البناء فيتفكك بتغيرها وتبدلها وهو الطبيعي المحتم، وهكذا ويتدرج مخطط له تطور كشف المفاتن من مرحلة لأخرى، فصار المستهجن عادياً، كما في غطاء الشعر لينتقل لمراحل متقدمة في حدود ما يكشف ويزيد فيه فيصبح مألوفاً مقبولاً بعد إن كان مستهجنًا، كما أبرزت المرأة كجسد يخلب، وليس كعقل يأسر، فأصبحت مفاتها سلعة تبرز في كل وسائل الاعلام تمتهن فيه تحت غطاء قيم سامية في حقوقها، وكل ذلك دون انكار منا لما قدمه التطور في وسائل الاعلام والتواصل في بعض أوجهه من خدمات للإنسانية في مجالات متعددة، و منذ بداية القرن التاسع عشر بدأ هذا التوجه الجديد ومازال المخطط مستمراً في إشاعة قيم مجتمعات بعينها لتصبح قيم كل الشعوب خدمة لغرض قتل شخصيتها وتوحيدها مع قيم هذه المجتمعات لضمان عدم مناهضتها مستقبلاً .

ولما كان القانون هو الحامي لقيم المجتمع والمعبر عن تطوره، وهو أيضاً الموجه له عن طريق ما يبيحه أو يحظره من أفعال يوجه به نشاط الناس لما هو مباح فيخط طريقاً جديداً للمجتمع، لذلك كان لا بد من أن تنصب جهودهم على القانون ليكون معبراً عن قيمهم، والحامي لها فيغرسوها في النفوس، ويمحون القيم المخالفة، وقد تضافرت مع جهودهم – عن قصد أو غير قصد – جهود بعض المواطنين ! إما لان القيم السابقة كانت مستمدة من شرائع لا يؤمنون بها ولا يريدون بالتالي بقاءها، أو لاعتقاد خاطئ بأن هذا الجديد المأخوذ من الغرب هو سبب تقدمه، وأن وسيلة اللحاق به تكمن في تبني تلك القوانين ونبت القديم منها دون

دراسة مستقصيه للحقائق، أو حتى معرفة بيئة بتلك الشرائع، وتكاتف جهدهم هذا وتضافر مع جهد في الجانب التعليمي حيث فصلت كلية الحقوق عن كلية الشريعة بحيث يقتصر دور خريجي كلية الشريعة على الخطاب الديني التعبدية فيبتعد عن الجانب القانوني فلا يعنى به ولا يكشف حقائقه، وبحيث لا يلم خريج كلية الحقوق الإمام الكافي في الأساس والتفصيلات في الجانب الشرعي المتعلق بالقوانين فيطبق ما أملي عليه، ودُرِّس له، فيتعلق بالمألف المعروف، دون الصحيح المجهول، فَنَبَّتْ صلته بشريعته وقيمه، وينقطع عن جانب مضيء من تاريخه، ويفصل بالتالي عن عقيدته وعن إدراك مزاياها، ويلقي بمنجزات من سبقوه الى بحر النسيان هذا إن لم يحمل على تاريخهم ويراه سبباً في تخلف مجتمعه، وقد يتعلق بقيم من يريد استعماره فكراً وعملاً، ولهذا نرى هذا التجهيل المتعمد في تاريخ القانون لما قدمته الشريعة بل ونسبته للحضارة الغربية أو حتى لتاريخها القانوني المغرق في ظلام الحقوق، وهو لهذه الغاية وإعمالاً لها قصر تولى الوظائف القضائية على خريجي كلية الحقوق دون خريجي كلية الشريعة رغم ان الشريعة في جانب المعاملات تعالج ذات الجوانب التي يعالجها القانون الوضعي إن لم تكن تتفوق عليه، كما أبعد خريجي الشريعة حتى عن المحاكم التي تقضي بالأحوال الشخصية للمسلمين وفق شريعتهم في تناقض فاضح مع قبول رجال الدين من طوائف أخرى في المحاكم المذهبية أو الروحية لغير المسلمين حتى لا تبرز من خلالهم مزايا الشريعة وفقها، ولا يُذكَرُون بما رسمته في الجوانب القانونية الأخرى، وبذلك طمر في لجة النسيان جهد فقهاء أمة في القانون على مدى قرون من غير حرب، وبمساعدة الداخل أكثر مما أغرقت الحرب البربرية المكلفة في نهر دجلة.

[3] لمبادئ الأساسية في القانون الجزائري الوضعي والتي أخذ بالقسم الأكبر منها قانون العقوبات السوري وأغلب القوانين الجزائرية العربية وما يقابلها في الفقه الإسلامي:

شهد العالم في القرن السادس لميلاد سيدنا المسيح بزوغ رسالة الاسلام بما حملته من قيم وأفكار للناس أجمع بغض النظر عن لونهم أو جنسهم أو عرقهم ثم تضافرت جهود العلماء في شرح مبادئها منذ ذلك العصر وحتى الآن ومن ذلك ما سنته الشريعة وأوضحه الفقهاء في التشريع العقابي وفق أحكامها، كما شهد القانون الجزائري الوضعي في العالم تطوراً كبيراً بعد الثورة الفرنسية في القرن الثامن عشر واستمر هذا التطور حتى الآن، ولقد ترسخت خلال هذه الفترة جملة مبادئ أساسية في القانون الوضعي أخذ بها قانون العقوبات السوري وأغلب القوانين العقابية في العالم العربي والعالم كله معتبرين إياها نتاج الثورة الفرنسية ومن ثمارها، رغم أنها مكرسة في الشريعة منذ أيامها الأولى وتعتبر أساساً في علم الجريمة والعقاب وفق أحكامها، ولعل من أهم تلك المبادئ التي أخذت بها القوانين الوضعية ومنها قانون العقوبات السوري ما سنبيته أدناه والتي يتبين من

عودة سريعة للفقهاء الاسلامي في مجال العقاب أن هذه القواعد قد عمل بها منذ القرن السادس لميلاد سيدنا المسيح وأن فقهاء الشريعة قد أسهبوا في شرحها من ذلك الوقت وحتى الان... أي قبل أن تكرر هذه القواعد في القوانين الوضعية باثني عشر قرناً من الزمان وعليه فإن ما خطته الشريعة في مجال التشريع الجزائي يسبق بقرون النظريات الحديثة في القانون الوضعي ويحتوي نظرياته الحديثة بل أن التشريع الوضعي وحتى الآن يعود لتبني ما قرره الشريعة في هذا الصدد، وقد استوحى الفقهاء في الشريعة هذه القواعد من نصوص قرآنية ومن سنة نبوية ومن إجماع على التعامل فيها وهي المصادر الرئيسية في التشريع الاسلامي دون خلاف يضاف إليها القياس عند من يرونه مصدراً رئيسياً في الفقه الاسلامي... ونفصل ذلك بالآتي:

أولاً: أ - مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص (مبدأ الشريعة في القانون الوضعي):

ويعني ذلك أنه لا يمكن اعتبار فعل مؤثماً ما لم يكن عند ارتكابه كذلك، بمعنى أنه يشترط لتأثيره فعل واعتباره جريمة ومن ثم العقاب عليه أن يكون هناك عند وقوع الفعل نصاً تشريعياً سابقاً للفعل يعتبر هذا الفعل جريمة ويحدد العقاب عليه، وأنه لا يمكن فرض عقوبة على فعل ولو كان مؤثماً ما لم يكن القانون بحينه قد فرض عليه العقوبة، وأشير الى أنه ومنذ القرن العشرين فقد بدأت بعض التشريعات الوضعية في العالم تخرج جزئياً من هذه القاعدة بعد أن تفنن المجرمون بابتداع أعمال لا توفر في الجريمة المنصوص عليها كل أركانها مما استحال معه تطبيق العقاب عليهم ونجاتهم منه مع ما في ذلك من ضرر، وهو ما تبناه -الخروج عن القاعدة - القانون السوفييتي منذ عام 1926 والقانون الالمانى منذ عام 1936 وكذلك القانون الدانماركي حيث أباحوا العقاب على أي فعل يمكن قياسه على جرم آخر منصوص عليه ولو لم يرد النص على هذا الفعل، ومثلها القانون الايطالي الذي أجاز للقاضي في أحوال محددة تعديل العقوبة بما يتجاوز ما نص عليه، وتلقى الان هذه القاعدة نقداً شديداً من بعض العلماء في القانون الجزائي اللذين يقترحون الاكتفاء بتعيين الجريمة بشكل عام يُمكن من أن تندرج فيها أفعال أخرى وأن يترك للقاضي تحديد العقوبة.

ب- مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص في الفقه الاسلامي:

أجمع الفقهاء منذ عصور الإسلام الأولى على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وعملوا بذلك، فما طبق حد الخمر على شارب له في الجاهلية أو في الإسلام قبل تجريمه، ولا قطعت يد سارق لسرقته ولا رُجم زان ولا اقتُص من قاتل ولا عُزِّر مجرم عن جريمة قبل نزول النص على ذلك سواء في النص القرآني أم في السنة النبوية أم في الإجماع وهي المصادر الأساسية في التشريع الاسلامي دون خلاف، واستشهدوا لذلك بقوله تعالى: "وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمّها رسولاً يتلو عليهم آياتنا" وقوله: " ما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " ويلاحظ أن هذه القاعدة الأساسية تطبق تطبيقاً صارماً في الحدود وفي القصاص

والدية، ولكنها في جرائم التعزير يتم التساهل فيها أحياناً من حيث العقوبة وأحياناً أخرى من حيث الجريمة حيث يُكتفي لتحديد بنصوص عامة - وهو ما نحت إليه القوانين الحديثة مثل الألماني والإيطالي على ما سبق بيانه وأوصى فيه فقهاء قانونيون -، ومن هذا يتضح أن التشريع الجزائري في الإسلام قد قرر هذه القاعدة قبل تقريرها بالفقه الوضعي باثني عشر قرناً من الزمان ، بل وأنه فيما أخرجه من نطاق تطبيقها الحرفي في التعزير هو ما يأخذ به الآن الفقه الجزائري الوضعي ويدعو فقهاءً إليه. ولم تلاحظه التشريعات الوضعية في القوانين السورية والعربية الأخرى التي جمدت على ما نقلته من قوانين وضعية أخرى ولم تحدّثها وفق تطورات القانون الوضعي المتطور والذي سبقه الفقه الإسلامي بقرون.

ثانياً: أ - مبدأ شخصية العقوبة في الفقه الوضعي:

بمعنى أن تكون العقوبة موجهة لمرتكب الجريمة وغير ممتدة لمن لا علاقة له بها كأسرته أو غيرهم، فهي لا تتناول إلا المجرمين ذاتهم أو من ساهم فيها، وكانت العقوبة قبل الثورة الفرنسية والقرن الثامن عشر تنال من أسرة المجرم وحتى أصدقائه وربما جواره ، علماً أن بعض القوانين الوضعية ومنها السوري والمصري تتجاوز هذا المبدأ في مسؤولية المتجمهرين عن أية جريمة يرتكبها متجمهر فتمتد لغيره من المتجمهرين ولو لم يسبقها اتفاق أو تحريض أو يرافقها تدخل، وكذلك في مواطن أخرى مماثلة في قوانين الارهاب و حماية الأمن غيرها.

ب - مبدأ شخصية العقوبة في الفقه الإسلامي:

رسخ الفقه الإسلامي هذه القاعدة منذ القرن السادس الميلادي وعمل بها مستمداً ذلك من قوله تعالى في سورة النجم: " ولا تزر وازرة وزر أخرى، وأن ليس للإنسان إلا ما سعى " وبقوله تعالى: "من يعمل سوءاً يُجْزَ به " وبقوله: "من عمل صالحاً فلنفسه ومن أساء فعليها " وقوله: "ولا تكسب كل نفس إلا عليها " وعملاً بالحديث الشريف: " لا يؤخذ الرجل بجريمة أبيه، ولا بجرارة أخيه " وبقوله لأبي رمثة وابنه: " إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه " وقد طبّقها القضاء الإسلامي تطبيقاً دقيقاً وليس لها استثناء إلا في تحميل العاقلة الدية مع الجاني في القتل شبه العمد والخطأ، - وذلك لدى من يرى الدية عقوبة وهو الرأي الراجح - علماً أن بعض الفقهاء لا يرون في ذلك استثناء وإنما لصلة الرحم ومواساة المصاب وهي حق للفقراء في مال الأغنياء. أما في من يرى الدية تعويضاً - وهو الرأي المرجوح - فيراه مبرراً بسبب خطأ العاقلة وإهمالها تحكمه قواعد التعويض لا قواعد العقوبة. فهو يدخل في باب الإلزامات المدنية وليس في باب العقوبات على ما هو عليه رأيهم.

ثالثاً: أ - مبدأ تفريد العقاب في القانون الوضعي:

ويعني أن العقاب لا يتمثل بالضرورة لكل مجرم ارتكب ذات الجريمة، وإنما يراعى كفاية العقاب لتحقيق الردع الخاص في نفس المجرم والذي تختلف كفايته لتحقيق ذلك من شخص لآخر، فضلاً عن تحقيق الردع العام بالمجتمع بحيث لا يفكر من سمع بالعقاب في ارتكاب مثل هذه الجريمة، وبالطبع فإن اختلاف المجتمعات سيجعل أثر العقاب وطبيعته مختلفة في أثرها. وتبرز تطبيقات هذه النظرية في منح القاضي سلطة تقدير العقوبة ومنحه حق اعتماد أسباب مخففة وأسباب مشددة، واعدار وظروف مشددة ووقف تنفيذ عقوبة وتحديد العقوبة بين حدين... الخ، بما يتيح له تطبيق العقاب المناسب لكل شخص والذي قد يختلف أيضاً من مجتمع لآخر حسب طبيعة الشخص والمجتمع ولو كانت الجريمة واحدة.

ب- مبدأ تفريد العقاب في الشريعة:

عمل الفقه الاسلامي بمبدأ تفريد العقاب منذ عصر النبوة وفيما تلاه وذلك في التعزير، والتعزير يكون في كل معصية، وليس فيها شيء مقدر وإنما هو مفوض لمن يملك التشريع على ما تقتضي حاجات الناس وتنظيم حياتهم، وعلى اعتبار أن الحدود والقصاص مقررة العقوبة فيها نصاً لا يملك فيها القاضي ولا غيره اختياراً لغير ما هو محدد للعقاب عليها، إلا أنه ترك للقاضي عند التعزير أن يختار الوسيلة التي تردع المجرم عن جريمته مراعيماً في ذلك شخص الجاني وجسامة الجريمة وليس القاضي في الشريعة مطلق اليد دوماً بتحديد العقوبة فقد يحددها ولي الأمر بين حدين أو يضع له خيارات يختار منها أو يطلق الأمر له مقيداً بالقواعد العامة من تناسب العقاب مع الجريمة وكفايتها للردع، وتتدرج العقوبة في التعزير من الوعظ الى التوبيخ الى التهديد من غير كذب إلى التشهير الى الهجر والترك إلى النفي والتغريب الى الغرامة المالية تملياً أو تغييراً أو إتلاقاً إلى الحبس والجلد والقاضي يختار من بينها ما يراه مناسباً فقد تكفي الكريمة كلمة ويحتاج السفه لجلد، وعليه فإنه لا جدال في أن الفقه الاسلامي قد عمل بهذا المبدأ منذ القرن السادس الميلادي وطبقه تطبيقاً واسعاً في التعزير وتوسع في بيان أحكامه وضوابطه وهو ما لم يعرفه العالم إلا في القرن الثامن عشر.

رابعاً: أ - نظرية الدفاع الاجتماعي في الفقه الوضعي:

(سأكتفي بملخص هذه النظرية دون الخوض في توزعها بين فكر تقليدي متشدد جامد وبين فكر معتدل يوازن بين وجود الجريمة كواقع مادي وضرورة العقاب عليها وبين الوقاية منها و أهمية الإصلاح، وهو ما لجأتُ له و سألجأُ إليه في كل النظريات الاخرى) تعمل هذه النظرية في القوانين الوضعية على توجيه القانون الجزائي الى معالجة الجاني نفسياً واجتماعياً وترفض فكرة العقوبة رفضاً كلياً وتبني موقفها على منع الجريمة ومعالجة الجناة وتنهج الى أهمية مراعاة البنية الاجتماعية للجاني وتكوينه العضوي وردود أفعاله، ومن ثم البحث عن وسائل علاجه لا عن معاقبته، وترى أن المجتمع - من خلال وجود هذا الشخص فيه

ومعايشته - قد ساهم في ارتكاب الجريمة فالجريمة هي مسؤولية المجتمع والجاني، وهي بالتالي تعمل على الجانب الوقائي والإصلاحي وتعتبره الأساس دون الفعل الجرمي ذاته كواقع مادي، وتبرز تطبيقات هذه النظرية في القوانين الوضعية خاصة بقوانين الاحداث الجانحين وفي التدابير الإصلاحية، والاحترافية، والوقائية.

ب- نظرية الدفاع الاجتماعي في الفقه الإسلامي:

وتتوافق هذه النظرية مع العقوبات في الشريعة الإسلامية في التعزير والتي ترى أن العقوبة ليست هدفاً و أن الغاية هي الإصلاحي ولذلك يختار القاضي من التدابير ما يكفي لهذا الإصلاحي مراعيًا للشخص والمكان والزمان كتوبيخ الرسول عليه الصلاة والسلام لابي ذر حينما ساءب رجلاً معيراً إياه بأمه، ومنها ما استن في الهجر والتغريب والنفي وفق نصوص قرآنية وهي تدابير وقائية استباقية ، كما عملت على توقيع تدابير تهذيبية علاجية على الصبي المميز لأنه غير مخاطب بالتكليف ومن التدابير الإصلاحية التي عرفتها الشريعة بالنسبة للصبي غير المميز تلقينهم المبادئ الدينية في الاخلاق والفضيلة وتعليم مهنة أو صنعة وتعويده على الخدمة الاجتماعية كالمشاركة بالبناء وبذلك سبقت الشريعة أصحاب هذه النظرية بقرون سواء بالوقاية من الجريمة أم بمعالجة الجاني، واستطاعت من خلال تدابير التعزير ضم كل مستحدث من تدابير الدفاع الاجتماعي كما انها تقبل من خلال التعزير كل ما يستحدثه العلم في تطوره من تدابير احترافية او تدابير الدفاع الاجتماعي.

خامساً: أ- الشك يفسر لصالح المتهم:

بمعنى أنه لا يجوز الحكم في جريمة إلا بعد قناعة مطلقة لا يعترىها شبهة في ارتكاب الجرم وتوفر أركانه، وأن مجرد الشك سواء بالفاعل أو في الأدلة أو توفر أركان الجريمة يؤدي لبراءة الفاعل.

ب - مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم في الفقه الإسلامي:

لقد أقر الفقه الإسلامي هذه القاعدة منذ عصر النبوة و تأكدت بالسنة والإجماع، ومناط ذلك قول الرسول عليه الصلاة والسلام: "ادروا الحدود بالشبهات"، وعمل بها الرسول عليه الصلاة والسلام يوم جاءه ماعز معترفاً بالزنا فحاوره عسى شبهة تقوم فيدرء الحد (لعلك قبّلت، لعلك لامست، لعلك غمزت) وروي عن عمر بن الخطاب قوله: لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إليّ من أن أقيمها بالشبهات، وإن هذه القاعدة وإن وردت في الحدود إلا أنها تطبق في القصاص والتعزير لأن القاعدة وضعت لتحقيق العدالة ولصالح المتهمين، وذلك عملاً بقول الرسول الكريم: " إن الأمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة " وهو ما قبل فيه: إطلاق سراح الف مجرم خير من حكم بريء، والشبهة تمتد لتشمل الشبهة بثبوت الجريمة أو وأدلتها أو توفر أركانها أو في محلها أو في

فاعلمها، أوفي جوازها حيث يختلف الفقه في التحليل والتحرير ، ومن هذا كله يتبين أن الفقه الاسلامي قد قرر هذه القاعدة من القرن السادس الميلادي أي قبل اثني عشر قرناً من قيام الثورة الفرنسية.

سادساً: أ - المسؤولية الجنائية في الفقه الوضعي:

وُثِنِي على أن الإرادة والاختيار هي مناط مسؤولية الجاني وهي التي تقود لتوقيع العقوبة عليه، فلا يعاقب من لم يكن يمتلكها وقت الفعل، ومن ذلك تفرعت قوانين الأحداث، وعدم عقاب المجنون والمكره... وهذه المبادئ ترسخت في القانون الوضعي بعد قيام الثورة الفرنسية وفي القرن الثامن عشر وما تلاه حتى اليوم أما قبلها فكانت القوانين الوضعية تعاقب البشر والجماد والحيوان وتوقع العقوبة على الاحياء والأموات والصغير والمجنون... الخ.

ب- المسؤولية الجنائية في الشريعة السمحاء:

مناط المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي يتمثل في الادراك والاختيار ومنذ القرن السادس للميلاد والمسؤولية الجنائية في الشريعة لا تترتب إلا على مخالفة الاوامر والنواهي الشرعية من إنسان حي مكلف، ولذلك هي لا توقع العقاب على الانسان غير المكلف، فلا عقاب على صغير لم يحتلم عملاً بالآية الكريمة: "وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم " وعملاً بالحديث الشريف: " رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن النائم حتى يصحو، وعن المجنون حتى يفيق " وذلك لعدم توفر الادراك لدى هؤلاء، كما لا تعاقب الشريعة المكره لقوله تعالى: " إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان. " ولقوله تعالى: " فمن اضطر غير باغ ولا عادٍ فلا إثم عليه. " لعدم توفر الاختيار لديه، وعلى هذا عملت الشريعة بهذا من القرن السادس الميلادي وحتى الآن وعالجت حتى حالة الضرورة.

سابعاً: أ- مبدأ تطبيق القانون الأحدث الأنفع أو الأخف على المتهم فيما لو عدل القانون (في القانون الوضعي):

وذلك لأن فرض عقاب جديد أخف أو تدبير أصلح للمتهم من العقاب الذي كان مفروضاً وقت ارتكابه جريمته، يعني أن العقاب الجديد هو الأنجح و الأصلح للمجتمع وبالتالي فانه يجب تطبيقه على المجرم.

ب- تطبيق القانون الأحدث الأنفع أو الأخف على المتهم فيما لو عدل القانون (في الشريعة):

وقد أخذت الشريعة بهذا المبدأ، حيث كانت العقوبة في القتل بالجاهلية تراعي مركز المقتول فقد يكون ثأره بعشرة أو أكثر، فسوى الاسلام بالدم بين كبير القوم وحقيبرهم وطبق هذا الحكم على الدماء التي كان مطالباً بها قبل نزول النص واستمرت المطالبة بها بعده، لما تثيره قضايا القتل بين القبائل من مخاطر على

الامن العام ونظامه. وبذلك تكون الشريعة قد سبقت القانون الوضعي بقرون في تقرير هذا المبدأ بل وخطت حالات للاستثناء منه اذا تعلق الامر بالنظام العام وهو الامر الذي يلهث فقهاء القانون الوضعي لتكريسه ويدعون إليه.

ثامناً: أ - مبدأ عدم رجعية القانون الجزائي في القانون الوضعي:

وهذه القاعدة في أحد وجوها تطبيق للقاعدة السابقة من أن لا جريمة ولا عقوبة الا بنص وهي تعني أنه لا يجوز النص على تجريم فعل والعقاب عليه طالما أن الفعل وقع قبل صدور النص، وهي عادة ترد في الدساتير لتقييد سلطة المشرع بهذا الصدد فلا يجوز له أن يشرع قانوناً ينص على عقاب أفعال تمت قبل صدور القانون ، الا أن تطبيقات في القانون الوضعي قد خرقت هذا المبدأ في محاكمات نورمبرغ حيث لوحق قادة النازية على جرائم لم يكن منصوصاً عليها حين ارتكابهم لأفعال جرمت بعد ذلك، كما أن الفقه الوضعي قد وجد حديثاً أصواتاً تنادي بتجاوز هذا المبدأ في الجرائم إذا تعلق الامر بحق المجتمع على اعتباره يسمو على مصلحة الأفراد، ويتفنن التشريع الجزائي السوري في تجاوز هذا المبدأ ليتاح له تطبيق القانون الجديد على فعل وقع قبل صدوره، وذلك من خلال اعتباره بعض الجرائم جرائم مستمرة (في صياغته) على اعتبار أن الجرائم المستمرة تقع تحت طائلة النص العقابي الجديد لامتدادها لوقت صدوره، مثل جريمة حمل السلاح بدون ترخيص فهي مستمرة طالما السلاح غير المرخص كان محمولاً.

ب - مبدأ عدم رجعية القانون الجزائي في الفقه الاسلامي:

من المسلم به في الفقه الإسلامي أن النصوص العقابية لا تسري على الوقائع التي سبقت هذه النصوص وقد سبق أن أشرنا لذلك، وهذه القاعدة مستخلصة من عدم معاقبة أي جان على فعل أتاه قبل الاسلام ونزول النص، فما عوقب أحد كان متزوجاً من أكثر من أربعة بعد نزول النص بتحريم ذلك وأخذاً بالحكم في العفو عما سلف، إلا ان الفقه الاسلامي قد أخذ أيضاً بقاعدة جواز رجعية القانون الجزائي في الحالة التي تكون فيها الافعال ماسة بالنظام العام على ما ورد في ظهار أوس بن الصامت حينما ظاهر زوجته ونزلت بعد ذلك الآية الكريمة التي تحرم الظهار على اعتباره زوراً ومنكراً فأمره الرسول عليه الصلاة والسلام أن يطعم ستين مسكينا بعد إن لم يقدر على فك رقبة ولا على صيام شهرين وذلك من وجهة نظر من يعتبر هذا الاطعام عقوبة وليس فداء خطيئة، ومن هذا يتبين أن الفقه الوضعي قد أخذ تماماً بما رسمته الشريعة بهذا الصدد.

تاسعاً" أ - المساواة في العقوبة في التشريع الوضعي:

أخذ القانون الوضعي بهذا المبدأ بعد الثورة الفرنسية في القرن الثامن عشر، فأصبح لا يفرق في العقوبة بين شريف ووضيع وبين حاكم ومحكوم وبين غني وفقير وبين امرأة ورجل وذلك بعد ان كان التفريق حتى في المحاكم

المختصة قائما (وإن كان لم يطبق في المستعمرات حيث بقيت هناك محاكم خاصة للأجانب)، إلا أن هذا المبدأ لم يستقر حتى يومنا هذا فبقيت حالات من التمييز قائمة يُنتحل لها المعاذير، ومن أمثلة هذا التمييز عدم محاكمة رؤساء الدول إلا على جرائم محددة، وكرس ذلك في أغلب دساتير الدول العربية وتكاد تنحصر بجريمة الخيانة العظمى دون غيرها من قتل ونهب ومنها عدم ملاحقة أعضاء البرلمانات على ما يبدونه من جرائم قولية كالقذح والذم أو التشهير، وبالطبع لن نتعرض في هذا التمييز للحصانات الممنوحة لبعض الموظفين لأنها تتعلق بالإجراءات الواجبة الاتباع دون العقوبة، وإن كانت بعض هذه الإجراءات تقود لعدم قيام المحاكمة وبالتالي عدم فرض عقوبة كما في تحصين رجال الامن من الملاحقة على جرائمهم إلا بموافقة رئيسهم. كما لن نتعرض للمحاكم الاستثنائية التي تطبق عقوبات خاصة.

ب - المساواة في العقوبة في الفقه الاسلامي:

أخذت الشريعة منذ أيامها الاولى بالمساواة بين البشر في الحقوق والواجبات والعقوبات، فلا تفرق بين شريف ووضيع ولا بين محكوم وحاكم ولا بين غني وفقير فلا فرق بين عربي واعجمي الا بالتقوى والناس كأسنان المشط ولم تستثن على الرأي الراجح أي شخص من هذا بسبب كونه رئيساً أو إماماً فهذا رسول الله عليه الصلاة والسلام يقول: "أيها الناس، من كنت جلدت له ظهرأ فهذا ظهري فليستقد منه، ومن كنت شتمت له عرضاً فهذا عرضي فليستقد منه، ومن أخذت له مالا فهذا مالي فليأخذ منه، ولا يخشى الشحاء من قبلي فإنها ليست من شأنني، ألا وأن أحبكم إليّ من أخذ مني حقاً إن كان له أو حللني فلقيت ربي وأنا طيب النفس"، وهذا أبو بكر يعطي القود من نفسه، وهذا عمر يطلب من الناس أن تقومه، ويقتاد من ولاته، والرأي الراجح في الفقه الاسلامي والذي أخذ به مالك والشافعي وأحمد أن الامام مسؤول عما يرتكبه من جرائم، وعليه الحنفي في الامام الذي فوّه إمام (كوالي مصر ففوقه الخليفة)، ويخالفهم الحنفي في الامام الذي ليس فوّه إمام (الخليفة) وعليه فان الشريعة طبقت منذ القرن السادس للميلاد المساواة في العقوبة وما زال القانون الوضعي يستثني منها، كما أن الشريعة ما عرفت ولا قبلت نظرية محاكم خاصة لأناس معينين فالعسكري والمدني والاجنبي يخضع لذات القانون والمحكمة، وهذا لا يتنافى مع قواعد تبنيتها في جواز اختصاص قاض بنوع من الدعاوى لأن ذلك يفترض المساواة بين الخاضعين لاختصاصه.

[4] مبادئ يدعو إليها الفقه الوضعي ولم يأخذ بها قانون العقوبات

السوري:

وبالطبع هناك مبادئ في القانون الجزائري الوضعي دعت اليها مؤتمرات دولية وفقهاء لم تأخذ بها القوانين الوضعية في سورية والعالم العربي إلا في نطاق

محدود جداً مثل العدول عن الحبس الى بدائله لما يخلفه السجن من مساوئ تفوق فوائده. ومن البدائل نظام المراقبة الالكترونية أو المراقبة الهاتفية أو المراقبة على فترات أو نظام شبه الحرية (حيث يسمح للسجين بمغادرة السجن لفترات محددة) أو منع الإقامة أو الالزام بخدمة اجتماعية... الخ وذلك لما تبين من العيوب والسلبيات المصاحبة للسجن وخاصة في المدد الطويلة، ويقصد ببدايل الحبس تلك العقوبات التي لا تؤدي لعقوبات سالبة للحرية. ومن هذه المبادئ الدعوة لإلغاء عقوبة الاعدام والعقوبات البدنية متعللين في طلب إلغاء عقوبة الاعدام والعقوبات البدنية بمخالفتها لاتفاقية مناهضة كافة أشكال التعذيب التي أقرتها الأمم المتحدة على اعتبار العقوبات البدنية والإعدام شكلاً من أشكال التعذيب، ولمخالفة الإعدام لحق الحياة الذي قرره الميثاق الدولية، ومتعللين بنظرية الاحتمالات بمعنى أنه لو ظهر الإنسان بريء من جرم فإنه يمكن أن يتقاضى تعويضاً، وذلك ما يحول الإعدام دونه، ولأن هذه العقوبات القاسية تنتهك حقه في الحياة والحفاظ على جسمه وتفرض من مجتمع هو الذي قاده للجريمة، وقد قامت أكثر من مئة دولة - أغلبها دول أوروبية - بإلغاء عقوبة الإعدام من قوانينها الجزائية، وعارضتها أكثر من ستين دولة ترى الاحتفاظ بها في تشريعاتها العقابية.

وهذه أهم المبادئ التي أخذت بها القوانين الوضعية الجزائرية حتى يومنا هذا بدءاً من الثورة الفرنسية ومطلع القرن الثامن عشر.

[5] موقف التشريع الجزائري في الشريعة الاسلامية فيما تعلق

بالمبادئ الجزائية أعلاه:

أ - موقف الشريعة من بدائل الحبس:

شهد الفقه الاسلامي في تشريعه الجنائي نقاشاً مطولاً حول مشروعية الحبس فقال بعض الفقهاء بعدم مشروعيته خلافاً للجمهور ومنهم بعض أصحاب الامام أحمد مستندين الى أن الرسول عليه الصلاة والسلام لم يكن له سجن وكذلك خليفته من بعده، ولأنه من العقوبات البليغة بدليل قوله تعالى: "إلا أن يسجن أو عذاب أليم"، وقوله عن الوعيد لموسى عليه السلام: " لأجعلنك من المسجونين"، والشافعية على تحديد مدة أعلى للسجن فلا تبلغ السنة وبعضهم أنقصها الى ستة أشهر، إلا أن الجمهور على مشروعيته وعلى عدم تحديد مدة أعلى له، والحبس هو من العقوبات التعزيرية والتي تتدرج من النصح والوعظ الى ما دون الحد يختار ولي الأمر لكل جريمة عقوبتها من العقوبات التعزيرية ويترك للقاضي أن يحكم بإحداها، وهذه العقوبات التعزيرية تتضمن بدائل للحبس إذ تشمل الوعظ والتوبيخ والهجر والتشهير... الخ والقاضي يقدر ما يكفي منها لردع الجاني، إذ يختلف أثرها باختلاف الزمان أو المكان فما يردع ببلد قد لا يكون رادعاً في بلد آخر، وما يعتبر مهيناً في زمن قد لا يعتبر كذلك في زمن آخر، والقاضي حينما يختار البديل يجب عليه أن يتحرى أن لا يكون هذا البديل مخالفاً لحقوق الإنسان

التي أقرتها الشريعة، وأنها تحقق المصلحة الشرعية للفرد والجماعة، وراعاة للجاني وللمجتمع، وقد أشار الفقهاء في الشريعة قديماً وحديثاً لمساوئ الحبس واعتبروه مفسدة أكثر منه منفعة وخاصة في الحبس الطويل، وأنه يخالف قاعدة "درأ المفاسد أولى من جلب المنافع" وقاعدة أن "لا تزر وازرة زر أخرى" وذلك لجهة أثره على الأسرة، وعدادوا مساوئه المنعكسة على العائلة في موردها أو في علاقة الزوجة بزوجها أو أثره على الأطفال وانحرافهم، وعلى تفكك الأسرة، وعلى الجاني من حيث النظرة إليه كخريج سجون، وما يؤدي إليه اختلاطه بعريقي الاجرام من مساوئ، وما يخلفه في نفسه من التواكل والركون للبطالة، ومن انتفاء هيبة السجن في نفسه بعد إن إعتاد عليه، وأثره على المجتمع بحرمانه من يد عاملة وتكلفة مالية بإنشاء السجون وحراستها... الخ ونخلص للقول أن بدائل الحبس بمختلف أنواعها سواء أكانت ذات طابع مادي أم ذات طابع معنوي تقرها الشريعة التي لا تهدف للعقاب كغاية، وإنما تُعمله كإصلاح وردع. وهي بهذا قد سبقت الفقه الوضعي فيما يتجه إليه الآن بل رأى بعض الفقهاء في الشريعة عدم مشروعية الحبس أساساً.

ب - موقف الشريعة من الإعدام والعقوبات البدنية:

1 - الإعدام:

بالتجاوز عن المعتقدات الايمانية حول توجب عقوبة الإعدام وفقاً لنصوص مقررة بالقرآن الكريم والسنة الشريفة والإجماع، فإن المبررات التي أدلي بها لتقرير إلغائها لا تكفي دليلاً على المراد منها، فحق الحياة الذي تعترف به الشريعة وتراه من الضرورات التي لا يجوز المساس بها الا بحق لا يعني ترك المجال لحرمان الآخرين منه فيما لو بقي المجرم حياً، بل أن اساس الاتفاقية في الامم المتحدة كان ينص على منع القتل بتعسف ولم تطالب بإلغاء الإعدام الا بالبروتوكول الاختياري اللاحق، فليست حماية حق انسان بالحياة مبرراً لحرمان آخرين من هذا الحق، أو تهديدهم بخطر جسيم، كما أن نظرية الاحتمالات تُدحض بأن الحل يكون بوجود ضمانات كافية لعدم الوقوع في الخطأ ودرجات طعن توفر مراجعة هذه الأحكام، ولا بد من الإشارة إلى أنه حتى لو أضحى الحكم نهائياً واستنفذ كل درجات الطعن فإن الاجراءات الجزائية تتيح مراجعته بطرق متعددة كإعادة المحاكمة، أو الطعن بأمر خطي، وأن هناك عادة فترة طويلة بين صدور الحكم وتنفيذه ثمكّن من مراجعته، كما أن هناك لجان قضائية (لجنة العفو الخاص) تراجع وتقترح على رئيس الدولة تنفيذه من عدمه، ويبقى أمر التنفيذ معلقاً برغبة الرئيس فقد لا يصدر مرسوماً بالتنفيذ مما يدحض هذا الاحتمال فضلاً عن أن هذا الاحتمال يتناقض مع المبدأ المقرر من الأحكام القضائية هي عنوان الحقيقة بل ويشكك فيها بهذا المواطن بينما يعمل في مواطن أخرى، كما أن عقوبات

الحدود تدرأ بالشبهات وتوقف في الحروب والكوارث، وأن المشكلة الحقيقية في العالم ليست في أحكام قضائية بالإعدام وإنما هي في الإعدامات التي تجري خارج مؤسسات القانون والتي تقف منها الأمم المتحدة والدول الأوربية موقف المتفرج رغم أن ضحاياها هم أضعاف بعشرات وربما بمئات وبآلاف المرات ممن يُقضى قضائياً بإعدامهم مما يشكك في نزاهة هذا المطلب، كما أن الدول الذي تنادي به هي دول ما زالت تمارس القتل الجماعي أو تشجعه للمحافظة على مصالحها وتستعمل قوتها مع الدول الأضعف لهذه الغاية ، فضلاً عن كل هذا فليس من الضرورة أن تكون قيم الأمم واحدة، فإذا تبنى الغرب ومن قلده، أو اقتنع بفكره أن حق الانسان في جسده حقٌ مقدسٌ لا يمكن حتى للمجتمع أن يمس فيه بتشريع، فإن قيماً أخرى لشعوب ترى تقديم العام على الخاص، و ترى أن حماية المجتمع أولى من حماية الفرد لأنها حماية مجموع ومستقبل، وقد يكون الحل والتوفيق بين النظريتين في تقييد حق المجتمع بالإسراف في هذه العقوبة تقييداً شديداً بحيث لا تطغى على حق الفرد إلا في مواطن خطيرة و محددة وقليلة، وقد نهج التشريع الإسلامي هذا المنهج، فلا يقضى بقتل مجرم إلا في جرائم أربعة منها في الحدود هي: زنا المحصن، والردة، والحراية، والبغي (وهي من الحدود)، وواحدة في القصاص بالقتل، أما في التعزير فالراجح في الفقه الاسلامي أن التعزير هو للتأديب وأنه يجوز من التعزير ما أمنت عاقبته غالباً، فينبغي ان لا تكون عقوبة التعزير مهلكة، فلا يجوز فيه قتل ولا قطع، ولكن بعض الفقهاء أجازوه استثناءً (والاستثناء يفسر في أضيق الحدود) فيعاقب بالقتل تعزيراً إذا اقتضت مصلحة الجماعة الشرعية (لا المصلحة الوقتية) وضرورة حماية المجتمع ذلك وحددوا هذه الجرائم كمن تكررت جرائمه الخطرة ويُئس من اصلاحه أو كان استنصاه ضرورياً لدفع فساده واجرامه وحماية مصلحة الجماعة، وإذا عددنا الجرائم في الشريعة التي تجيز القتل فهي لا تزيد عن عشر جرائم عند من يجيز القتل تعزيراً أما عند من لم يجزه فهي خمس جرائم ، وبهذا قيد التشريع الاسلامي من يملك سلطة التشريع في هذه العقوبة تقييداً يمنع من الإسراف فيها تحت أي ظرف أو أية مصلحة أو هوى، علماً أنه لو رجعنا لشروط ثبوت هذه الجرائم وحالاتها في الشريعة لوجدنا أنه يكاد يكون مستحيلاً ثبوتها (كما في زنا المحصن) أو انطباق حالاتها وأركانها لما اشترطته إما في علانيتها وعدم الاستجابة للرجوع عن الجرم أو ما اشترطته من ترافق ظروف أخرى كما في الحراية أو فيما قررته من قواعد لاعتبار الفعل بغياً ومن عدم الرجوع عنه قبل القبض عليه (مما لا محل لتفصيله) هذا فضلاً عن أن هذه الحدود تدرأ بالشبهات وتوقف في الحروب والكوارث على ما أقره الراجح في الفقه الإسلامي، ولو رجعنا للتشريعات الوضعية

ومنها القانون السوري وأحصينا الجرائم التي قضى بالإعدام عقوبة عليها، لوجدناها أضعاف مضاعفة سواءً أكانت بالجرائم على أمن الدولة، أم بالإرهاب، أم بجرائم مقاومة النظام الاشتراكي، أم بالجرائم المنصوص عليها بقانون العقوبات العسكري، أم بالجرائم المنصوص عنها بقانون العقوبات، أم بالجرائم الاقتصادية، أم بمكافحة المخدرات، أم بقانون الملاحقة على الفكر كقانون ملاحقة الإخوان المسلمين... الخ والغريب أن بعض من يطالب بتطبيق القانون الوضعي والسوري منه بداعي الحدثة يلتفت عن هذا التوسع في جرائم الإعدام رغم ما تدعو إليه المؤتمرات الدولية وهيئة الأمم المتحدة، وبالطبع هذا خارج نطاق من يقتلون تحت التعذيب في المعتقلات أو تستباح دماهم لفكر ورأي أو لشبهة.

أما في القتل قصاصاً فهو فقط في القتل العمد ويمنعه الصغر والجنون والخطأ والإكراه والاضطرار وكل ما يمس الإدراك والاختيار كما يشترط أن لا يكون المقتول ابناً للقاتل فلا يقتل أحد الأيوين وإن علا بالولد وإن اختلف أحد هذه الشروط سقط القصاص، وفي القصاص اطفاء لنار الحقد عند آل الضحية، ومنع للثارات، وتخفيف للناس، ودعوة للصلح لما يرجوه أهل القاتل من ولي دم المقتول، ودعوة للتضامن فيما يبذله الناس من مال وجاه لدى ولي الدم للتنازل عن حق القصاص، وحفظ للسكينة في النفوس وتهديئة للخواطر، وإن أي احصائية دقيقة في بلد طبقت فيه الحدود تظهر بشكل واضح ندرة تطبيقها لصعوبة ثبوتها أو الشبهة في توفر أركانها، كما يثبت انخفاض هذه الجرائم وانسجام المجتمع في ظل تطبيقها دون حزازات متخلفة أو شعور بعدم العدل.

2- العقوبات البدنية:

أما لجهة العقوبات البدنية (الجلد والقطع والجلد) فعدا ما سبق بيانه في الإعدام وهو مثلها عقوبة بدنية فان الفقهاء قد عددوا مبرراتها ، ومنها أنها لا تؤدي لتكلفة المجتمع بسجن مع مفاصده، وأصلح للمحكوم عليه إذ يعود بعدها لشأنه، وأنها أكثر ردياً، وأنها لا تنعكس على أسرته كما في سجنه، وينحصر إيلاهما بالفاعل وحده، ولا تؤدي بالفاعل إلى الاختلاط بعنة المجرمين، ولا تثقل كاهل الدولة بالنفقات وبالطبع فان من شروطها ألا تؤدي لهلاك ولا تعطيل، ولا يبالغ بشدتها ولا تكون في الجلد بمواقع حساسة، وأن لا تكون في القطع مانعة من حفظ الحياة أو تعطيل السعي فيها... الخ مما يجعل تطبيقها نادراً.

ولا بد أن أشير في نهاية هذه الفقرة من أنه وإن كانت هذه العقوبات قد تبدو قاسية ويعارضها لداعي الرحمة أو الإنسانية بعض منا إلا أن التشريع ينظر لمصلحة المجتمع ومستقبله أكثر مما ينظر لمواطنه،

وهو بمثابة الطبيب الذي يقطع عضواً للمحافظة على الحياة، أو من يقتلع الشوك على أمله ليستطيع المسير، فالمشرع لا يتطلع عندما يقرر أمراً إلى العواطف والأحاسيس وهي متفاوتة بين الناس، وإنما يتطلع إلى ما تفرضه المصلحة وما يخلفه على المجموع من آثار. كما لا بد أن أشير إلى أن الاستبيانات التي وزعت على عدد كبير من المسجونين وأسره قد أشارت في نتائجها إلى تفضيل أغلبية ساحقة لعقوبة الجلد عن السجن وخاصة في السجن الذي يزيد عن ستة أشهر.

[6] النتيجة ومزايا العقاب بالشرعية:

نخلص من كل ما تقدم أن الشريعة فيما خطته من مبادئ في التشريع الجزائي منذ القرن السادس لميلاد سيدنا المسيح قد سبقت ليس عصرها في ذلك الحين فحسب بل أنها توافقت مع كل ما يقرره التشريع الجزائي الحديث كما أنها خلقت موازنة واضحة بين نظرياته حيث تعثرت أو اختلفت أو جمدت، وأنها رغم أنها قامت بداية في مجتمع قبلي جاهلي متمسك بأعرافه إلا أنها تجاوزت ذلك لتصوغ المبادئ التي تصلح في عالمنا اليوم من خلال نظرة للواقع والمأمول لا تتجاوز إلى الخيال ولا تتوقف عند الواقع، وأن ما رسخته متضافراً مع جهود الفقهاء على مدى هذه القرون قد سبق ما تقرر في مجال الجزاء بالثورة الفرنسية وما تلاها من القرن الثامن عشر حتى الآن، فضلاً عما يطرحه اختلاف المذاهب فيها وتباين الآراء في المذهب الواحد من سعة تتوافق مع ما قد يقره العلم والتجربة، وأن تشريعها هذا يمتاز عن القوانين الوضعية بالكثير منها:

- أن القانون الوضعي تضعه سلطات تشريعية أو حاكم لينظم شؤون الدولة ورعاياها، أو يسد حاجة قامت أو يدفع خطراً ظهر، فهو بالتالي متعلق بالنظرة حين صياغته إلى ما يلزم وهذا تقدير قد يخطئ أو يصيب فما من بشر منزه عن الخطأ، وهو بذلك متغير حسب الظروف وما يمر على الأمة، ومتعلق بحسن تقدير أفراد، أو ببقاء الحاجة أو انتفائها وهي متغيرة أيضاً مما يستدعي دوماً التعديل والتبديل، ولعل أوضح مثال هو ما صار إليه قانون العقوبات السوري وما لحقه من تعديلات خلال خمسين عام، وما استدعاه من إصدار قوانين جزائية خاصة لاتعد، ونصوصاً بالعقوبات يتضمنها كل قانون أو تنظيم، بحيث صار من الصعب تتبعها أو الإلمام بنصوصها على المختصين فضلاً عن العامة، مع أن أساس الجزاء هو ضرورة معرفة الكافة بالنص والعقاب، وأضحى تضخم التشريعات الجزائية حقيقة ظاهرة تمس جوهر وحدته وتماسكه وتوافق العقاب بين نصوصه، بينما التشريع الجزائي في الفقه الإسلامي ثابت من أربعة عشر قرناً لم يتبدل ولا تغير.

- إن التشريع الوضعي في أحد وجوهه يصاغ لحالة طرأت واستجدت فهو يأتي بعد قيام الظاهرة أو الحاجة أو ادراكها، أما قواعد الشريعة

منصوص عليها منذ قرون بعيدة وتعالج ما يطرأ وفق للصياغات الدقيقة العامة التي وردت فيها فهي تسبق الظاهرة والحاجة ولا تليها.

- إن التشريع الوضعي يضعه حاكم أو جهة أسندت لها سلطة التشريع فلا بد أن يعبر عن مصالحها ورغباتها وقيمها وتقاليدها وهي ليست بالضرورة القيم التي تتطلع اليها الجماعة أو تتوافق مع مصالحها وآمالها، وذلك ظاهر بخاصة فيما صاغته حكومات دكتاتورية أو مفروضة على الشعب أو جماعات تبنت فكراً لا يعبر عن عقيدة المجتمع، بينما الشريعة صاغت قواعدها حتى بما يخالف عقائد مجتمعها وأفكاره، وبما يقيد سلطات الحاكم فيها كما في الحدود والقصاص والملاحقة، وبالتجاوز عن النظرة الايمانية من أنها من صنع خالق لا من تقدير مخلوق، فإنه لا بد من الاعتراف بأنها ما راعت واقعاً يحبط الحلم والامل، ولا هادنت حاكماً ولو لأجل.

- أن الشريعة فيما تحرته من أحكام قد سمت بالأخلاق والقيم ومصالحة المجتمع وعملت على الارتقاء بها ولم تبق أسيرة قيم المجتمع بينما القانون الوضعي لا يضع الأخلاق نصب عينيه، ويبقى أسير قيم وقتية قد لا تكون هي القيم الأخلاقية العليا.

- إن تطبيق الشريعة في الجزاء سيكون مدعوماً بإيمان الأكثرية بأنها من تقدير الاله، فيلقى تطبيقاً اختيارياً، واستهجاناً عاماً لمن يخرقه، بينما التشريع الوضعي يُنظر إليه على أنه مفروض من حاكم ولا مشاحة في خرقه وقد يتجاوب الناس مع ذلك، وأبرز ما يظهر هذا هو إقدام كثيرين على الاعتراف بجنايات مصيرها الموت في ظل تطبيق الشريعة، يقابله مظاهرات قد تواجه الموت ضد قانون وضعي، أو تحايل تميل إليه الغالبية ليتجاوز القانون.

- إن تطبيق التشريع الجزائي المستمد من الشريعة هو اعتراف بجهد سلف، وإحياء لتراث الأمة الفكري الغني، والتصاق بتاريخها، يقوي وحدة الأمة، ويرفع من معنوياتها في وجه هجمة تبغي إظهارها على أنها قمة اللاجدوى، والبعد عن الحضارة، والإغراق في التخلف !!! لإحباطها، ومن ثم استغلالها، كما أنه يكشف مواطن الجمال في عقيدتها وكماله. وينفذ المجتمع من أي جموح للجريمة نتيجة الاستهانة بالعقوبة المفروضة على المجرمين، ويبرز الرحمة اللازمة في مواطنها حيث قررتها، وأنها لا تبحث عن العقاب حيث يكفي الإصلاح، وتفتح باب التوبة المنقذة من قسوة العقاب الذي تتجنبه في كل المواطن التي قررتها، فتوازن بين حق المجتمع والكافة وحق الفرد، وبين الردع حيث يلزم وبين الإصلاح حيث يمكن.

وصدق الله العظيم وهو القائل:

﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا تُفْسِرُوا فِي الْأَرْضِ قَالُوا إِنَّمَا نَحْنُ مُصْلِحُونَ أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ الْمُفْسِرُونَ وَلَكِن لَّا يَشْعُرُونَ﴾
﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا تُفْسِرُوا فِي الْأَرْضِ قَالُوا إِنَّمَا نَحْنُ مُصْلِحُونَ أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ الْمُفْسِرُونَ وَلَكِن لَّا يَشْعُرُونَ﴾
﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا تُفْسِرُوا فِي الْأَرْضِ قَالُوا إِنَّمَا نَحْنُ مُصْلِحُونَ أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ الْمُفْسِرُونَ وَلَكِن لَّا يَشْعُرُونَ﴾
﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا تُفْسِرُوا فِي الْأَرْضِ قَالُوا إِنَّمَا نَحْنُ مُصْلِحُونَ أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ الْمُفْسِرُونَ وَلَكِن لَّا يَشْعُرُونَ﴾

المستشار

قيس عبد الله الشيخ

* **أوجه الخلاف بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات السوري
والفقه الوضعي؛**

[أ] **تمهيد:**

أقرأ - مستغرباً - ما يكتبه بعض الزملاء من القضاة والمحامين
والحقوقيين (ممن أعتز برأيهم، وأفتخر بصدقاتهم، وأكن لهم كل الاحترام)
والمتضمن قولهم: " نريد تطبيق قانون العقوبات السوري فيما لا يخالف الشريعة
الإسلامية "....

وأحار في هذا القول، هل هو نظرٌ في القانون والشريعة مبنيٌّ على دراية
العارفين، أم ترى هو نظرٌ توفيقِيٍّ مستمدٌ من الأعيب السياسيين، غُلبت فيها
السياسة وتعمية المواقف، على منطق القانون وبيان الحقائق؟!

أم هي محاولةٌ تلتف على حقيقة المقصد في بقاء التشريع الوضعي
المستمد من قيم أخرى، مغلفةً بذكر الشريعة كستار يخفي حقيقة الغايات، ويستتر
بالضباب الندّي حقائق الرغبات؟

أم هو وضع لرجلٍ هنا وأخرى هناك لثرضي من يتبنى الشريعة أساساً
للقانون، ولتفرح من يرفضها لمجرد أنها مستمدةٌ من دين، فلا يغضب الأول وهي
ترفض ما يخالف عقيدته، ولا يستاء الثاني وهي تكرس إرادته؟! وأعكف قارئاً
قوله جلّ وعلا:

﴿ مُذْذَبِينَ بَيْنَ ذَلِكَ لَا إِلَىٰ هَؤُلَاءِ وَلَا إِلَىٰ هَؤُلَاءِ ﴾

أم هي مداهنةٌ لخارج ما أخفى حقيقة عدائه، ولا ستر غاياته بدائه،
ولبعض داخلٍ تحالف معه، وتبنى قيمه، ويسانده في تحقيق غاياته، و ماشاه...
طامعاً في مسانده واستمرار عطاياه، مترافقةً بغزلٍ لمن هو في الداخل يتقلب
على جمر الصبر و ينادي أن لا حكم إلا لله؟! يُقْتَلُ مَبْتَسِماً ولا يسجد لسواه !!!
وكما قال الله تعالى فيها:

﴿ الَّذِينَ يَتَرَبَّصُونَ بِكُمْ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ فِتْحٌ مِنَ اللَّهِ قَالُوا أَلَمْ نَكُنْ مَعَكُمْ
وَإِنْ كَانَ لِلْكَافِرِينَ نَصِيبٌ قَالُوا أَلَمْ نَسْتَحْوِزْ عَلَيْكُمْ وَنَنْعَمْ بِرَحْمَتِهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾

وكل ذلك في منطق من القائلين لا يعرفه القانون الذي يفترض في رجاله
كلمة حق وفكر، لا موارد و تعمية بصر !!!

فما عاد يُجْهَلُ مِنَ الخارج ما يريد من تكريس قيمه ومصالحه، وما عاد
يخفي بعضٌ من داخلٍ لا يهمله إلا ما يزيد في مرابحه، وآخرون استهوتهم مظاهر
حضارة يرون، ونسوا أنهم من قوم يتفكرون، فما تمعنوا في حقيقة السبب وإنه فيما

تركوه، وفي فكر أريد لهم أن يدفنوه، فامتنهوا التقليد، بعد أن طوعهم الطغيان لمنطق العبيد، ولا أملك إلا أن أردد قوله تعالى:

﴿ فَلَا تَخْشَوْا النَّاسَ وَالْإِنْسَانَ خَشِيَ اللَّهُ خَلْفَ الْبُيُوتِ وَالْأَنْفُسُ فَاسْئَلْنَاهُ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ اللَّهَ يُصِيبُ الَّذِينَ كَفَرُوا غَلَبًا ﴾

وأحسن الظن فيهم عسى أن يكون قولهم، قول المحتر، الذي عز عليه الاختيار !!!

وأعود متسائلاً: هل أضحي القانون يعبر عنه بعبارات عامة غير محددة، لا تُبيّن وجه خلاف، ولا تُوضح نقاط لقاء؟؟؟؟!!!

وأنطوي على النفس مستغرباً متسائلاً: ألم تكف خمسون عاماً ويزيد على تطبيق قانون العقوبات الوضعي وأربعة عشر قرناً من الزمان منذ أنزلت هذه الشريعة، وثلاث سنوات مذ قامت الثورة وثار هذا الجدل، ألا تكفي لتحديد مواطن الخلاف والتناظر بين الشريعة والقانون المنقول بحيث تُبيّن لمن يقرأ، وتُوضّح لمن لا يعرف؟!!

أما كان ممكناً لمن يقول بهذا بعد كل هذا الزمان وذاك الحوار أن يبين لنا أين ما يخالف الشريعة، وأين ما يتوافق معها؟! أم هو قصد التعمية – أنزههم عنه – بحيث نبقي ندور في الغموض حتى في النصوص القانونية التي تستلزم الوضوح، وفي ظرف نحن فيه أحوج ما نكون لتلمّس مستقبل أمة ثارت، وتريد بيان الطريق؟! وأقرأ راجياً:

﴿ وَلَا تَلْسِنُوا أَلْسِنَ الْبَاطِلِ وَتَتَّبِعُوا الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾

وأرجع أسألهم هامساً لنفسي - و الحيرة تتملكني - : إذا كان أخوة لكم قد طرحوا قانوناً مستمداً من الشريعة يحتوي كل النصوص، فهل يكون الرد بتقديم قانون متكامل ينطبق على ما تقولون، وإليه تدعون؟ أم يكون الرد فقط بالمعارضة بألفاظ عامة لا تطرح قانوناً ولا تبين رأياً محدداً؟ وكان القانون أضحي مرضاة فنصف من هنا ونصف من هناك؟ أ فنصف إسلام تعنون؟ وأرتل مستفهماً:

﴿ أَتُؤْمِنُونَ بِبَعْضِ الْكِتَابِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ... ﴾

ثم إن الوقت وقت أعمال، لامجال أقوال، فهلا أريتمونا مشروعاً لما تطرحون مثل الذي طرح، أم ترى هو قول من غير عمل؟ وتعمية لمن جهل؟ وهل هو إثارة لنزاع من غير بيان لحقيقة أمر، أم هو كتمان لما أسير؟؟ وأتلو أملاً:

﴿ أَمْ لَكُمْ سُلْطَانٌ مُبِينٌ، فَآتُوا بِكُتَابِكُمْ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ ﴾

ثم أعود متسائلاً: هل ترى هي مصلحة ذاتية ورغبة أنانية تدفع للتمسك بالقوانين الوضعية التي درسوها أو خبروها أو عملوا فيها للحفاظ على مواقع

حصلوها ويخشون أن ينافسهم عليها من يتقن الشريعة التي لا يتقنون، فيفقدون ما كانوا عليه يحصلون؟ فيتمسكون بما يجهل الآخرون... ويبررون... ويبررون!!!
 فجُلَّ همهم المصالح، وحسابة الخسائر والمرايح، ملتفتين عن مصلحة الثورة والبلاد، وما ينفع الناس والعباد، وعما بها يُراد؟؟؟! وأستنكر ظني هذا وتساءلي هذا، فهم ثوار كما يقولون، وبكل شيء يضحون... كما يقولون...!!! وهم مثلنا يتلون:

مِنَ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَرَقُوا مَا عَاهَرُوا (اللَّهُ عَلَيْهِ فِيمَنَّهُمْ مَن قَضَىٰ نَجْبَهُ وَمِنْهُم مَّن يَنْتَظِرُ وَمَا بَرَّوْا تَبْرِيئًا فَهَلْ يَصْرُقُونَ؟؟؟)

ثم أتساءل على وجل: لِمَ هذا الطرح بعد سنة من قيام الثورة وما طرح قبلها ولا في سنتها الأولى في عز زخمها ضد الطغيان؟ حتى إذا تلمَّس الأعداء قرب نصرها، وعملوا على إطفاء أوارها بتشتيت جهود أبنائها، وزرع الفتنة بين صفوفها، برز تساؤلكم عن القانون الواجب التطبيق ليكون محلاً لنزاع، ووسيلة للاختلاف، وقد لاحظتم ميلاً في الناس لشريعتهم لا تريده، وهوى مدفوناً في القلوب لعقيدتهم لم تكونوا ترجونه، فهو يتباين مع ما تريده، من دنيا بلا دين، ويحكّم ما تكرهون، انقلبتم إلى هذا الوجه من الخلاف على أوتاره تعزفون، وما حان بعد فيه وقت الجدل، ولا سطعت شمس الانتصار والأمل، ولا تُبْثَمُ عن الشعب فيما يختار، ولا أوضحتم الطريق والمسار، فهلا تركتم الناس وما يريدون، وتكبتكم عن فرض ما تبغون، حتى يحين وقت القرار، ويختار الشعب ما يختار!!!
 وسكتُ على مضمض عساهم يسكتون، حتى إذا صار القانون ملعباً للطامعين الطامحين، ووسيلة لتجهيل الثائرين، وخنجر حقدٍ للمفتنين، يستعمل التشريع سلاحاً ويجعل الحرام مباحاً، صار لزاماً على كل من يملك رأياً أن يدلي به، عسى تقمع فتنة، وينجلي ظلام...

وأرى - وقد أكون مخطئاً - فيما يقولون، وفيما يتقولون، غموضاً وتناقضاً لا ينسجم مع حقيقة القانون، وغاياته، وأساسياته، فأنتعل بالصبر وجمره عسى يوضحون، ويعفونا من لهيب الشك فيبينون....

فالشريعة مذاهب، وفي المذهب الواحد آراء وقد تتباين ما بين يمين و شمال، وما بين متشدد و مسامح، فأى منها هو المقصود بقولكم في لفظة الشريعة؟ أتقصدون مذهباً معيناً، أم تقصدون رأياً في مذهب؟ أم أن الغموض مقصود؟ وما هو النص الذي يخالف الشريعة؟ أم الحياء يدفع لعدم ذكره؟ وهو عيب تريدون ستره...

﴿وَيَمْشُرُونَ وَيَمْشُرُ اللَّهُ وَاللَّهُ خَيْرُ الْمَاهِرِينَ﴾

وأحار ما بين ظن أتوقاه، وبين واضح أراه... أهو قولٌ خبير؟ أم تسويقٌ أمرٌ خطير؟ وهل قولكم بهذا التعميم المُجَهَّل جاء بعد دراسة العارف؟ ليأخذ من الشريعة التي خَبِرَ سعتها رأياً تنكب عنه الجمهور، أو شذ عن الراجح، أو انفرد به غير الثابت، لينتقيه على أنه من الشريعة وربما يشيع أنه هو الشريعة وأنه لا يخالف الوضعي...؟؟؟ أم هو قول سياسي ينتظر ليختار ما يرضي من يأمل في رضاه، ولو كان عدواً للشريعة، ليختار له ما يناسبه، و يوافق مراميه من غريب الآراء، والبعيد عن الراجح، فهو لا يصرح إلا بعد حسم المواقف، ويضمّر غير ما يقول ليسوق لما يضمّر، ويمهد لما يُسر !! وأسأل: هل هو ما قال فيه تعالى؟:

﴿وَيَقُولُونَ طَاعَةٌ فَإِذَا بَرَرُوا مِنْ عِنْدِكَ بَيَّتَ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ غَيْرَ الَّذِي تَقُولُ﴾

ثم هل قولكم هذا يعني أن لا نضيف على القانون نصوصاً تجرم أفعالاً نصت عليها الشريعة ولم يُجرمها القانون؟! لأن قولكم هذا أغفل ما تلزم الشريعة فيه! وتناول فقط حذف ما يخالفها؟! فهل...؟ ليبقى شرب الخمر من غير سكرٍ مباح، والربا من غير فحش مقبول، والزنا من غير إكراه باقٍ لا عقاب عليه فلا يزول

﴿أَفَغَيْرَ دِينِ اللَّهِ يَبْغُونَ﴾

وهل ليستمر الحاكم يعفو حين يشاء، ويعاقب يوم يريد؟! فبتشريعه يحكم، وبارادته ولمصلحته يُعَدِم؟!!

﴿أَلَا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ﴾

ثم ما هو معيار المخالفة الذي تشيرون إليه وتتنبونه لاعتبار نص ما مخالفٍ للشريعة؟

أهو في الجريمة و أركانها؟ أم في العقوبات وتنوعها؟ أم في صلاحية القاضي في اختيار العقوبة التي يريد ويرى كفايتها؟ أم في تقييده بنوع منها لا يملك الخروج عنه؟ أم في حق الحاكم في العفو عن كل الجرائم؟ أم في مدة الحبس؟ أم في تقسيم الجرائم؟ أم في تحديد الجرائم؟ أم في إباحتها جرمتها الشريعة، وتجريم أفعال أباحتها؟ أم في تحديد الاختصاص في مختلف وجوهه؟ أم في توجه في الشريعة لحماية الأخلاق؟ وتوجه الوضعي لقبول مواطن الانزلاق... الخ؟ وأستغفر الله داعياً إياه أن يلهمني معرفة المعيار الذي على أساسه تقيسون، وأتلو قوله الكريم:

﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا نُزِّلَ إِلَيْكَ وَمَا نُزِّلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَمَنَّوْا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا﴾

ثم أقول في سري لهم متسانلاً:

ألا تلاحظون أن هذا القول يعني أن الأساس هو القانون الوضعي الفرنسي الذي استمد منه قانون العقوبات السوري، وتريدونه الأصل؟ وأن الشريعة مجرد قيد عليه فيما تعارضه فيه، لا فيما تريده وتتوخاه! فتعكسون الأمر الذي يجب أن يكون عليه في أن الشريعة هي الأصل لأنها عقيدة الأغلبية، وتسمو بالجماعة خلقاً والتزاماً، وامتزجت بأخلاقهم، وعاداتهم، وأضحت معياراً لما هو مقبول، وما هو مستهجن مرفوض، فكيف يصح عندكم أن يكون الأصل هو المستورد من قيم أخرى، والفرع ما عليه الناس وأضحى صميم عاداتهم، ومبنى قيمهم، وقواعد عملهم...

﴿وَلَا تَتَّبِعُوا الْغَيْبَ بِالطَّبِيِّ﴾

وما ضرراً لو عكستم القول فصار: نريد تطبيق الشريعة فيما لا يخالف القانون السوري الوضعي، وإن كان لا يصح أيضاً... لأن القيد لا يجب أن يكون قانوناً يكرس قيماً مختلفة، ولا عبارات عامة لا توضح المقصود...! أم لا تبغون الشريعة أولاً وأساساً...

وألتمس لأخوة عذراً، و أعلل النفس بأنكم ربما قصدتم: نأخذ في الشريعة على أن لا تخالف ما أضافه العلم وتجارب الأمم، وما قلتم لا يعدو أن يكون عثرة لسان، أو كبوة حصان... فيصدمني تساءل: وهل هناك خلاف بين الشريعة والعلم؟ وإن كان هذا ما تعتقدون، فلماذا لا تُبينون؟! وإن قَرِيفاً مِنْهُمْ لِيَكْتُمُونَ الْحَقَّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ

وأتمنى صادقاً، مزهواً بكريم جهدهم في البحث عن نور الحقائق، لو يرجعون لفته أريد له يوم طوّف بنهر دجلة أن يموت، ليس دجلة عليه السواد ونعاه، وما درى أن الايمان أحياء وأبقاه، أتمنى لو اليه يرجعون، فسَيَرُونَ، أنه ما من رأي طرحه علمٌ أو مؤتمراً لقانون، إلا وسبقه اليه مذهبٌ من عقيدتهم أو رأيٍ فيه، أو كشف فيه مواطن الخطأ، ونواحي الشطط... فعاد عنه حتى من تبناه، واستقى من تاريخ فقههم رؤاه..

ثم اسمحوا لي أن أستفهم من أصحاب هذا القول؟ إذا كان الدستور الذي تتبنون ينص على أن الشريعة هي المصدر الرئيسي للتشريع؟ فكيف لقانون أن يخالف الدستور ويجعل الأصل على خلافه؟! أو يعكس الأوليات؟! فكيف مع وجود هذا النص الدستوري نجعل الأصل قانوناً مستمداً من غير الشريعة، ونحيل الشريعة للمرتبة الثانية في الأولويات؟!!

ثم أن مضمون هذا القول يعني من جانب آخر الاعتراف بعدم جواز مخالفة الشريعة، فلماذا إذاً لا يكون بتبنيها أساساً في العقوبات؟ أم اعترافاً بالقول وانكار للعمل! وأعود لأتلو:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ، كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا

تَفْعَلُونَ﴾

ثم أن ما تقولون يبدو وكأنه يفترض وجود أساس تتوافق فيه الشريعة مع القانون الوضعي ! وهو يتجاهل اختلافهما في الأساس الذي بُني عليه كل منهما، وفي الغاية التي يسيران إليها، وفي الوسائل التي اختطها، والآليات التي اعتمداها ! وإن هما توافقا في المبادئ الأساسية وما أقره العلم وتجارب الأمم... فهل تلاقي الماء الفرات بماء البحر يجعلهما واحداً... فيُشربان؟

وهل إن نَظَمَ المجتمعَ مذهباً، فالتقيا في غاية التنظيم وبعض وسائله يضحيان واحداً... فيمتزجان، وهل يلتقي الكفر بالإيمان...؟؟؟ أما اتعظتم بقوله عز وجل:

﴿بينهما برزخ لا يلتقيان﴾

ثم ألا تلاحظون أن اعتماد قانون العقوبات السوري فيما هو عليه، يعني تبرئة النظام من جرائم ارتكبتها رأس النظام وأركانها لم ينص عليها قانون العقوبات، ولم يُجز ملاحقته عليها، وهو يبرئ كل قاض في المحاكم الميدانية أو محاكم الارهاب من اعدامات قررها بلا سبب، بل يضيف الحجية عليها، ويعاقب من يُؤخر أو يعيق تنفيذها، كما أنه يعفي كل ضابط قصف بناء على أمر، أو قتل، ويبيح فعل كل من قتل عسكري منشق، أو هارب للالتحاق بالثوار، وهو بالتالي يضيف الشرعية على أفعال النظام، ولا يجيز رجعية أي نص مستحدث لملاحقتهم ، ويعاقب كل من تظاهر ضد النظام، أو لعن رأسه، أو انشق عليه، أو حاربه، أو اجتمع لمناهضته، أو لم يخبر عن جرائم القانون جرائم تمس أمن الدولة، ويعدم كل من قاوم النظام المزعم أنه اشتراكي، وكل من كشف وثيقة سرية من الموظفين، وكل من احتل موقعا، أو تجاوز على ملك عام أو خاص ولو لضرورة الثورة... الخ

فهل هذا هو المقصود بهذا القول ! أم مجرد عثرة لسان؟؟ وهل حُجبت عن القائل بهذا عين الشمس بغربال، أم هو هوى النفس يكشفه المقال؟

أما ترون في هذا القول ما يفرح الطغاة...؟ أقرأ:

﴿إِنْ تَمَسَّكُمْ حَسَنَةٌ تَسُؤْهُمْ وَإِنْ تُصِبْكُمْ سَيِّئَةٌ يَفْرَحُوا بِهَا﴾

ثم إن حذفنا كل ما هو مخالف للشريعة على ما ترون، فأين البديل؟؟؟؟!!

أصمت في معرض الحاجة للبيان؟ أم تحت الطاولة ما ليس في الحساب؟ أفلا يجب أن يعرف هذا الشعب المراد له التيه بين بحار القول أين ترسو به السفن، وإلى أين يقوده الرُّبان؟!

ثم إذا سلمنا جدلاً بقولكم بتطبيق قانون العقوبات فيما لا يخالف الشريعة، فذلك يعني أن جرائم القتل والإيذاء، وعقوباتها، والحق العام فيها يجب حذفها لمخالفتها قواعد القصاص في الشريعة، ومثلها السرقة والكذب وما تعلق بالخمير، وأن الجرائم على أمن الدولة يجب أيضاً حذفها لمخالفتها لمقتضيات الثورة، ومثلها جرائم ترك العمل، وحياسة الأسلحة والذخائر، وتقاعس موظف عن تنفيذ أمر رئيس أو أمر محاكم النظام، وأن جرائم السرقة والزنا والكذب يجب حذفها أيضاً لمخالفتها لما اختطته الشريعة، وأن تقسيم الجرائم وتصنيفها يجب حذفه لأن الشريعة لها تقسيم آخر وتصنيف مخالف، وكذلك سريان النصوص من حيث الزمان والمكان لمخالفتها لآراء في الشريعة، كما أن سلطات القاضي في جرائم التعزير مختلفة في العقوبة عن سلطات القاضي في قانون العقوبات فيجب حذفها أيضاً، وسلطة العفو عن جرائم هي حدود في الشريعة تخالف الشريعة ويجب أيضاً حذفها، كما يجب حذف ما تعلق بالجرائم السياسية لاختلافها عما قرره الشريعة في البغي سواء في أركانها، أم طبيعتها، أم في زمانها، أم في الاعفاء منها، أم في عقوبتها... الخ، وإذا كان كل هذا متوجب الحذف لمخالفتها الشريعة، فماذا يبقى إذا من قانون العقوبات؟؟!! أم ترى يهتمكم فقط بقاء العنوان...

﴿فَبِأَيِّ آلَاءِ رَبِّكُمَا تُكَذِّبَانِ﴾!!!؟؟!!

ثم أن قانون العقوبات ليس هو القانون الوحيد الذي ينص على الجرائم وعقوباتها، بل إن القوانين الجزائية الخاصة هي أضعافه بمرات، فهل نراجعها أيضاً لنرى وجه المخالفة، ونضع الوقت والجهد! وهناك قانون واحد مقنن وجامع لكل هذه الجرائم، والعقوبات مستمد من الشريعة (القانون العربي الموحد)؟ أم ترى تبقى هذه الجرائم التي تخدم نظام الطغيان، وذلك هو المرام، ومسك الختام !!

ثم إذا كان المطروح على بساط الجدل يقتصر على قانونين أحدهما مستمد من الشريعة، وآخر منقول عن فرنسا ترافقه العشرات إن لم تكن المئات من القوانين الجزائية الخاصة وعلينا أن ننقحها جميعاً مما يخالف الشريعة، فهل الأسهل أخذ الأول؟ أم الأسهل البحث في مخالفة هذا الكم الهائل للشريعة!!! مع ما يستلزمه أيضاً من استحداث نصوص، والغاء أخرى، وتبرئة مجرمين؟ وكيف نعدل عن نصوص خاصة موجودة و محددة مستمدة من الشريعة ومتألفة مع آخر ما أقره علم، أو تجارب الأمم إلى تعابير عامة (ما يخالف الشريعة) غير واضحة المقصد، ولا بينة الاتجاه، ولا محددة المحل؟! وأقرأ متيقناً:

﴿قُلْ لَا يَسْتَوِي الْغَنِيُّ وَالْغَنِيُّ وَالْوَعْبُكَ لَكثْرَةُ الْغَنِيِّ﴾

وأعود لأنطوي على الذات مستغرباً متسائلاً: أترى من يقول هذا قد ناقش ما تقدم، وعرفه، ويريد التعمية عليه، أم ترى تلقف القول من غير بينة فأيد، وما دقق ولا محص؟ أم هو يعرف ويتربص؟ ولا أملك إلا أن التمس لأخ عذراً، وأحسن الظن فيما كتمه سراً، وأرجوه قارئاً...

﴿وَلَا تَلْسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَتَّبِعُوا الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾

ثم أجد - مندهشاً - من يقول منهم: بل قصدنا التدرج في تطبيق الشريعة، ويقيس على تحريم الخمر و من ثم تجريمها...!!! وأتساءل هل التدرج في التحريم يعني اباحة ما حرم قبلاً؟ أو ليس فرقٌ بين معالجة المحرم، وبين التحريم ابتداءً؟ ثم كيف يكون التدرج في تقسيم الجرائم أو في سلطات الحاكم أو في ماهية الجريمة أو أسس العقاب؟ أيعني أن نبقى نصفاً ونلغي النصف الآخر؟ وكيف التدرج في الزنا...؟ أ فنصف نكاح يعني؟ ثم أين مشروعه في هذا لنناقشه، أم قولٌ لبحث مبررات، لا لتوضيح ضرورات؟؟؟

ثم أتوجه إلى هؤلاء الأخوة راجياً: انتم الرواد... والرائد لا يَغش أهله، ولا يُقبل منه جهله، وأتلو ضارِعاً:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَوْوَلُوا أَنْصَارَ اللَّهِ﴾

ولما كنت عاجزاً عن تبيان حقيقة السبب في قولهم، عمياً عن رؤية ما وراء الأكمة، جاهلاً لما تذخره القلوب، وغير قادرٍ على تلمس الغايات منه، مفترضاً حسن النية، وصدق الغاية في من يقول، فقد عكفت على عرض وجهة نظر في أوجه الخلاف بين التشريع الجنائي في الفقه الإسلامي وبين القانون السوري الوضعي، منصرفاً لأهم النقاط - لصعوبة تبيان جميعها في هذه العجالة - معتقداً باحتمال الخطأ - وآملاً أن يوضح العارف حيث اختصرت، وأن يسامحني لرغبتني بالبيان حيث أطلت، عسى أن يُنار درب، ويُعرف الطريق... قارئاً:

﴿وَأَنْ هَذَا صِرَاطٌ مُسْتَقِيمٌ فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ وَكَلِمَةٌ وَصَالَةٌ يَهْدِيكُمْ تَتَّقُونَ﴾

[ب] مقدمة:

قد يتساءل كثيرون: كيف يمكن أن يختلف التشريع الجنائي في الإسلام عن قانون العقوبات السوري الوضعي، ويتباين عنه؟ وهما متفقان في المبادئ الأساسية التي أخذ بها التشريع الوضعي كما سبق وبينت في رأي سابق...

والإجابة على هذا السؤال المشروع تتمثل: في أنهما رغم توافق المبادئ الأساسية فيهما إلا أن القانون الوضعي قد غاير الشريعة، وانتهى بالنتيجة لأحكام تخالفها من خلال تقسيماته، وتفصيله - وفيها يكمن الشيطان - ومن خلال ما حدده من عقوبات، وما مَنحه للمشرع من سلطات، وما استحدثه من جرائم تخالف الشريعة، أو من خلال ما التفت عنه من جرائم نصت عليها، فهو يطبق ذات المبادئ العامة، ولكنه يطبقها على جرائم استحدثها، ولا يؤثم جرائم عاقبت عليها الشريعة، ثم هو يطبق هذه المبادئ في عقوبات حددها، وهي ليست ذات العقوبات التي نصت عليها الشريعة، فلا يُجرّم أفعالاً اعتبرتها الشريعة جرائم، ويساوي

عند تطبيق هذه المبادئ بين الجنايات وبين الجناح وبين المخالفات، خلافاً للشريعة التي تفرد أحكاماً خاصة لكل من الحدود والقصاص والتعزير، ولا يفرق القانون الوضعي بين أثر الصفح على حدٍ أو قصاصٍ أو تعزيرٍ سواءً في زوال الجريمة، أم في التخفيف من العقوبة، بينما الشريعة تفرق في أثره على كل نوع، وهو يجيز للحاكم العفو فيما لا تجيزه الشريعة، وتجاهل القانون عقوبة الدية حيث وجبت مقداراً وعقوبة في الشريعة... الخ

فالاخلاف في غالبه ليس على المبادئ الحاكمة، وإنما على التجريم ذاته، أو على العقوبة عينها، أو على إباحة أفعال قد يراها أحدهما جريمة خلافاً لما يراه الآخر، وعلى سلطات الحاكم في مجال الجريمة والعقاب، وعلى أنواع العقوبات، وسلطات القاضي في فرضها وما تنتهي إليه من نتائج، وما يتخلف عنها من آثار وعلى سياسة العقاب وهدفه...

والخلاف كامناً بين غاية القانون الوضعي وأدواته لتحقيق غايته، وبين مقاصد الشريعة للناس ووسائلها، فكيف يتفقان وقد اختلفت الغايات والمقاصد، وتباينت الوسائل والأدوات؟! وما التستر بإمكانية التوفيق لغاية التوحيد إلا ستاراً، لأن المتناقضين لا يجتمعان، والمختلفين لا يتألفان. والقانون الوضعي ينظر للعدالة كقيمة مجردة في حدود نظرته للحق وفق قيمه، بينما الشريعة تنظر للعدالة في حدود الحلال والحرام وكوسيلة لأمن المجتمع...

فالتشريع الجنائي الإسلامي يبني على أن الأصل في الأشياء والمعاملات الإباحة وليس التحريم والحظر، ولذا نبعت من فقه هذا المبدأ الأساسي أصول كثيرة بالغة الشمولية والعمومية والدقة، وتفرع عن هذه الأصول الفقهية، ما لا يعدُّ ولا يحصى من الفروع والمسائل وما يمكن تسميته بالتطبيقات والحوال العملية للمشكلات والقضايا الإنسانية، صغیرها وكبیرها، ولا أدلُّ على ذلك من أن الفقه الإسلامي نفسه هو ليس مجرد نظريات كما هو حال الفقه القانوني المتعارف عليه في مجال القانون، بل إن الفقه الإسلامي وفقاً لتعريفه المتفق عليه بين فقهاء وعلماء الشريعة الإسلامية بأنه العلم بالأحكام العملية أي أنه فقه تطبيقي، فستان بين نظرية في التشريع وبين اجتهاد في التطبيق!

والقانون الوضعي ينظر للجريمة على أنها مخالفة لما ألزم به التشريع أو ما نهى عنه وفق فكر وقيم ومصالح المُشرِّع، وتقديراته (شخصاً كان أم جماعة)، وهي محددة ومؤقتة تبناها تشريع قائم وقابل للتغيير من سلطة لها مصالح في حماية نظامها، وإرساء قيم تخدم بقاءها، وتجريم ما يهدد بزوالها، وتوجيه مشاريعها وغاياتها...

بينما الشريعة تنظر من زاوية أخرى لما ألزم به الدين أو نهى عنه فيما تراه لمصلحة الجماعة الدائمة المستمرة والثابتة في أساسها، وإن تغيرت في بعض ظروفها (كما في جرائم التعزير حصرأً)، فهُمُ الشريعة الأخلاق وحمایتها ومصالح الجماعة الشرعية ولا تهمها النظم، ولا الحكام، وتوجه لخلق وتضامن،

لا لمصالح، وتشرذم، وصراعات بين فئات المجتمع، فهما مختلفان في الأساس الذي بنى كل منهما تشريعه عليه...

وهما أيضاً مختلفان في الغاية فبينما يتحرى القانون الوضعي - على ما هو مفترض - مصلحة الجماعة وفق مبادئها، وفكرها، وعقيدتها، وقيمتها القائمة، ووفق تقديرات أشخاصها المبنية على قدراتهم، وفي إطار دولتهم بحدود زمان معين، ومكان محدد، و يعمل في ذات الوقت لتوجيه الجماعة الوجهة التي تريدها الاغلبية، أو الحاكم، أو تستلزمها مصلحتهم، فيكرس القوانين لحماية أشخاصهم، وترسيخ فكرهم، ورعاية توجههم... نرى الشريعة - التي تنظر خارج نطاق الزمان والمكان - تتحرى مصلحة الناس كلهم على مختلف أزماتهم، وتباين أمكانتهم، واختلاف قيمهم، وأفكارهم، وأجناسهم، ومصالحهم، وذلك وفق قيم عامة للإنسانية خارج إطار القائم والمعتاد وبغض النظر عن حدود الدولة، وبالتجاور عن زمان صدورها، وهي في ذلك لا تتبدل بتبدل الأزمنة، ولا باختلاف الأمكنة، ولا بتغيير حاكم، أو فوز أغلبية، وهي توجه لقيم ثابتة صاغتها للبشرية كلها، وهي لا تركض وراء مصلحة حاكم، أو رغبته، بل إنها تقيدته بفكرها، وتفرض قيمها عليه، فلا يستطيع تبديلها، وهي غير متقيدة بقيم مؤقتة، أو أمر شائع، أو مصلحة، أو فكر سابق، أو أغلبية مؤقتة، أو حاكم متمكن.

وبينما تضع الشريعة نصب عينها الحرص على الأخلاق والحفاظ عليها لحماية مصلحة الجماعة... نرى أن القانون الوضعي لا يعير مسألة الأخلاق اهتماماً كبيراً إلا إذا ألحقت ضرراً بمصالحه أو بالأفراد، فهو مهتمٌ بالمصالح، وقد يقبل من القيم ما هو شائع ولو خالفت الأخلاق والفطرة، بينما الشريعة مقيدة بما تراه حلالاً أو حراماً ولا يتبدلان عندها...

فالقانون الوضعي مقيد بقيم الحاكم أو الاغلبية وبمصالحهما وهي لا تلتقي مع الحلال والحرام في الشريعة بل قد تتعارض معها...

كما أن نصوص القانون الوضعي المكرسة لقيم جماعة ومصالحها هي نصوص متغيرة متبدلة مع تبدل الحكام، أو تباين مصالح الجديد مع القديم، وذلك ملاحظ في التعديلات التي تطرأ على قوانين الجزاء الوضعية كلما تبدل حاكم، أو حزب، أو فكر... فكم من نصوص استحدثت عند ادعاء الاشتراكية، وكم من نصوص ألغيت عند التوجه لاقتصاد السوق، ثم لاحتكار العائلة المقنع وذلك في سنين...

بينما نصوص الشريعة ثابتة في قرون على ما سنته من حلال وحرام لا يتبدلان، وعليه فإن توافق الشريعة مع المبادئ الأساسية التي أخذ فيها القانون الوضعي، لا يلغي الخلاف بينهما في مجال التطبيق، ومحلّه، وما ينتج عن ذلك من آثار، فكلّ طبق المبادئ على محل يختلف عن المحل الذي اعتمده الآخر، وكلّ اعتمد تقسيماً وتصنيفاً مختلفاً عما اعتمده الآخر مما يؤدي لنتائج متغايرة تقود إليها أيضاً القيم المتباينة...

وبعد هذا... أفعالٌ يستبدل المتحول بسبب مصالح لفئة خلال سنين،
بالتأبث للناس أجمع منذ قرون؟! ويستبدل العرف ومصالح ورغبات الأفراد،
بالحلال والحرام ومصالح العباد؟؟؟!!!

﴿تَسْتَبْرِئُونَ لَأْذَىٰ هُوَ أَوْنَىٰ بِأَلْذَىٰ هُوَ خَيْرٌ﴾

ج [أهم نقاط الاختلاف بين الشريعة وبين قانون العقوبات السوري والقوانين الوضعية المماثلة:

1 - في الجريمة:

رغم تطابق تعريف الجريمة في كل من الفقه الإسلامي والتشريع
الوضعي الذي أخذ منه قانون العقوبات السوري، إلا أن هناك خلافاً جوهرياً بينهما
في ماهية الجريمة، فالجريمة في الفقه الإسلامي: هي محظورات شرعية زجر الله
عنها بحد أو قصاص أو تعزير، والمحظورات هي: إما إتيان فعل منهي عنه، أو
ترك فعل مأمور به... والجريمة في الفقه الوضعي: هي إتيان فعل يجرمه القانون
أو ترك فعل يأمر به، ومن هاذين التعريفين يُلاحظ الفارق الشاسع بين ماهية
الجريمة في كل منهما، ففي الشريعة هي الأفعال التي نهت الشريعة عنها أو تلك
التي تُركت وقد أمرت بها الشريعة...

بينما هي في القانون الوضعي أفعال جرمها القانون أو ترك لما أمر فيه،
والقانون كما سبق أن أشرنا يعبر عن مصلحة حاكم أو فئة أو عن قيم مجتمع ما
ومصلحته وفق ما قدره من يملك وضع القانون في حدود معرفته، وما يريد
التوجيه إليه، وفي نطاق زمان ومكان معين مراعيًا الواقع القائم، وهو بالتالي قد لا
يتوافق مع الشريعة التي تخالفه في كثير من هذه الاعتبارات...

ومن ذلك نتج أن القانون الوضعي لا يعتبر شرب الخمر جريمة ما لم
يصبح سكرًا علنيًا يخشى منه على الآخرين، أو على مصالحهم (قيادة سيارة في
حالة سكر، أو الظهور في أماكن عامة بهذه الحالة)، بينما الشريعة تعتبر مجرد
الشرب جريمة لأنه منهي عنه، وغني عن البيان أن الشرب هو غير السكر).

ومثل ذلك أن القانون الوضعي لا يعتبر زنا بالغين جريمة إذا تم
برضاها، بينما الشريعة تعتبر مجرد اتصال رجل بامرأة جنسياً من غير زواج
شرعي جريمة، سواء أكان هناك رضی أم لم يكن، فالقانون الوضعي ومنه
السوري لا يعتبر في جريمة الزنا أن محل الحماية هي الأخلاق والفضيلة والنسل
وإنما ينظر إليها من زاوية حماية حق طرفي الزواج و حماية نظام الأسرة، بينما
الشريعة تنظر إليها من جانب أخلاقي كحفظٍ لضرورة واجبة، و ينتج عن اختلاف

النظرتين نتائج هامة في سقوط العقوبة أو ما يعتبر جريمة أو لا يعتبر، أو في حق الصفح وأثر رضاء الزوج.

وفي جريمة القذف وجريمة السب يبرز الجانب الاخلاقي والتربوي في الشريعة في توجيه المجتمع للفضيلة والصدق ولما يصلح الأخلاق، لا لما يفسدها...، فالأصل في الشريعة أن رمى آخر بصفة أو عمل محرم محدد (أنت مرتش، أنت زان، أنت سارق) فإنه لا يعاقب إذا أثبت صحة ما رمى به، بينما إذا سبه أو شتمه (الذم والقذح: نعتة بعبارة عامة تمتهنه وغير محددة بفعل محدد مثل أنت سافل، ابن كذا) فإنه يعاقب ولا محل لإثباته صحة الشتمية، لأنه بذلك آذاه والأذى غير مقبول، بينما القانون الوضعي لا يجيز لمن قذف آخر إثبات صحة ما اتهمه به ويعاقب القاذف ولو كان المتهم صادقاً فيما قاله (عدا استثناءات محدودة كما في قذف الموظفين) وبهذا يُعاقب الصادق والكاذب، ويُفسد المجتمع بمنعه الصادق عن قول الحق، ويدفعه للكذب، ويشجعه على الرياء، ويحمي الفاسدين طالما أمنوا الانتقاد، فيندم الفرق بين الخبيث والحسن، وبين الغث والسمين، ويُمنع الفرد من تسمية الأشياء بمسمياتها الحقيقية، ويدفع المجتمع باتجاه لا يحط فيه من قدر السيئ، ولا ينهي عن منكر ويحذر منه، وبهذا يستمر السيئ بسلوكة وقد أمن كشفه، ويزيد في غيه، بل ويشجعه عليه بعد إن حماه من الفضيحة، وبالتالي يشيع الفساد ويستقوي الفاسدون... ولعل ذلك مما يُلاحظ اليوم بشكل واضح، بينما الشريعة لا تعاقب على قول حق ولا تحمي فاسد ولا استثناء فيها لهذا وتعاقب في ذات الوقت على الشتم على اعتباره إيذاء وبالطبع فالفرق بين وبين القذف والسب أو بين التحقير والذم، فالشريعة تحمي المجتمع من الغش والرياء وترى الصدق فضيلة تستحق الثواب وليس جريمة تستحق العقاب.

كما لا يعتبر القانون الردة جريمة بينما يقضي بأقصى العقوبات على مخالفة فكره أو مصالحه (الخيانة، قلب نظام الحكم، الجرائم الاقتصادية، مقاومة النظام... الخ)، بينما تراها الشريعة جريمة بمثابة الخيانة والانقلاب على نظام المجتمع من أحد أفراده محصورة بمن هو من دينها لا يمتد لغيره فلا عقاب على يهودي تنصر، ولا على مسيحي تهود، هذا فضلاً عن عقابها من يخل بمصالح الوطن وابنائها مهما كانت دياناتهم بمناصرة العدو، وإذا كان القانون الوضعي لا يفرق في هذه الجريمة بين إعلانها أو البقاء سراً في النفس، أو بين التوبة عنها أو الاستمرار فيها، فإن الشريعة تفرق في جريمة الردة بين هذه النواحي بل قد تؤثر هذه الظروف في عدم العقاب عليها وعدم توفر أركانها...

كما اغفل القانون أفعالاً أخرى تعتبرها الشريعة جرائم ولم يعتبرها القانون الوضعي السوري جريمة كالربا غير الفاحش واشتراطه في الدعارة التكرار مقابل مال فلا عقوبة إن لم يتوفر التكرار أو توفر التكرار ولم يتوفر المقابل بينما هي في الشريعة زنا مهما كانت وسيلته، بل امتد ذلك في بعض البلدان وفي سورية لفترة تلت الاستقلال بترخيص بيوت للدعارة... الخ

فالشريعة ترى في هذه الأفعال تهديداً لمصلحة المجتمع، وواجباً في حفظ الخلق الذي جاء الدين ليتممه، وحفظ النسل والنفس والعقل... وبالتالي هي أفعال منهي عنها ويجب تجريمها، بينما ينظر القانون الوضعي من خلال أحقية الشخص وحرية وما عليه المجتمع وقيمه فلا يعتبرها جرائم...

كما يلاحظ الاختلاف في أثر العرف القائم في تحديد الجريمة، حيث راعى القانون العرف القائم، فلا عقاب على عري في بلد ألقه بينما الشريعة لا تنظر للاعتياد وإنما لما تراه مؤثراً على مصلحة الجماعة و مثيراً للغرائز وما ينتج عن ذلك من أخطار فتدرء الأسباب قبل وقوعها ولا تنتظر النتائج لتعاقب عليها...

كما يختلفان في اعتبار القانون بعض الأفعال جرائم لمصلحة فكر معين كما في مقاومة النظام الاشتراكي، أو في جرائم الأمن الاقتصادي، أو في الانتساب لجماعة الإخوان... وغيرها، بينما الشريعة لا تعاقب إلا على محظورات شرعية غير مقيدة بمصلحة فكر، أو حاكم، أو فئة فلا تعتبر مثل هذه الأفعال جرائم إلا في حدود ما يفرض في التعزير لمصلحة شرعية.

كما يلاحظ الفرق في تحديد الجريمة بين الفقه الإسلامي والقانون السوري الوضعي، فبينما يحدد الفقه الإسلامي جرائم التعزير بصيغ عامة يمكن أن تندرج فيها كل الأشكال التي يمكن أن تظهر فيها كما في السرقة (وهو ما يدعو إليه الفقه الجزائي الحديث وتبينته دول)، يلجأ القانون السوري إلى تحديد الجرائم كلها تحديداً دقيقاً لا يسمح بأن يندرج تحتها أي شكل جديد تظهر فيه هذه الجريمة فقد حار طويلاً في سرقة الكهرباء مثلاً على اعتبارها طاقة لا تحرز بالشكل المعروف لحيازة الأشياء الأخرى ومثل ذلك في سرقة الأفكار واضطر لإفراد نصوص خاصة لها بعد فترة من ظهورها مما نتج عنه عدم ملاحقة فاعل هذه الجرائم قبل صدور النصوص المعدلة...

كما يقوم الخلاف حول الجريمة التأديبية للموظفين فبينما يراها القانون الوضعي ومنه السوري جريمة مستقلة يقضى فيها إضافة للجريمة المرتكبة، نرى الفقه الإسلامي يعتبرها جريمة واحدة لا يجوز أن يقضى فيها بعقوبتين فالعقوبة تشمل كل الجريمة مهما كانت صورها وقد تؤدي لفقدان صلاحية لوظيفة لفقدان شرط من شروطها أو تكون عقوبة كافية للجريمة كلها أو تكون عقوبة الجريمة مغنية عن عقاب آخر.

كما يختلف الفقه الإسلامي عن القانون السوري في أن الفقه الإسلامي في جريمة الامتناع أو الترك لا يلزم بأن يكون الامتناع عن نص أمر قائم، بل يتوفر الامتناع حتى عما أقر العرف لزومه، بينما يرى الفقه الوضعي أن الترك أو الامتناع لا يتحقق كجريمة إلا إذا كان هناك نص أمر يلزم بالفعل.... والأمثلة كثيرة عن أوجه الخلاف في هذا المجال لا محل في هذه العجالة لتعدادها...

ونخلص من كل ذلك إلى أن ما يميز التشريع الجنائي في الإسلام عن الفقه الوضعي ويختلف فيه عنه يكمن في أن التشريع الجنائي في الإسلام ومنهجه في التجريم، وسياسته الجنائية تقوم على أساس من حماية الاخلاق وتكريسها، وهو مبني على الحلال والحرام (فلا جريمة يوم يختلف فيهما بقول سائح) وأنه يعتمد في صياغته للأحكام على الأصول الكلية، والقواعد العامة، والأحكام الإجمالية، وبيان عللها والمصالح التي بُنيت عليها، دون الجزئيات والخصوصيات (وخاصة في التعزير)، بما مكّنه من استيعاب كل ما يطرأ أو يستجد من قضايا مهما تبدل المكان، أو الزمان، أو الأشخاص، ولذلك احتوى أسمى ما وصل إليه رجال القانون منذ نزول الشريعة الأولى في القرن السادس الميلادي، ولم يقع التشريع الجنائي في الإسلام بما وقع فيه القانون الوضعي من حاجة دائمة للتغيير والتبديل نتيجة ما اعتمده من النص على الجريمة وأركانها بحيث لا ينطوي تحت مظلتها جرم آخر ولو شابهها، كما أن الشريعة وهو تحرص على الأخلاق وتحميها وتعاقب من انحرف عنها قد خفت من الجرائم خلافاً للقانون الوضعي الذي عالج نتيجة الانحراف وحاسب عليها في بعض المواطن دون جميعها فكانت نتيجة توجهه في معالجة النتيجة دون السبب ان النتائج استمرت بالتضخم (الجرائم) لبقاء أسبابها وخاصة في الجانب الخلقي والوازع الذي يدفع إليه.

2 - في تقييد سلطة الحاكم في التجريم:

ففي الفقه الإسلامي ليس للحاكم، ولا لأي سلطة تشريع الجرائم والعقاب، ليس لها أن تضيف حداً على جرائم الحدود، أو أن تعاقب بالقصاص على غير الجرائم الواقعة على الأبدان، أو تستبدله بعقوبة أخرى، ولكنها تستطيع أن تجرم أفعالاً وتفرض عقاباً عليها في التعزير مقيدة بالغاية الشرعية في حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، بما يحقق المصلحة الشرعية للجماعة، بينما يملك الحاكم أو السلطة التشريعية في القانون الوضعي ومنه السوري أن يضيف للجنايات ما يريد من الجنح أو الأفعال، وأن يهبط ببعض الجنايات إلى جنح، وأن يبدل العقوبة في أية جريمة ولا ينظر إلا لما يدعيه من مصلحة للجماعة ومصالحها بحدود تقديراته، وذلك في كل الجرائم بمختلف تصنيفاتها، وعل فرض حسن نية الحاكم (أو سلطة التشريع) وتجرده من المصلحة فهو بشر معرض للجهل والخطأ والنسيان ومحدودية المعرفة، وبمقدار تأثره بها وبالهوى والمصلحة يتأثر نتاجه القانوني فيها.

وتتميز الشريعة في هذا عن القانون الوضعي بتقييد سلطة التشريع لدى الحكام حتى لا تُستغل لمصالحهم ولا يتعسفوا في استعمالها، ولعل ما نشهده في سورية اليوم أكبر دليل على صحة ما تبنته الشريعة، ويظهر خطر القانون الوضعي في هذا المجال الذي أطلق يد الحاكم في التجريم والعقاب، ومثله ما شهدته بلدان أخرى في ظل مبادئ اجتماعية أو أحزاب حكمت فيها وتحكمت فصاغت من التشريعات ووسائل العقاب أو استتنت ما أباد شعباً أو جزءاً منه، واستتنت من التجريم والعقاب ما صير بعض أفرادها فراعنة لا يطالهم عقاب،

ولعل في ما يحدث بسورية اليوم أضح دليل، ومثله ما كان في الاتحاد السوفييتي، وكمبوديا خلال حكم الخمير الحمر وغيرها من الدول.

3 - في أثبات الجريمة:

يعتمد القانون السوري والفقهاء الوضعي الذي أخذ عنه مبدأ الحرية المطلقة للقاضي في الاقتناع بالأدلة، ويمنع محاكم القانون (محكمة النقض، أو التمييز، أو النقض والإبرام... على مختلف تسمياتها) التي تراقب حكمه من مناقشة قناعته متى بناها على ما هو سائغ مقبول فلا يلزم القاضي بدليل معين، ولا يميز بين دليل وآخر في القوة، إلا في مواطن بسيطة اعتبرت فيها الضبوط المنظمة في بعض المخالفات والجنح صحيحة ما لم يثبت تزويرها أو يثبت عكسها وهو الإعم الأشمل (فكلفت المتهم بإثبات البراءة خلافاً لما هو مقرر في الفقه الإسلامي أن الأصل هو البراءة) وهو أيضاً ما يعتمد القانون الوضعي بأن المتهم بريء حتى يدان بحكم قضائي).

فبنى القانون الوضعي الحكم على قناعة القاضي (مبدأ القناعة الوجدانية) دون تقييد ملموس، وقد يفتنع بقريضة ويهمل ما عداها من بينة أو اعتراف أو خبرة... الخ، أو يتقيد بدليل صاغته الضابطة، ولقد أدى هذا في إطلاقه إلى فساد القضاء عن طريق تعلله بالقناعة ليحكم لمصلحة طرف وذلك بالأخذ بدليل دون آخر في الشهادة وغيرها من الأدلة، كما أفسد الضابطة التي أضحت هي الخصم والحكم، ولعل ما هو شائع ومعروف عن الضابطة الجمركية ورجال شرطة المرور في سورية أضح دليل على خطأ ما خطه التشريع الوضعي...

بينما الفقه الإسلامي لا يأخذ بمبدأ القناعة الوجدانية على إطلاقه ويقيد القاضي (في الحدود خاصة) بأدلة معينة وبنصاب منها إذا كان الثبوت بالشهادة مطلوباً كما في بعض الحدود...

ففي جريمة الزنا لا يكون الثبوت إلا باعتراف أو بأربعة شهود شهدوا بأنفسهم الجريمة (ويخالف في ذلك الإمام مالك الذي يقبل الشهود على السماع) وفي باقي الحدود والقصاص لا بد من توفر شاهدين أما في التعزير فيكفي شاهد واحد إذا كان الإثبات بالشهادة وحدها ولا دليل غيرها.

كما يأخذ الفقه الإسلامي بالقسامة كدليل، وهي تحليف اليمين للفاعل أو الضحية أو لمن يتهموا الغير، وهو ما يرفضه الفقه الوضعي كدليل

كما أن الفقه الوضعي وإن كان يلزم الشاهد بالحضور إلا أنه لا يعاقب على كتمان الشهادة بعقوبة رادعة.

وتتميز الشريعة في هذا عن القانون الوضعي ومنه السوري في أنها تعاقب على عدم تحمل الشهادة أي كتمانها على اعتبارها تكليف منهي عن مخالفته (ولا تكتنموا الشهادة)، بينما القانون الوضعي ومنه السوري لا يعاقب إلا على شهادة الزور، كما تتميز بأنها لم تأخذ بمبدأ القناعة الوجدانية على إطلاقه، فتجنبت

مساوئ الاطلاق المشار إليه، و أنها أضافت للأدلة اليمين إن خلت من دليل آخر فوسعت نطاق الثبوت، ونظرت للشهادة على أنها أمر تعبدي (لا وسيلة احتياطية ثانوية كما في القانون الوضعي) ووضعت من القواعد ما يقوي أثر الشهادة وذلك في النصاب والعدالة والمطابقة، ودون التفات منها عما يطرحه العلم والخبرة والقرائن والتي تأخذ بها كأدلة كافية وخاصة في جرائم التعزير .

4 - في شرعية الجريمة والعقاب:

يطبق القانون الوضعي ومنه السوري هذه القاعدة تطبيقاً صارماً على كل الجرائم (عدا الجرائم المستمرة وجرائم الاعتياد التي يكون فيها الفعل الثاني الذي تقوم به جريمة الاعتياد قد وقع بعد النص ولو كان الفعل الاول قبل النص على معاقبة الجريمة)، بينما يرى الراجح في الفقه الاسلامي التساهل فيها في التعزير (دون الحدود والقصاص) اذا كانت الجريمة تمس أمن المجتمع والنظام العام حتى لا يقلت المجرمون من العقاب وذلك من خلال منهجه في الصياغة العامة للأفعال الجرمية في التعزير، ونشير إلى أن ما اعتمده الفقه الاسلامي في هذا الصدد قد بدأت الدول تأخذ به كإيطاليا ومانيا وبريطانيا والاتحاد السوفيتي والدانمارك.

كما نشير إلى أن اعتماد هذا المبدأ بصرامته في القانون السوري يعني إفلات رأس النظام وأركانها من العقوبة على جرائم ارتكبوها ولا ينص عليها قانون العقوبات السوري مثل العقوبات الجماعية على السكان والحصار والتعجير والجرائم ضد الانسانية التي لا يعاقب عليها القانون السوري ولم يصادق على بعض البروتوكولات الدولية بشأنها.

وبهذا تميزت الشريعة عن القانون الوضعي ومنه السوري بعدم تمكن مجرم من الافلات في جريمة يعزر عليها إذا هدد مصالح الأمة وهو ما ينحو إليه الفقه الوضعي الآن ويدعو إليه.

5 - في تقسيم الجرائم:

صنف الفقه الاسلامي الجرائم بحسب جسامة الجريمة وأثرها على الضرورات (الدين والنفوس والعقل والنسل والمال) إلى حدود وقصاص وتعزير، بينما يصنفها قانون العقوبات إلى جنایات وجنح ومخالفات حسب العقوبة المفروضة، وليس الخلاف مقتصرأ على التسمية وإنما على آثار هذا التقسيم، وهو ما سبق إن بيناه في سلطة الحاكم أو القاضي أو في الإثبات أو... الخ أو ما سنبينه فيما يلي من مواطن الخلاف.

فبينما يعتبر القانون الوضعي أن أساس التفريق بين هذه الجرائم هي العقوبة المفروضة عليها، ويقسم الجرائم إلى جنایات أو جنح أو مخالفات حسب العقوبة المفروضة عليها، ويحدد بالتالي العقوبات الجنائية و العقوبات في الجنح

والعقوبات في المخالفات، فإن الفقه الاسلامي لا ينظر للعقوبة كمحدد لنوع الجريمة وهل هي حد أو قصاص أو تعزير، لان العقوبة في قصاص قد تزيد عن عقوبة في الحد وقد تزيد في التعزير عن القصاص المعاقب عليه بالدية، وانما تبني تقسيمها على أثر الجريمة على ما أُلزم بحفظه من الضرورات أو ما يجب توفيره من حاجات أو ما يدعى إليه من تحسينات . وبينما يتيح التقسيم الوضعي للحاكم أو لسلطة التشريع تبديل وصف الجريمة بتعديل عقوبتها فان ذلك غير متاح في التصنيف المعتمد في الفقه الاسلامي إلا في مجال التعزير ولمصلحة شرعية.

وبذلك تميزت الشريعة عن القانون الوضعي في طبيعة التقسيم حيث نظرت فيه للضرورات وحمايتها وجعلت جسامه الجريمة مرتبطة فيها لا تتبدل، بينما نظر القانون للعقوبة المفروضة التي يمكن له أن يبدها بإرادة الحاكم أو سلطة التشريع، ووفقاً لمصلحة أي منهما، كم تميزت الشريعة بالأثار الناجمة عن هذا التقسيم سواء بتقييد سلطة الحاكم بالعفو، أم في حق الضحية بالصفح وأثره، أم في سلطة القاضي في اختيار العقوبة، ام في استثناءات الجريمة، أم في سلطته بإعمال الظروف المخففة. وبهذا تميز الفقه الاسلامي بتجاوزه التقسيم الذي اعتمده القانون الوضعي والذي من سماته أنه مصطنع إذ أن بعض الجرائم التي تندرج في إطار فئة منه كجناية مثلاً يمكن في حالات معينة أن تعاقب بعقوبة الجنحة في ظرف مخفف والعكس صحيح في الجنحة التي رافقها ظرف مشدد، كما يتضح أنه مصطنع من خلال التفريق في الجريمة الواحدة بين تلك التي يتوفر فيها القصد الجرمي أو لا يتوفر فتنتقل الجريمة من فئة لأخرى رغم أنها ذات الجريمة، فتصبح الجنحة جنحة، والجنحة مخالفة، كما ينتافر هذا التقسيم مع آخر النظريات العلمية، إذ يتم تقدير خطورة المجرم من خلال العقاب المفروض على جريمته، بينما لا يوجد في الحقيقة ترابط بين خطورة الشخص والعقاب المفروض على فعله، فمن يقتل لسبب ما مرة (وعقوبة فعله بالغة)، قد لا يكون خطراً على المجتمع مثل سارق يكرر سرقاته، وأدمن الجريمة (رغم أن عقوبة السرقة أقل)، هذا فضلاً عن أن العقوبة حددها حاكم ما قارب الجاني ولا عرفه ليقدر خطورته، وهي تختلف من شخص لآخر... فالخطورة ليس مقياسها العقوبة وانما طبيعة الجريمة وطبيعة الجاني، كما أدى هذا التقسيم المصطنع إلى صعوبات عملية واجهها القضاء ولا أدل عليها من تلك التي ثارت حول عقوبات الأحداث الجنحية على أفعال جنائية وهل تبقى محتفظة بوصفها الجنائي أم تعالج كجنح، ومثلها في كل نزول بعقوبة جريمة من فئة إلى العقوبة المحددة للفئة الثانية، وهذا كله يظهر مزايا الفقه الاسلامي في تقسيمه للجرائم الذي خالف فيه القانون الوضعي.

6 - في الجريمة السياسية:

ويقابلها في الفقه الإسلامي جريمة البغي، ويختلف الفقه الاسلامي عن القانون الوضعي ومنه السوري في الظرف الذي تعتبر به الجريمة سياسية أو بغياً،

فبينما يراها القانون كذلك طالما كان الباعث سياسياً فإن الفقه الإسلامي ينظر إليها كجريمة عادية ما لم تقع في ظرف الثورة أو الحرب الأهلية.

كما يختلف الفقه الإسلامي عن القانون الوضعي السوري في العقوبة على هذه الجريمة متى توفرت شروطها عند كل منهما علماً أنهما يختلفان أيضاً في أركانها والشروط المتعلقة بالشخص مرتكبها.

وتتميز الشريعة في هذا فيما أبدته من رحمة ومعقولية في قبول توبة الباغي، وفي تفريقها بين البغي في الأحوال العادية وتعتبره جريمة عادية، وبينه في الثورة والحرب الأهلية، وترى أنها إن كانت ضد الحكام فهي جريمة عادية وإنها يشترط فيها لتكون بغياً أن يكون للبيعة تأويل وأن يكونوا أصحاب شوكة، وهي لا تعاقبهم إن لم يبدؤوا العدوان وتترك لهم حريتهم كاملة في بيان آراءهم، ونشير إلى أن القانون الوضعي حينما ادعى محاربة الإرهاب عرف الجريمة بما تندرج معه بعض الجرائم السياسية فيها، وعاقب عليها فيما استحدثته بعقوبات تزيد على الجرائم العادية، كما نشير إلى أن معهد القانون الدولي قد أقر التصنيف الذي تبنته الشريعة (من حيث التفريق بين وقوع الجريمة في أحوال عادية أم في ظرف حرب وكوارث) وأوصى به، وإن لم يشر إلى أخذه من الشريعة، كما نشير إلى أن ما يُدعى إليه الآن من تجريم أفعال على أنها ارهابية تأخذ بما قرره الفقه من أربعة عشر قرناً من الزمان رغم أن هذه الجرائم لم تكن موجودة بشكلها الحالي، بما يؤكد تميز الشريعة.

7 - في مسؤولية الحاكم الجزائية:

يقيد القانون الوضعي ومنه السوري مسؤولية الرئيس الجزائية بجرائم محددة تقتصر في الغالب على جريمة الخيانة العظمى، بينما يعاقب الفقه الإسلامي الرئيس على أية جريمة يرتكبها. ويلاحظ أنه تميز الشريعة في المساواة في العقوبات بين حاكم ومحكوم، ووضع وشريف، فلا حماية لمجرم مهما علا مركزه أو سمت سلطاته.

8- في العقوبة:

تختلف سياسة العقاب وطبيعته ووسائل تحديده اختلافاً بيناً بين الشريعة وبين القانون الوضعي، فبينما العقاب في الشريعة محدد بعقوبة معينة نصاً لا يستطيع القاضي أو الحاكم تغييرها متى توفرت أركان الجريمة كما في الحدود وهي سبعة جرائم (القتل، السرقة، الحراقة، البغي، الردة، الزنا، الخمر)، وكما هو في جرائم القصاص و الدية، نراه في القانون الوضعي ومنه السوري غير محدد بعقوبة واحدة فيجوز للقاضي وللحاكم أن يبذل ويعدل ويلغي أو يزيد في كل

العقوبات على مختلف الجرائم، ولما كان القضاة بشراً يختلفون في الأهواء والمشارب والأحاسيس والتقدير فقد أدت الصلاحية المعطاة لهم في اختيار العقاب بين حدين وإعمال أسباب مخففة تقديرية أدى إلى اختلاف العقوبات بالجريمة الواحدة تبعاً للقاضي الذي حكم فيها مما أدخل الشبهة على القضاء وأفقد الناس الثقة بالعدل فعم الاضطراب واقتضاء الحقوق عن غير طريق القضاء.

كما تختلف ماهية العقوبة في القصاص إذ بينما هي في الشريعة تماثل العقاب بالجريمة (النفس بالنفس، والإيذاء للأبدان بمثله) ولا يملك القاضي أو الحاكم تغييرها متى توفرت موجباتها، نجد أن القانون الوضعي ومنه السوري لا يأخذ بهذا التماثل، ويفرض عقوبات أخرى مختلفة كالسجن والحبس والغرامة والإعدام، كما تختلف أيضاً في التعزير فبينما هي تجمع في التعزير كل العقوبات من الوعظ إلى ما دون الحد (إلا في استثناء محصور في أقوال لا في الإجماع) وتترك للقاضي الاختيار بينها أو تسند لولي الأمر تحديد ها في جرائم معينة ببعضها دون مجموعها، نراها في الفقه الوضعي تكاد تكون مقصورة على الحبس أو الغرامة أو إحداها في المخالفات وفي الجرح وغالباً ما يكون الحبس والغرامة بين حدين يختار القاضي من ضمنهما العقوبة، ومثلها في الجنايات كالإعدام والسجن والغرامة التي يعتبرها عقوبة إضافية وليست أصلية، بينما هي عقوبة أصلية في الشريعة بجرائم الديات (القتل شبه العمد والقتل الخطأ والجروح شبه العمد والناجمة عن الخطأ) وهي في جرائم التعزير متنوعة كثيراً من الوعظ للهجر للجلد وللتعزيم وللحبس... الخ ويختار القاضي من بين هذه العقوبات ما يجده كافياً لردع الجريمة، فسلطات القاضي في التعزير في الفقه الإسلامي هي أوسع من سلطات القاضي في القانون الوضعي والعكس صحيح في الحدود والقصاص، والعقوبات في التعزير أكثر تنوعاً منها في القانون الوضعي. كما يأخذ القانون الوضعي ومنه السوري بما يعرف بالعقوبات الفرعية أو الإضافية التي هي التجريد من الحقوق المدنية والغرامة الجنائية والمنع من الحقوق المدنية ولصق الحكم ونشره والمصادرة العينية، وأوجب فرضها في جرائم معينة كما يأخذ بتدابير احترازية مانعة للحرية كما في الحجز في مأوى احترازي أو دار تشغيل أو فرض عزلة وتدابير مقيدة للحرية مثل منع ارتياد الخمرات (وذلك يعني أن ارتياد الخمرات ووجودها مباح ما لم يقضى بالمنع من ارتيادها أو عدم ترخيصها خلافاً لما تأخذ به الشريعة من منعها وبالتالي منع ارتيادها وترخيصها) أو منع الإقامة أو الحرية المراقبة أو الرعاية أو الإخراج من البلاد، كما يأخذ بتدابير مانعة من الحقوق كإسقاط الولاية والوصاية والمنع من مزاوله عمل ويأخذ بتدابير احترازية عينية مثل الكفالة وإغلاق المحل وهو في كل هذا يحدد جرائم وحالات تطبق فيها هذه العقوبات والتدابير دون غيرها وبالطبع فقد عدلت هذه التدابير مرات مختلفة بقوانين مختلفة كقانون الاحداث، بينما الفقه الإسلامي يترك للقاضي حرية كاملة في تطبيق هذه التدابير وبراهها عقوبة تعزيرية في أغلب حالاتها ولا يستسيغ الحكم بعقوبتين تعزيريتين على

جريمة واحدة، كما يوجد خلاف واضح في محل العقوبة عند فرض الغرامة فبينما هي في القانون الوضعي دوماً على الفاعل نراها في الشريعة تفرض في حالات محددة حصراً على حاضنته الاجتماعية كما في الذية المفروضة على العاقلة بنسبة معينة ومبالغ زهيدة وذلك في القتل شبه العمد فتدعو للتضامن وتجر للصفح وتحمل البيئة الحاضنة جزء من مسؤوليتها فتخلق ر دعاً عاماً هو من أساسيات العقوبة.

كما تقوم سياسة العقوبة في الشريعة على أساس المساواة بينها وبين الجريمة، فالعقوبة من جنس الجريمة وذلك للقضاء على فكرة الثأر، أما القانون فلم يتجه إلى فكرة التساوي إلا حديثاً ومع هذا تبقى العديد من الجرائم لا تتساوى مع عقوبتها مما يفقد فكرة العقاب قيمته، كما تعمل الشريعة مبدأ المساواة في العقوبة على كل الأشخاص مهما كان مركزهم أو جنسهم بينما يستثني القانون الوضعي ومنه السوري بعض الأشخاص بسبب وظائفهم (رئيس، نائب... الخ)، أو بسبب جنسهم كما في اعفاء الرجل من العقاب إن فاجئ زوجته أو أحد أصوله أو فروعه في حالة زنا بينما لا يعطي المرأة ذات الحق لو فاجأت زوجها بجرم مماثل.

فجمعت الشريعة الإسلامية منذ القرن السادس للميلاد بين كل النظريات الوضعية التي ظهرت في القرن الثامن عشر وما يليه، حيث شرعت العقوبة لمنفعة الجماعة وإصلاح الأفراد وحماية المجتمع من الجريمة، فلم تسمح بأن تزيد العقوبة عن حاجة الجماعة ولا أن تقل عليها، وبالتالي تعتبر إجراء اقتضته العدالة والمصلحة معا.

كما تتميز الشريعة بأن جانب الردع فيها أوضح فهي لا تفرض العقوبة لمجرد تحقيق العدالة دون نظر للجانب النفعي فيها من الردع لحماية المجتمع بل هي توازن بين الناحيتين وتوجه غايتها لمصلحة المجتمع بتحقيق ردع مؤثر، كما تتميز أيضاً بحمايتها للجانب الأخلاقي الذي لا يهتم القانون الوضعي فيه كثيراً وقد سبق بيان جوانبه.

كما يلاحظ تميز الشريعة في سياسة العقاب عن القانون الوضعي ومنه السوري في أن الشريعة أعطت الحق للمجني عليه في المشاركة في تحقيق الجزاء العادل بالمجرم، بينما لم تهتم القوانين الوضعية بذلك وجعلت حق العقاب مقصوراً على المجتمع وحق الضحية محصوراً في التعويض فلا أطفأت ثأراً، ولا شفت غلاً، بينما وازنت الشريعة بين حق الجماعة في حياة أمانة وبين حق الفرد في عقاب من اعتدى عليه ويظهر ذلك واضحاً في جرائم القصاص حيث لولي الدم أن يطلب القصاص ولا يرضى عنه بدلاً.

كما يظهر تميز الشريعة عن القانون الوضعي ومنه السوري من خلال طبيعة العقوبة فقد توسع القانون الوضعي في عقوبتي الحبس والغرامة بحيث تكاد تكون الشكل الغالب لكل العقوبات مع ما في الحبس من مساوئ (سبق بيانها في مقال سابق) ومع ما تؤدي إليه الغرامة من تضيق على غير الفاعل من أسرته أو ما يتصل بنشاطه الاقتصادي لجهة الغير، بينما الشريعة لم تعط هاتين العقوبتين ما

أعطاه القانون الوضعي بل ركزت على العقوبات التي ينحصر الإيلاء فيها بالفاعل فقط، كما يلاحظ تميز الشريعة في اعتبار الحبس عقوبة احتياطية واضطرارية بينما جعلها القانون الوضعي الأساس والأسلوب الذي لا يخلو منه تشريع جزائي وأصبح عاملاً في تهديد الحريات والحقوق وزحم المحاكم بالقضايا واتسع شمولها حتى لجرائم ليست بالخطورة التي تستلزمها ووزعها بين كم هائل من القوانين يتعذر معها الإحاطة بها حتى من المختصين رغم ما تخلفه عقوبة الحبس من مساوئ.

9 - في تنفيذ العقوبة:

كما يقوم الخلاف حول وقت تنفيذ العقوبة كما في إعدام المرأة الحامل فيقره القانون الوضعي ومنه السوري بعد الولادة، بينما توجه الشريعة لما بعد تمام فطام الوليد. كما يختلفان في توجب العقوبة فبينما يرى الفقه الإسلامي وقفها في الحروب والكوارث في الحدود نرى الفقه الوضعي ومنه السوري يطبقها في كل وقت بل قد يتشدد فيها في مثل هذه الحالات.

ويلاحظ في هذا تميز التشريع الإسلامي في نظرتة لحماية الطفولة أو مراعاة الظرف القائم.

10 - في علانية العقوبة:

وبالرغم من اتفاق الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية على علانية المحاكمة، إلا أنهما يختلفان في علانية العقوبة فإراها الفقه الإسلامي واجبة في الحدود كرادع عام يخلف أثره في نفس من يراه فلا يقترف مثل هذه الجريمة، نرى الفقه الوضعي ومنه السوري لا يأخذ بذلك إلا في نشر الحكم أو لصقه في جرائم محددة وكعقوبة فرعية أو إضافية لا كطبيعة للحكم ذاته وتحقيقاً لغايته.

فتميز التشريع الإسلامي بمراعاته غاية العقاب في الردع العام وراعى طبيعة الإنسان إذ أن البعض مستعد لأي عقوبة في الخفاء بينما يخشى كلمة في العلن.

11 - في الأسباب المخففة وسلطة القاضي:

يعمل القانون الوضعي ومنه السوري أثر الظروف المخففة على كل الجرائم في الجنايات والجنح بينما لا يعتبر الفقه الإسلامي لهذه الظروف أثراً على جرائم الحدود والقصاص والدية. ففي هذه القضايا في حال ثبوت الجريمة وتوفر أركانها يقتصر دور القاضي على الحكم بالعقوبة المقررة. بينما يملك القاضي في القانون الوضعي أعمال أثر هذه الظروف المخففة في كل الجرائم.

وبهذا تميز التشريع الاسلامي في مراعاة جسامه الجريمة وأثرها في مستقبل الامه وحاضرها، ولم يعلق ذلك على اجتهاد فرد في الضرورات (ويحميها الحدود والقصاص) بينما أطلقه في الحاجيات والتحسينات (وموضوعها التعزير).

12- في أثر الصّح:

يختلف أثر الصّح في الشريعة عنه في القانون السوري الوضعي ، فبينما هو في الفقه الاسلامي يؤدي إلى اسقاط العقوبة كاملة عن الجاني في جرائم القصاص، نراه في القانون الوضعي لا يقود لذات النتيجة وانما يؤدي لتخفيف العقوبة عدا جريمة الايذاء البسيط التي يعلق فيها الادعاء على الشكوى حيث يؤدي لسقوط الجرم، كما أنه في الفقه الاسلامي لا أثر له في الحدود، بينما يظهر أثره في كل الجرائم في القانون السوري الوضعي، كما ان القانون الوضعي السوري لا يعاقب الزوجة على الزنا إذا اقترن بعد ذلك برضاء الزوج وعفوه لأنه علق الادعاء به أو بأقربها على عمود النسب.

وبهذا تميزت الشريعة عن القانون الوضعي إذ راعت نزع رغبة الثأر من النفوس، وحمّت الأخلاق، و لم تجعل للرضاء أثراً فيما يمس كيان المجتمع أو الضرورات فيه.

13- في أثر العفو العام:

ليس للحاكم أو لسلطة التشريع أن تصدر عفواً عاماً عن جرائم الحدود أو جرائم القصاص على ما هو الراجح في الفقه الإسلامي، وإن كان لها ذلك في جرائم التعزير، وحق الحاكم في العفو عن جرائم التعزير ليس مطلقاً بل هو مقيد بتحقيق مصلحة للمجتمع أو درء مفسدة، وفي نطاق الشريعة وروحها وغاياتها، وإذا كان العفو العام يجعل الفعل مباحاً ويمكّن مُصدر التشريع الذي جرمه بتشريعه (في بعض جرائم التعزير) أن يبيحه، فإن ذلك مقيد بعدم إباحة أفعال جرمتها الشريعة ابتداءً إذ ليس هو من حرمها ليمكّن إباحتها، وإن كان له حق العفو عن عقوبتها لأنه في جرائم التعزير هو الذي حدد السلة التي تُختار منها العقوبة ، إلا أنه ليس له أن يحل حراماً أو يُحرّم حلالاً، أما في التشريع الوضعي السوري فإن للحاكم ولسلطة التشريع أن تصدر عفواً عاماً عن جميع الجرائم بمختلف تصنيفاتها غير مقيدة إلا بالمصلحة التي تراها تخدم أغراضها، ولعل أو ضح مثال على هذا هو ما لجأ إليه النظام السوري – مستغلاً هذه الرخصة – في العفو عن كل المجرمين مرات متعددة منذ قيام الثورة ضده لإغراق البلاد بالمجرمين، تشويهاً للثورة، وإعاقة لها بنشر الجريمة، وترويعاً للناس ليتعلل لبقائه بفقدان الأمن والأمان.

والعفو الخاص عن مجرم معين يملكه الحاكم في القانون السوري الوضعي إلا أنه غير ممكن في الشريعة بجرائم الحدود والقصاص أما في جرائم التعزير، فهو مقيد بما تقدم في العفو العام شرطاً ومحلاً وغاية، وإن كان البعض

ينكره لخرقه قواعد المساواة بين المجرمين، بينما يرى القانون الوضعي ومنه السوري إطلاق يد الحاكم في هذا الشأن رغم ما لميس من أنه يستعمل محاباةً للأنصار أو طريقاً للفساد.

14- في الباعث على الجريمة:

يأخذ القانون الوضعي ومنه السوري بالباعث على الجريمة كسبب مشدد أو مخفف للعقوبة في بعض الجرائم كما في جرائم القتل لغرض سافل، كسبب مشدد، أو كجرائم الشرف، أو قتل المرأة لوليدها اتقاءً للعار كسبب مخفف، وفي الجرائم السياسية، بينما لا تعطي الشريعة للباعث سواءً أكان شريفاً أم سافلاً أي أثر على العقاب في الحدود والقصاص (إلا إذا كان مبرراً للفعل كما في الدفاع عن النفس "دفع الصائل") وإن كان لا ينكر أثره في نفس القاضي في جرائم التعزير.

15- في الدية:

الدية في الفقه الاسلامي هي عقوبة في جرائم محددة ولا تنفي صفتها أنها تدفع للمضرور، وهي عقوبة أصلية في القتل شبه العمد والقتل الخطأ وكذلك في الجرح شبه العمد أو الخطأ، ويقضى بها أيضاً كلما امتنع القصاص وهي محددة المقدار لكل جريمة ليس للقاضي أن يزيد فيها أو ينقصها لأي اعتبار ويتحملها الفاعل إلا في شبه العمد والخطأ فتتحملها العاقلة (مع خلاف بين الفقهاء على نسبة ما تتحملها)، وهي أيضاً بمثابة التعويض للمجني عليه، ولا يأخذ القانون الوضعي ومنه السوري بالدية وإنما يترك للقاضي الحكم بالتعويض كالزام مدني للضحية والتي تتفاوت حسب تقدير القاضي وتختلف من شخص لآخر، أما الغرامة التي يقضى بها فتعود لخزينة الدولة.

وهناك أيضاً بعض الاختلافات بين القانون الوضعي ومنه السوري وبين أحكام الشريعة فيما اعتبرته الشريعة جرماً في بعض المعاصي وعاقبت عليه، كما في عقوبة الكفارة عن معصية، كما أن هناك آثاراً أعملتها الشريعة تنجي من العقوبة ولم يأخذ بها القانون الوضعي السوري كما في التوبة في جرم الحرابة والردة وخلافات أخرى في بعض العقوبات التبعية والفرعية أو التدابير الاحترازية أو الإصلاحية، أو في تفاصيل أركان بعض الجرائم والتي تأخذ بها الشريعة ولا يأخذ فيها القانون السوري كما أن هناك بعض الجرائم التي يحاسب عليها القانون ولا تراها الشريعة جرماً كما في بعض حالات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مما لا محل لتعدادها لما تستغرقه من وقت في التفاصيل قد يغطي كتباً...

[د] خاتمة:

ونخلص من كل هذا للقول: أن الرأي الذي يدعو الى الأخذ بالقانون السوري الوضعي عدا ما يخالف الشريعة، هو قول مرسل يتجاهل أن المخالفة تشمل أغلب النصوص فيه، وأنه لا يستقيم الجمع بين نقيضين في الاساس الذي

بنى كل منهما عليه ولو اشتركا في المبادئ الأساسية على ما سبق تفصيله، وأن الخلاف قائم في سياسة التجريم والعقاب ومحلها وهي أساس التشريع الجزائي، وفي غاية التشريع وأدواته المستخدمة، وفي حدود سلطة الحاكم والقاضي، وأنهما حيث اختلفا تميزت الشريعة عن الوضعي، كما أن هذا القول بالصيغة العامة التي أوردها لا يمثل رأياً قانونياً يبني على المفاضلة عند الاختلاف مع بيان مواطنه، ولا يُفهم لما يتوافق ويعرض فوائده، وهو قولٌ ليرضي المختلفين، أكثر من كونه معبراً عن صرامة القانون، وهو تجاهل حتى لما أقر الأعداء به من سمو الشريعة والاعتراف فيها كمصدر عالمي للتشريع والقانون في عدد من المؤتمرات الدولية العلمية منذ عام (1932م) منها:

- 1 - القانون المقارن الدولي في لاهاي عام 1932م.
- 2 - مؤتمر لاهاي المنعقد في عام 1937م.
- 3 - مؤتمر القانون المقارن في لاهاي 1938م.
- 4 - المؤتمر الدولي عام 1945م بواشنطن.
- 5 - شعبة الحقوق بالمجمع الدولي للقانون المقارن 1951م بباريس.

وقد صدرت عن هذه المؤتمرات قرارات هامة هي:

- أ - اعتبار التشريع الإسلامي مصدراً رابعاً لمقارنة الشرائع.
- ب - الشريعة الإسلامية قائمة بذاتها لا تمت إلى القانون الروماني أو إلى أي شريعة أخرى.
- ج - صلاحية الفقه الإسلامي لجميع الأزمنة والأمكنة.
- د - تمثيل الشريعة الإسلامية في القضاء الدولي ومحكمة العدل الدولية..

ولا بد أن أشير إلى أن هناك (بوستر) لوحة في المحكمة الدستورية العليا في الولايات المتحدة الاميركية مكتوب فيها: المحكمة الدستورية العليا تكرم النبي محمد (عليه الصلاة والسلام) لكونه من أعظم مصادر القانون في العالم

ولعلنا نضع مصلحة الأمة فوق جانب السياسة وإرضاء الأقوياء، وكلمة الحق أسمى من فوائد الرياء، ولا نمزج السيئ بالخبيث، والصالح بالطالح، ولا نكون كمن قال الله فيهم:

﴿وَإِذَا قَالُوا الَّذِيْنَ آمَنُوا قَالُوا آمَنَّا وَإِذَا خَلَوْا إِلَىٰ شِيَاطِينِهِمْ

قَالُوا إِنَّا مَعَكُمْ إِنَّمَا نَحْنُ مُسْتَهْزَؤُونَ﴾

المستشار قيس الشيخ

المستشار قيس عبدالله الشيخ



مواليد دير الزور ١٩٤٣ ودرس فيها وحصل على
الثانوية العامة الفرع العلمي ١٩٦١
انتسب لكلية الطب بجامعة دمشق ولاعتقاله
مرات متعددة انتقل لكلية الحقوق عام ١٩٦٤
وتخرج عام ١٩٦٨ عمل بالمحاماة ودعي لخدمة
العلم عام ١٩٧٠ وسرح بعام ١٩٧٤ عين وكيلا للنيابة العامة
بالرقبة عام ١٩٧٥ وتدرج في المناصب القضائية
وقروع القضاء الي ان اسند اليه منصب مدير إدارة
التشريع وحضر بهذه الصفة اجتماعات مجلس القضاء
الأعلى محل معاون الوزير استقال من منصبه ليعمل
مستشارا لوزير العدل العماني حتى نهاية عام ١٩٠٩
وعاد لدير الزور ليعمل رئيساً لمركز التحكيم الدولي بعرفة التجارة والصناعة
له عدة كتب ومقالات وساهم بالعديد من الاتفاقيات القضائية ورأس العديد
من الوفود لمؤتمرات دولية وشارك بمؤتمر روما لوضع نظام المحكمة الجنائية
الدولية ويعمل حاليا كبير المستشارين في المعهد العالي للقضاء متطوعاً