

## التأصيل الشرعي لمبدأ عدم رجعية القانون العقابي إلى الماضي

أ.م.د. محمد شريف د. باقر جواد شمس الدين

جامعة سوران

فاكلتي القانون

قسم القانون

### المقدمة

الحمد لله البر الجواد، الذي جلبت نعمه عن الإحصاء والأعداد، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأتباعه أجمعين، وبعد:

ظهر مبدأ (عدم رجعية القانون العقابي إلى الماضي) كنتيجة من نتائج مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) وذلك من أجل تأمين الأفراد على حرياتهم الشخصية، ومباشرة نشاطاتهم دون خوف، وهم آمنون من أنهم ما خالفوا قانوناً، ولا ارتكبوا جريمة. فيعد هذا المبدأ من المبادئ المهمة والحتمية في جميع القوانين الخاصة بالنظام الجنائي؛ لأنه من الركائز الأساسية التي من خلالها يحافظ على حرية الفرد، ويضمن الفرد بواسطته الحرية التي هو بأمس الحاجة إليها، والأفمن يضمن حق الفرد وحرية لو فصل ووضع لفعله قانون جديد نكايه به؟ لذا نجد ونلاحظ أن الشرائع قد أولوا هذا المبدأ أهمية كبيرة، ومنها الشريعة الإسلامية الغراء حيث صاغت وسنت أحكامها وقضاءها على ضوء ومفهوم هذا المبدأ.

والهدف الأساس من هذا البحث الأمور التالية:

أولاً: تأصيل المبدأ من خلال التدليل عليه بالنصوص الشرعية (الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية).

ثانياً: بيان تأريخ العمل بهذا المبدأ في كل من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

ثالثاً: بيان لمن يعود فضل السبق إلى العمل بهذا المبدأ.

رابعاً: البت في موضوع الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ، سواء في الشريعة أو في القانون.

وللوصول إلى هذه الأهداف التي من أجلها نهض البحث، انتهج الباحث:

أولاً: المنهج التحليلي المقارن، إذ أقوم بتحليل الموضوعات، ثم أجمع بينها في المحصلة النهائية، وغالباً ما أذكر أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة والقانون، عند قولي: ومما سبق يتضح أو يتبين أو يتجلى لنا... ونحوه ذلك. ثانياً: تأصيل المبادئ والموضوعات القانونية ونسبتها إلى مكانتها في نطاق الشريعة الإسلامية كالكتاب والسنة وأقوال فقهاء الشريعة الإسلامية الأجلاء.

واقترضى البحث تقسيمه على: مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة.

ذكرت في المقدمة أهمية الموضوع، وأهداف البحث وخطته.

أما المبحث الأول، فقد أفردته لبيان معنى هذا المبدأ وذكر مبرراته، وذلك ضمن مطلبين.

أما المبحث الثاني، فقد عقده لبيان تاريخ هذا المبدأ وتأصيله الشرعي وتطبيقاته، وذلك ضمن ثلاثة مطالب.

أما المبحث الثالث، فقد تناولت فيه مستثنيات هذا المبدأ، وذلك ضمن مطلبين.  
أما الخاتمة فقد عرضت فيها أهم النتائج التي توصل إليها البحث.

## المبحث الأول

### مفهوم هذا المبدأ ومبرراته

سنعرض في هذا المطلب مفهوم هذا المبدأ في المطلب الأول، ثم نذكر المبررات التي دعت إلى وجوده في القانون الوضعي من خلال المطلب الثاني:

## المطلب الأول

### مفهومه

فيما يلي مفهومه في الشريعة والقانون، على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهومه في الشريعة.

بعد البحث والتقصي لم أعثر على مفهوم هذا المبدأ لا في كتب العلماء القدامى ولا المحدثين، لا لكون التشريع الإسلامي لا يعرف الأثر الرجعي، أو لم يتعرض له بتاتا - فمعلوم أن الإسلام يجب ما قبله - وإنما لأسباب أخرى، لعل من أهمها ما يلي:

1. عدم معرفة علماء الفقه الإسلامي القدامى هذا المبدأ بصيغته الحالية ليتمكنوا من تعريفه وبيان مفهومه.
2. اعتماد الباحثين المعاصرين في الفقه الإسلامي على كتب القوانين الوضعية لتحديد مفهوم هذا المبدأ؛ لأنها هي المصادر المختصة التي تحتويه، وهي التي صدرته بصيغته الحالية إلى الفقه الإسلامي، وإن كان هذا الأخير سبق إلى العمل بمضمونه.

لذا سنعتمد نحن أيضاً في تعريف هذا المبدأ وبيان مفهومه على ما ورد في كتب القوانين الوضعية؛ وذلك لأن المراد به في الفقه الإسلامي يشابه ما يراد به في القوانين الوضعية، وورود مفهومه في هذا الأخير بشكل دقيق يفي بالغرض.

وعليه من الممكن تعريف هذا المبدأ في التشريع الإسلامي على ضوء قوله تعالى ﴿... عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ

﴿...﴾<sup>(١)</sup>، ونقول المراد به: أن أحكام التشريع الإسلامي لا تطبق على الحوادث التي سبقت نزول الحكم، وإنما تطبق فقط على التي حدثت بعد نزول الحكم، وكذا التي نزل بسببها الحكم الشرعي لها.

الفرع الثاني: مفهومه في القانون.

مفهوم مبدأ (عدم رجعية القانون العقابي إلى الماضي) هو أن نص التجريم لا يسري على الماضي، أي: على ما وقع قبل ذلك من أفعال، وإنما يسري فقط على الوقائع التالية لنفاذه. لذا فإن النص الواجب التطبيق على الجريمة هو النص القائم النافذ وقت ارتكابها، وليس النص المعمول به وقت محاكمة مرتكبها<sup>(٢)</sup>.

(١) المائدة: من الآية ٩٥.

وتاريخ نفاذ القانون هو الفيصل في تحديد نطاق تطبيقه من الناحية الزمنية، وأغلبية القوانين حددت لحظة العمل بالمبدأ بانقضاء شهر على نشره في جريدة رسمية، إلا إذا حدد القانون موعداً آخر لذلك<sup>(٣)</sup>. واستخلاصاً لما سبق يظهر لنا أن التشريع الإسلامي، والقانون الوضعي يتفقان في المراد بـ(عدم الرجعية)، وإن كانا يختلفان في بعض الجزئيات، فالتشريع الإسلامي يطبق الحكم على الحادثة التي نزل بسببها الحكم، وإن كانت قد حدثت قبل نزول الحكم، وما هذا الاختلاف إلا بسبب وجود فرق جوهري بين طبيعة التشريع في الشريعة الإسلامية، وطبيعة التشريع في القوانين الوضعية.

## المطلب الثاني

### مبرراته

أسهمت جملة مبررات في ولادة هذا المبدأ، منها:

أولاً: إنه ضماناً من ضمانات الحرية للأفراد، إذ كم تتأذى الحرية الفردية من أن يعاقب إنسان سبق وأن تصرف في حدود ما يأمر به القانون النافذ وقت تصرفه، فإذا طبق القانون الجديد على فعل وقع قبل العمل به، كان في ذلك إهدار لمبدأ الشرعية الجنائية، ومساس بحريات الأفراد دون سند قانوني، وهذا هو الذي يفتح الباب على مصراعيه لتحكم القضاة وظلمهم واستبدادهم<sup>(٤)</sup>.

ثانياً: هناك مبررات مستمدة من القانون ذاته لتدعيم هذا المبدأ، تتبلور في الأفكار التالية:

١. فكرة الإنذار المسبق: فإذا كان القانون الجنائي سوطاً من جهة، وصافرة إنذار من جهة أخرى، فيتوجب عليه أن ينذر قبل أن يضرب بالسوط، وبناءً عليه حتى يتسنى عدُّ العقاب على الفعل صحيحاً ومشروعاً لا بد أن يكون هذا الفعل معتبراً جريمة معاقباً عليه قبل إتيانه، لذا فواجب المشرع هو الإنذار قبل العقاب<sup>(٥)</sup>.
٢. فكرة التعارض بين الجريمة والقانون: فالجريمة تمثل كياناً قانونياً، تنشأ وتتكون من جراء قيام تعارض بين الفعل من ناحية والقانون الجنائي من ناحية أخرى، ويترتب على ذلك أن هذا التعارض لا يمكن تصوّره بين فعل وقانون لم يوجد بعد<sup>(٦)</sup>.
٣. فكرة الهدف أو الغاية: فالغاية من العقوبة هي منع الجريمة قبل وقوعها، لا مجرد الاقتصاد على العقاب عليها بعد ارتكابها، ويتحقق هذا الهدف عن طريق التوسل بتهديد الجزاء الجنائي المقرر لكل جريمة في نصوص قانون

(٢) ينظر: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق: ١/ ١٤١، ود. أحمد شوقي أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م: ٦٢، ود. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م: ٨٣.

(٣) لمزيد من التفاصيل يراجع: الدكتوران علي حسين خلف وسلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد: ٥٧-٥٦، ود. عبدالعظيم مرسي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط: الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م: ١١٩.

(٤) ينظر: د. عبدالرؤف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مطبعة أطلس، القاهرة، ١٩٨٢م: ١٠٥-١٠٦، ود. أحمد عوض بلال، المرجع السابق: ٨٤.

(٥) ينظر: د. حسن الجوخدار، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن: ٣٨ - ٣٩.

(٦) ينظر: المصدر السابق: ٤٠.

العقوبات لمنع الجاني من ارتكاب جرائم جديدة، وصرف الآخرين عن الإقدام عليها، في حين أن رجوع القوانين إلى الماضي يتنافى مع الأثر المنعي لهذا المبدأ<sup>(٧)</sup>.

## المبحث الثاني

### تاريخه وتأصيله وتطبيقاته

سنتناول دراسة هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب، نخصص الأول لذكر تاريخ مبدأ (عدم رجعية القانون العقابي إلى الماضي)، ونفرد الثاني لتأصيله الشرعي، ونعقد الثالث لتطبيقاته.

### المطلب الأول

#### تاريخه في القوانين الوضعية

قررت هذا المبدأ ولأول مرة الجمعية الدستورية الفرنسية في المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان الصادر في ٢٦ آب ١٧٨٩م، ثم نص عليه بعد ذلك في المادة الرابعة من قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠م، ومن هذا القانون دخل هذا المبدأ القوانين الجنائية الحديثة، وعنه نقل إلى القوانين المقتبسة منه<sup>(٨)</sup>.

وهذا المبدأ لا يعتبر في العصر الحديث من المبادئ الأساسية في القانون الجزائي فحسب، بل من المبادئ الأساسية في القانون الدستوري أيضاً<sup>(٩)</sup>، إذ تنص عليه دساتير أكثر الدول - فقد جاء في المادة (١٩) التاسعة عشرة من الدستور العراقي/ تاسعاً: "ليس للقوانين أثر رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم"، وجاء أيضاً في مشروع دستور إقليم كردستان - العراق، المادة (٢٢) الثانية والعشرون / سادساً: ١. "ليس للقانون أثر رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء الضرائب والرسوم" - حتى أنه يندر وجود قانون للعقوبات لا ينص عليه<sup>(١٠)</sup>.

### المطلب الثاني

#### تأصيله الشرعي

ذكرنا أن هذا المبدأ لم يرد ذكره في كتب الفقه الإسلامي بصيغته الحالية، ولكن مع هذا فإن التشريع الإسلامي ليس خالياً من هذا المبدأ، فبمجرد الرجوع إلى حقيقة أن الشرع الإسلامي عدل كله وليس من العدل أن يعاقب المرء على فعل لم يجرمه الشرع حين ارتكابه - كما هو الحال في زمن الفترة - وأن القرآن الكريم أكد مقولة "عفا الله عما سلف" وطبقها في كثير من أحكامه، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ

(٧) ينظر: المصدر السابق: ٤١.

(٨) ينظر: الدكتوران علي حسين وسلطان عبدالقادر، المرجع السابق: ٦٠، ود. عدنان الخطيب، المبادئ العامة في مشروع قانون العقوبات الموحد، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ١٩٦١م: ٦٣.

(٩) وجود المبدأ في قانون العقوبات فقط يجعل منه واجب الاحترام على القاضي وحده، أما المشرع فمن حقه مخالفته متى شاء، أما إذا نص عليه في الدستور فإن ذلك يجعل منه مبدأ دستورياً واجب الاحترام على القاضي وهو يطبق القانون، وكذا واجب الاحترام على المشرع وهو يشرح القانون ويسنه. ينظر: الدكتوران علي حسين وسلطان الشاوي، المرجع السابق: ٦١.

(١٠) ينظر: الدكتوران علي حسين وسلطان عبدالقادر، المرجع السابق: ٦٠-٦١، ود. عدنان الخطيب، المرجع السابق: ٦٤.

مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا<sup>(١١)</sup>، لتبيين لنا وبجلاء

معنى ومفهوم مبدأ (عدم رجعية قانون العقوبات إلى الماضي)، ولاتضح أن التشريع الإسلامي قد أعمل مضمون هذا المبدأ عند فرض أحكامه. وبناءً عليه يتسنى لنا القول أن تاريخ نشوء هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية الغراء يوازي تاريخ مجيئها.

إذن التشريع الإسلامي عمل بمضمون مبدأ (عدم رجعية القانون العقابي إلى الماضي) في تشريعاته وأحكامه، فلم يعاقب الشخص بسبب ما بدر منه من أفعال حرمها الشرع فيما بعد، والأدلة على ذلك كثيرة، سنذكر ما وردت منها في القرآن الكريم، ثم نردفها بما وردت في السنة النبوية في فرعين مستقلين.

الفرع الأول: الآيات القرآنية الكريمة الدالة عليه.

أولاً: من الممكن استخراج مفهوم المبدأ الذي نحن بصدد دراسته من قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ

ءَابَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا<sup>(١٢)</sup>، نزلت في

زوج أبي قيس بن الأسلت، لما وافته المنية أراد ابنه أن يتزوج امرأته، إذ كان ذلك سائغاً أيام الجاهلية<sup>(١٣)</sup>، فنزلت هذه الآية الكريمة ناهية ما اعتادوا عليه، فحرمت منكوحة الأب على الابن. وقد أجمع العلماء على أن من عقد عليها الأب حرمت على ابنه وإن لم يمسه، وكذلك عقد الابن محرم على الأب إجماعاً وإن لم يمسه<sup>(١٤)</sup>، إلا أن الله تعالى استثنى هذا الحكم على ما مضى من هذه الأنكحة بقوله ﴿إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ أي: إنكم تستحقون العقاب إذا تزوجتم منكوحة آبائكم، إلا ما قد سلف ومضى، فإنه معفو عنه، فقط يتم التفريق بينهم دون معاقبتهم<sup>(١٥)</sup>.

وبهذا يتبين لنا أن الله تعالى لم يجعل لهذا النص أثراً رجعياً، إذ لم يعاقب الذين سبقوا مجيء الإسلام إلى هذا النوع من الأنكحة، لذا يتسنى لنا القول أن التشريع الإسلامي أعمل مضمون مبدأ عدم الرجعية في أحكامه وتشريعاته.

ثانياً: ومن الأدلة قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ...﴾<sup>(١٦)</sup>،

فإن هذه الآية دليل على أن الإسلام لم يحاسب أحداً دخل فيه على ما كان منه من قبل ذلك، فالنبي ﷺ لم

(١١) النساء: ٢٢، سيأتي الحديث عن هذه الآية مفصلاً في الفرع اللاحق.

(١٢) النساء: ٢٢.

(١٣) ينظر: أحمد بن حجر العسقلاني، العجائب في بيان الأسباب، ت: عبدالحكيم محمد الأنيس، ط: الأولى، دار ابن الجوزي، السعودية، ١٩٩٧م: ٢ / ٤٨٨، وعبد الرحمن السيوطي، لباب النقول في أسباب النزول، دار إحياء العلوم، بيروت: ١ / ٦٥.

(١٤) ينظر: ابن عبد البر القرطبي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، ت: سالم محمد ومحمد علي، ط: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م: ٥ / ٤٦٣، ومحمد الأمين الشنقيطي، أضواء البيان، ت: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٥م: ١ / ٢٢٩ - ٢٣٠.

(١٥) ينظر: السيد محمود الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت: ٤ / ٢٤٨.

(١٦) الأنفال: من الآية ٢٨.

يحاسب أبا سفيان ولا امرأته على ما كان منهما، كما أنه لم يحاسب قاتل عمه حمزة (رضي الله عنه) الذي آله قتله أشد الألم، وحزن عليه أبلغ الحزن<sup>(١٧)</sup>.

ثالثاً: ومنها أيضاً قوله تعالى: ﴿... وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ...﴾<sup>(١٨)</sup>، حرمت

الآية الكريمة على الرجل أن يجمع في عصمته بين أختين، بيد أن الحكم ليس له أثر رجعي، لقوله ﴿إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ فاستثنى من هذا الحكم ما مضى من هذه الأنكحة، فلا عقوبة عليها، فقط يجب التفريق بينهما، للحديث المروي عن الديلمي قال: قدمت على رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وعندي أختان تزوجتهما في الجاهلية، فقال: ((إذا رجعت فطلق إحداهما))<sup>(١٩)</sup>، دون زجر له أو معاقبة.

الفرع الثاني: الأحاديث النبوية الدالة عليه.

إضافة عن حديث الديلمي هذا، فإن معنى هذا المبدأ يفهم من قوله (صلى الله عليه وسلم) لعمر بن العاص (رضي الله عنه): ((بايع فإن الإسلام يجب ما كان قبلة))<sup>(٢٠)</sup>، وفي رواية مسلم قال (صلى الله عليه وسلم): ((أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبلة))<sup>(٢١)</sup>، أي: يسقط ما كان قبله من المعاصي، ويمحو أثرها<sup>(٢٢)</sup>.

مما سبق يظهر أن هذه النصوص تشير بوضوح إلى أن أحكام التشريع الإسلامي لا تطبق من الناحية الجنائية على ما سلف ومضى من أفعال، حتى وإن كانت مخالفة لأحكامه، موجبة للعقوبة في تشريعاته.

### المطلب الثالث

#### تطبيقاته

يتجلى مفهوم (عدم رجعية القانون العقابي إلى الماضي) في مسائل كثيرة من التشريع الإسلامي، سأكتفي بذكر الأكثر وضوحاً وتعبيراً عن عدم مؤاخذه الجاني بما ارتكبه من أفعال صدرت بحققها أحكام جديدة تحرمها، وتعاقب كل من يقترفها في الفروع التالية:

(١٧) ينظر: محمد أبو زهرة، الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٦م: ٢٢٧.

(١٨) النساء: من الآية ٢٣.

(١٩) رواه ابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أختان، برقم (١٩٥٠): ١/ ٦٢٧، وابن حبان في صحيحه، كتاب النكاح، باب نكاح الكفار، برقم (٤١٥٥): ٩/ ٤٦٢. واللفظ لابن ماجه، قال ابن حجر العسقلاني: الحديث معروف، والقصة مشهورة، ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة، ت: علي محمد البجاوي، ط: ١، دار الجيل، بيروت، ١٩٩٢م: ٧/ ١١٦.

(٢٠) رواه الإمام أحمد في مسنده، حديث عمرو بن العاص، برقم (١٧٨١٢): ٤/ ١٩٨. صححه الألباني، ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط: الأولى، المكتب الإسلامي، ١٩٧٩م، برقم (١٢٨٠): ٥/ ١٢١.

(٢١) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب كون الإسلام يهدم ما قبله، برقم (١٢١): ١/ ١١٢.

(٢٢) ينظر: يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، ط: ٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ: ٢/ ١٢٨.

الفرع الأول: تحريم الخمر.

معلوم أن الخمر حرمت بالتدريج شيئاً فشيئاً من خلال مراحل، ولم يكن لهذه المراحل أثر رجعي بحيث يعاقب المذنب على جرمه الذي ارتكبه سابقاً، كما يتبين لنا من خلال عرض تلكم المراحل:

المرحلة الأولى: وتتضح من خلال قوله تعالى: ﴿وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ

سَكْرًا وَرِزْقًا حَسَنًا إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾<sup>(٢٣)</sup>، بين الله سبحانه وتعالى أنه أنعم على الخلق

بثمرات النخيل والأعناب، فمنهم من يحوله إلى المسكرات، ومنهم من يجعله رزقاً، ونعت الثاني بالحسن، ليظهر أن

الأول ليس بحسن في شريعته تعالى، وقوله ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾ يقتضي منا أن نوازن بين ما

سماه سكرًا وحسنًا، ليتبين لنا أنه تعالى لا يجب أن يتخذ منها سكرًا ولا يرضى به، وهذه الآية تعد تمهيداً لطريق

البت في تحريم الخمر<sup>(٢٤)</sup>. علماً أنه لم يتعلق بهذه الآية عقاب أو حساب.

المرحلة الثانية: ويوضحها قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ

كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا...﴾<sup>(٢٥)</sup>، مع أن الله تعالى أوضح في هذه الآية أن

أضرار الخمر ومفاسدها أكبر من منافعها، إلا أنه ليس فيها دليل على التحريم البات، فمنهم من ترك شربها بناء

على ما لكلمة إثم من معنى، ومنهم من استمر على شربها لما فيها من نفع<sup>(٢٦)</sup>. والجدير ذكره أنه لم ينبن على هذه

الآية تحريم أو عقوبة ما.

المرحلة الثالثة: وايضاحها في قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ

حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ...﴾<sup>(٢٧)</sup>، فيها بيان أن الواجب على كل مسلم أن لا يقترب من الصلاة وهو سكران،

حتى يعقل ما يقول في صلاته، وبهذه الآية حرمت الخمر تحريماً جزئياً، أفلح عنها الكثير، إلا أنه لم يزل من

يشربها من المسلمين، لا سيما في الأوقات الطويلة التي تتخلل ما بين الصلوات الخمس<sup>(٢٨)</sup>.

(٢٣) النحل: ٦٧.

(٢٤) ينظر: محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي، مطبعة أخبار اليوم: ١٣/ ٨٠٤٨.

(٢٥) البقرة: من الآية ٢١٩.

(٢٦) ينظر: الحسين بن مسعود البغوي، تفسير البغوي، ت: خالد عبد الرحمن العك، دار المعرفة، بيروت: ١/ ١٩١، ومحمد الرازي، التفسير

الكبير، ط: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م: ٦/ ٣٥.

(٢٧) النساء: من الآية ٤٣.

(٢٨) ينظر: أحمد بن علي الجصاص، أحكام القرآن، ت: محمد قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ: ٣/ ١٦٦، وعلي بن

محمد البغدادي الشهير بالخازن، لباب التأويل في معاني التنزيل (تفسير الخازن)، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٩م: ١/ ٢٠٨.

المرحلة الرابعة: وهي التي حسمت أمر الخمر، قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ  
وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَأَجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾<sup>(٢٩)</sup>، اكتملت حكمة  
التدرج في تحريم الخمر عند هذه المرحلة، وهكذا تم تحريمها تحريماً باتاً، فهذه الآية تدل على تحريم الخمر دلالة  
تامة واضحة؛ لأن قوله ﴿فَأَجْتَنِبُوهُ﴾ أي: ابتعدوا عنه، والابتعاد هو: أن تكون في غير الجانب الذي هو فيه، كما  
وعلق رجاء الفلاح على اجتنابها في قوله: ﴿لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ يفهم منه أن من لم يجتنبها لم يفلح<sup>(٣٠)</sup>.

والذي يعنينا في ذكر هذه المسألة أن شرب الخمر من جرائم الحدود، أي أن شاربها يستحق الجلد، ولكن لم  
يثبت أن أحداً عوقب بسبب شربه الخمر بعد نزول هذه الآيات، فلم يكن لهذا الحكم في التشريع الإسلامي أثر  
رجعي، بحيث يعاقب من اقرّف فعلاً جرّمه الشرع فيما بعد.  
وبناءً عليه تؤكد لنا هذه المسألة ما دللنا عليه من أن مفهوم مبدأ عدم رجعية القانون العقابي إلى الماضي  
موجود في التشريع الإسلامي، وعلى هديه تم تشريع الأحكام وتقنينها.

#### الفرع الثاني: قتل الصيد في الحرم المكي.

قتل الصيد في الحرم المكي فعل جرّمه التشريع الإسلامي، وجعل على مقترفه عقوبة، كما هو واضح من  
قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ  
مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ تَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ هَدِيًّا بَلِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَرَةً طَعَامُ مَسْكِينٍ  
أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا لِّذُوقِ وَبَالَ أَمْرِهِ<sup>٣١</sup> عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ<sup>٣٢</sup>  
وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ<sup>(٣١)</sup>، حرم الله تعالى على المحرم قتل الصيد، قال جل ذكره: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ  
وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾ ثم شرع جزاء معيناً على كل من يتجاوز حدود الله تعالى وشريعته ويصطاد وهو محرم<sup>(٣٣)</sup>، حيث  
قال ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ﴾ إلا أن هذا الحكم لا يشمل اصطياداً سبق هذا

(٢٩) المائة: ٩٠.

(٣٠) ينظر: محمد الأمين الشنقيطي، أضواء البيان، المرجع السابق: ٢ / ٤٠٥.

(٣١) المائة: ٩٥.

(٣٢) ينظر: محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الشعب، القاهرة: ٦ / ٣٠٢، ٣٠٨، وعلي بن محمد الخازن، المرجع السابق:

٩٢-٩١ / ٢.



الحكم، كما يظهر من قوله تعالى: ﴿عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ﴾ يقول ابن العربي في تفسيره: "يعني في الجاهلية لا الإسلام، أو عما قبل بيان الحكم، فإن الواقع قبله عفو"<sup>(٣٣)</sup>.

وعليه يتبين لنا أن هذا الحكم لم يكن له أثر رجعي بنص قوله تعالى، وهو ما ذهب إليه العلماء وفهموه وقرروه، وهذا الحكم استشهد واقع في محل البحث، فبناءً عليه يتسنى لنا القول أن التشريع الإسلامي راعى في أحكامه مفهوم مبدأ عدم رجعية القانون العقابي إلى الماضي.

#### الفرع الثالث: تحريم الربا.

تحريم الربا كان على غرار تحريم الخمر، حيث روعي في تحريمه سنة التدرج في التشريع، فحرم على عدة مراحل كما يظهر من هذه الآيات، قال تعالى: ﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِّن رِّبَا لِّيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوا عِندَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُم مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ﴾<sup>(٣٤)</sup>، وكانت هذه أول آية نزلت في شأن الربا، ثم نزل قوله تعالى: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنِ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا \* وَأَخَذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ هُمُوا عَنَّا وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾<sup>(٣٥)</sup>، لم يكن في هذه الآية ولا في التي سبقتها نهي صريح عن الربا، إلا أنه ألمح إليه، لذا تعدان تمهيداً لتحريم الربا، وليعلم المسلمون بأن الربا منكر جاء ذكره بين قبائح الفعال وعظامها، فنفعه المظنون لا يقارن بضره، ثم نزل قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾<sup>(٣٦)</sup> لم يأت النهي الصريح إلا في هذه المرحلة، وكان النهي جزئياً، لم يشمل إلا الربا الفاحش الذي يتزايد إلى أن يبلغ أضغافاً مضاعفة<sup>(٣٧)</sup>، ثم حسم الله تعالى أمر تحريم الربا من خلال هذه الآيات: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانْتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ

(٣٣) محمد بن عبدالله ابن العربي، أحكام القرآن، ت: محمد عبدالقادر عطا، دار الفكر، بيروت: ٢ / ١٩٤.

(٣٤) الروم: ٢٩.

(٣٥) النساء: ١٦٠ - ١٦١.

(٣٦) آل عمران: ١٣٠.

(٣٧) ينظر: محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس، ١٩٩٧م: ٨٥ / ٤.

وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ \* يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ \* إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَءَاتَوْا الزَّكَاةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ \* يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ \* فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ۗ وَإِن تُبْتِغُوا فَلَکُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِکُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٨﴾، إن هذه الآيات آخر ما نزل في شأن الربا، وتدل بمجموعها على تحريمه بشكل كلي وقطعي<sup>(٢٩)</sup>،

ويظهر منها أن الله تعالى عفا عن الذين تعاملوا به قبل نزولها، فلم يكن للحكم أثر رجعي، كما يظهر من قوله ﴿فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾، وقوله ﴿وَإِن تُبْتِغُوا فَلَکُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِکُمْ﴾ تأكيد لإبطال مالم يقبض منه<sup>(٤٠)</sup>، فلا يستحق المرابي إلا رأس ماله، أما الذي تم قبضه سابقاً فقد عفي عنهم.

في ضوء ما سبق تبين لنا أن التشريع الإسلامي حرم الربا، وجعله من الجرائم الخطيرة التي تفتك بالمجتمع، وحكم بأن المرابي ليس له إلا رأس ماله، أما الزائد فهو ربا، إذن هو باطل لا يستحقه، ولكن كل هذه الأحكام استثني منها المعاملات الربوية السابقة، التي اعتادوا التعامل بها قبل نزول هذه الآيات، فقد عفي عنهم. وبناءً على هذه المسائل التي ذكرناها، وتلك الأدلة التي سقناها على هذا المبدأ، نخرج بنتيجة أن التشريع الإسلامي أعمل مفهوم مبدأ عدم رجعية القانون العقابي إلى الماضي في أحكامه وتشريعاته، وعرفه منذ أوائل نشأته، فمفهوم هذا المبدأ يطبق على أغلب الأحكام التي سنها.

وبما أنه ثبت أن التشريع الإسلامي قد عمل بمضمون مبدأ (عدم رجعية القانون العقابي إلى الماضي) منذ أول نشأته، وأنه عرفه من خلال تطبيق أحكامه، وأن القوانين الوضعية لم تعرفه إلا بعد الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩م، فمن العدل والإنصاف أن نقر بأن الشريعة الإسلامية كانت سبابة إلى إقرار هذا المبدأ، وأن القوانين الوضعية قد تأثرت بالتشريع الإسلامي عند استحداثها له، بحيث استفادت من الأدلة التي تدل عليه في الشريعة الإسلامية، وكذلك من القضايا التي ثبتت أن التشريع الإسلامي أعمل فيها فكرة عدم رجعية القانون إلى الماضي، كقضية تحريم الخمر وتحريم الربا وغيرها. ومن ثم وظفت القوانين الوضعية هذا المبدأ في تشريعاتها أحسن توظيف، وفتن أحكامها على ضوءه أفضل تقنين.

(٢٨) البقرة: ٢٧٥ - ٢٧٩.

(٢٩) ينظر: محمد أبو زهرة، تحريم الربا تنظيم اقتصادي، ط: الثانية، دار السعودية، ١٩٨٥م: ٣٣-٣٤.

(٤٠) أحمد بن علي الجصاص، المرجع السابق: ٢ / ١٩٠.



اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ<sup>(٤٣)</sup>، وسوى الإسلام بين دم الشريف والوضيع، وبين دماء الأحرار ودماء العبيد، وبين دماء الرجال والنساء، وذلك قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ط  
أَحْرًا بِأَحْرٍ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى ؕ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ  
وَأَدِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ؕ ذَلِكَ خَفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ؕ فَمَنْ آعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ  
أَلِيمٌ<sup>(٤٤)</sup>، وبعد نزول هذا الحكم انتهى التفاوض في الدماء والجراح والديات، وطبق الحكم على ما سبقه من دماء  
وجراح لم يحكم فيها بعد، وبهذا كان للنص أثر رجعي<sup>(٤٤)</sup>.

ولكن عند التأمل والتمعن يظهر لنا أن هذا الذي ذكر مسألة تطبيقية غير واضحة، فلا يعلم أي الحكمين  
أشد، وأيهما أخف، أضف إلى ذلك أنه لا يمكن أن يستدل بهذه الحادثة على هذا المبدأ؛ لأن أعراف الجاهلية قبل  
الإسلام ليست شرعاً لنا حتى نقول: إن التشريع الإسلامي راعى القانون الأصلح للمتهم بين التشريعين، فلا يثبت  
هذا المبدأ إلا في التشريع الواحد. هذا وإن جوهر التشريع الإسلامي يختلف عن جوهر القوانين الوضعية، فهو دين  
من الله تعالى، ثوابته غير قابلة للتبديل والتغيير، بخلاف الثاني فإنها من صنع البشر، لذا فإنها تقبل التغيير  
والتبديل.

لذا فالراجح أن هذا المبدأ لم يرد له ذكر في الشريعة الإسلامية، سواء بالرفض أو بالاقرار، والنتيجة  
المنطقية أن لا يعترفه العلماء القدامى - بسبب عدم الحاجة إليه كما أشرنا آنفاً - والحال هذه، حتى أن الباحثين  
المعاصرين الذين أثبتوا وجوده في الشريعة الإسلامية لم يذكروا له تعريفاً، ولم يسهبوا في الحديث عنه.

ثانياً: معناه في القانون الوضعي:

المراد من هذا المبدأ هو: القانون الذي ينشئ للمتهم مركزاً أو وضعاً أصلح له من القانون القديم<sup>(٤٥)</sup>، بمعنى أنه  
إذا وقعت جريمة في ظل قانون يعاقب عليها بعقوبة معينة، ثم حدث أثناء محاكمة المتهم أو بعد صدور حكم غير  
نهائي عليه، أن صدر قانون جديد يعتبر أصلح بالنسبة لظروف المتهم من القانون السابق، فإنه يتعين على القاضي  
أو المحاكم الأخذ به، وعدم تطبيق القانون القديم الذي وقعت الجريمة في ظله<sup>(٤٦)</sup>. ويتحقق هذا إذا كان القانون  
الجديد يلغي جريمة، أو يضيف ركناً لها، أو يلغي عقوبة، أو يقرر وجهاً للإعفاء من المسؤولية لم يكن مقرراً من  
قبل، أو سبباً للإباحة أو لامتناع العقاب، أو كان يقرر عقوبة أخف من العقوبة المقررة بالقانون السابق<sup>(٤٧)</sup>.

الفرع الثاني: مبررات هذا المبدأ.

(٤٢) المائة: ٥٠.

(٤٣) البقرة: ١٧٨.

(٤٤) التشريع الجنائي الإسلامي، المكتبة التوفيقية، القاهرة، ٢٠٠٩م: ١/ ٢٠٨.

(٤٥) د. عبدالعظيم مرسي، المرجع السابق: ١٣٥، وأحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق: ٦٩، ود. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات  
القسم العام، ط: الأولى، دار الثقافة، عمان - الأردن، ٢٠٠٦م: ٦٧.

(٤٦) ينظر: د. عبدالرؤف مهدي، المرجع السابق: ١٠٧.

(٤٧) ود. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق: ١٠٩، الدكتوران: علي حسين وسلطان عبدالقادر، المرجع السابق: ٦٥.

القانون الجنائي الحديث لا يهدف إلى الانتقام، وإنما يهدف إلى حماية حقوق الأفراد والمجتمع، لذا نراه يصول ويجول في سبيل الحصول على كل ما فيه مصلحة الفرد خاصة، وما تشريع هذا المبدأ إلا من هذا القبيل، حيث روعي فيه مصلحة الفرد المتهم وحده، وهذا ما تتضمنه المبررات التي دعت إلى وجوده، وهي كالتالي:

أولاً: إن معاقبة مقترف الفعل غير المشروع، مستمدة من كونه منتهكاً للمصالح والضرورات الأساسية للمجتمع، ومن جني الفائدة التي تعود على هذا المجتمع جراء معاقبة الجاني، فإذا اعترف الشارع بعدم الفائدة من هذه العقوبة، أو بزيادتها عن الحد اللازم، فلا مبرر إذن لمعاقبة الجاني بها آنذاك، وعليه فالعقوبة إذا لم تقتضها ضرورات المصلحة العامة فليس ثمة ما يبرر توقيعها<sup>(٤٨)</sup>.

ثانياً: يجد هذا المبدأ مبرره في حسن السياسة التشريعية التي تقضي بوجوب الأخذ بأكثر الأفكار ملاءمة لمبدأ إنسانية قانون العقوبات وباستمرار، كما ويجد مبرره في انعدام مصلحة الدولة في الإصرار على العقاب القديم، بدليل أن المشرع لم يعد يرى في ارتكاب الفعل الذي كان محلاً للعقاب خطورة على النظام الاجتماعي، وأن العقاب الأشد الذي كان مقررًا للفعل الجرمي لم يعد له مبرر مما دعاه إلى تخفيفه، فلا مصلحة ترجى من الإصرار على تنفيذ العقوبة القديمة<sup>(٤٩)</sup>.

ثالثاً: إن مبدأ عدم الرجعية إنما قصد به احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، والذي شرع بدوره لحماية حرية الأفراد، وهما معاً يستهدفان حماية حقوق الأفراد وحررياتهم، فلا ريب أن القول بسريان القوانين الجنائية الأصلح للمتهم على الماضي في ذاته إمعان في رعاية هذه المصلحة الفردية، وطالما أن الحال كذلك، توجب الأخذ بمبدأ القانون الأصلح للمتهم، حتى وإن لم ينص عليه في قانون العقوبات، بل وإن عدم اشمال التشريع عليه يعد نقصاً جسيماً فيه، يتوجب على المشرع تلافيه<sup>(٥٠)</sup>.

#### الفرع الثالث: انتقادات المبدأ.

سبق وأن ذكرنا أن أغلب دساتير الدول قد نصت على مبدأ عدم الرجعية، وأن أغلبها قد أغفلت النص على مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم، وهذا يدل على أن القوانين الوضعية أولت اهتماماً أكثر بمبدأ عدم الرجعية، إضافة إلى ذلك فإن القانون الوضعي فشل في تدعيم القانون الأصلح للمتهم كمبدأ عام، وفي وضع الأسس اللازمة له، مقارنة بمبدأ عدم الرجعية<sup>(٥١)</sup>، وفيما يلي الانتقادات الواردة حول هذا المبدأ:

أولاً: ثبت أن من مبررات القانون الأصلح للمتهم أن العقوبة القديمة لم تعد ذات فائدة على المجتمع، ولا تتناسب مع جسامة الجريمة، لذلك تم تغييرها، فإذا سلمنا بهذه النتيجة أليس من العدل أن نسلم أيضاً بأن القانون الجديد الأشد هو دليل على ضرورة إجتماعية في تشديد العقاب؟ حيث لاحظ المشرع وهن القانون القديم، وعدم

(٤٨) د. محمد صبحي نجم، المرجع السابق: ٦٥، ود. فخري عبدالرزاق الحديثي، مطبعة أوفسيت الزمان، بغداد، ١٩٩٢م: ٦١، والدكتوران:

علي حسين وسلطان عبدالقادر، المرجع السابق: ٦٥.

(٤٩) ينظر: د. عبدالرؤف مهدي، المرجع السابق: ١٠٨.

(٥٠) ينظر: د. علي أحمد راشد، مبادئ القانون الجنائي، ط: الثانية، مطبعة لجنة التأليف، القاهرة، ١٩٥٠م: ١٢١، ود. حسن الجوخدار،

المرجع السابق: ٥٠.

(٥١) ينظر: د. حسن الجوخدار، المرجع السابق: ٦٤.

كفايته لكفالة حق المجتمع في البقاء، ألا يحقق ذلك فائدة إجتماعية؟ ألا يحق الأخذ به أيضاً؟ حتى يكون هناك تناسب بين العقاب والجريمة<sup>(٥٢)</sup>.

ثانياً: يؤخذ على هذا المبدأ تعاطفه مع مقترف الجريمة ووقوفه معه في كل الظروف، وعدم الإلتفات إلى المجني عليه الذي يمثل هو الآخر جزءاً من المجتمع، فألأخذ بهذا المبدأ والتسليم له يعكس انحيازاً واضحاً لجانب المتهم وتفضيله على المجني عليه والمجتمع، والسؤال الذي يفرض نفسه: أين المجتمع وأين المجني عليه الذي تضرر من الجريمة؟ أليس لهؤلاء حقوق ومصالح؟ ألا يوجد إلا المتهم؟! أيفضل المجرم على من وقعت الجريمة عليه؟ لذا فإن رجعية القانون الأصلح قد تضرر بالمصلحة العامة في كثير من الأحوال، وقد تتعارض مع الأمن والاستقرار القانوني، فالمتضرر من الجريمة قد يرجع إلى شريعة الغاب لينال حقه بيده، ويتمرد على قانون المجتمع الذي أصبح شريعة الأقوياء، ويغدو المجتمع فوضى مما يؤدي إلى تهدم أركانه، إضافة إلى ذلك فإن هذا المبدأ قد يمس العدالة والمساواة بين أبناء المجتمع الواحد، ويتعارض مع أهداف قانون العقوبات بتعريضه المصلحة العامة لخطر محقق، لذا كان من الأفضل والأولى عدم وضعه ابتداءً<sup>(٥٣)</sup>.

استخلاصاً لما سبق نرى أن هذا المبدأ بحاجة إلى تعديل، أو إضافة شروط، أو وضع استثناءات عليه، بحيث يتم توظيفه بشكل يخدم المجتمع ككل، لا أن يخدم طرفاً واحداً ويهمل الآخر، كخدمته الجاني وإهماله المجني عليه والمجتمع أيضاً، ولربما - والحال هذه - ستكون سلبياته أكثر من إيجابياته، وستكون للوقائع الجنائية عواقب وخيمة بين أفراد المجتمع لو تم إعفاء المتهم دون الأخذ بنأر وحقوق المجني عليه، لذا من الممكن التقليل من هذه السلبيات لو زيدت في شروطه أو وضعت استثناءات لعمله، كعدم رجوع القانون الأصلح في الجرائم الجنائية التي تتعلق بها حقوق أشخاص معينين، أو التي تتعلق بأمن المجتمع واستقراره بصورة مباشرة... وهكذا.

## المطلب الثاني

### الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم الرجعية في الشريعة الإسلامية

رغم أن الشريعة الإسلامية عملت بمفهوم عدم الرجعية، وبنيت عليه تشريعها، وقننت عليه أحكامها، فإن هناك مسائل يظن أن فيها أثراً رجعياً، وفيما يلي دراسة عن تلك المسائل من خلال الفروع التالية:

#### الفرع الأول: جريمة القذف.

هذه الجريمة تحكمها في الشريعة الإسلامية الآية الكريمة: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾<sup>(٥٤)</sup>، وقد اختلف العلماء في سبب نزولها، فذهب سعيد بن جبير إلى أن هذه الآية إنما نزلت في الذين

(٥٢) ينظر: المصدر نفسه: ٧١.

(٥٣) ينظر: د. حسن الجوخدار، المرجع السابق: ٥٧، ٧٨، ٧٩، ٨٢، ٨٤.

(٥٤) النور: ٤.

رموا أم المؤمنين عائشة (رضي الله عنها) بالإفك، فقد أثر عنه أنه قال: "إنما هذا في حديث عائشة خاصة"<sup>(٥٥)</sup>. وقيل: بل نزلت بسبب القذف عاماً، لا بسبب تلك النازلة خاصة<sup>(٥٦)</sup>، فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وقال الطبري: "وأولى هذه الأقوال في ذلك عندي بالصواب، قول من قال: نزلت هذه الآية في شأن عائشة"<sup>(٥٧)</sup>.

بناءً على القول الثاني ليس في هذه الآية أثر رجعي، حيث أن الآية نزلت قبل حادثة الإفك، ولما برأ الله عائشة (رضي الله عنها) طبق نص الآية على القذف. وبناءً على القول الأول - وهو الذي رجحه الطبري - يكون لهذه الآية أثر رجعي؛ لأن الآية نزلت بعد الحادثة، ومن ثم طبق الحد على القذف، فكأنه طبق نص الآية على وقائع سابقة على نزولها<sup>(٥٨)</sup>.

وعلى الأستاذ عبدالقادر عودة صحة الإستثناء في هذه الآية، وجواز أن يكون لها أثر رجعي؛ لأن الحادثة التي نزلت بسببها الآية - على أرجح القولين - تعد من الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن العام ونظامه، فكادت توقع الفتنة بين المسلمين، ويتقاتلوا فيما بينهم بسببها<sup>(٥٩)</sup>، وقد أنزل الله تعالى فيها قرآناً، فهي إذن حادثة مهمة تمس أمن الجماعة ونظامها، وهو أحق ما يجعل للنصوص فيه أثر رجعي؛ لأن العقوبة في مثل هذه الحادثة تدعو إلى تهدئة النفوس الثائرة، ومحو ما خلفته الجريمة من آثار<sup>(٦٠)</sup>.

بينما يرى الدكتور أحمد فتحي بهنسي، أن جريمة القذف التي ارتكبت في حق السيدة عائشة (رضي الله عنها) كانت متكررة، يتقوّل بها القاذفون إلى أن نزلت الآية الكريمة، فهي أشبه بالجريمة المستمرة التي يلحقها القانون الجديد حالة الإستمرار، فإذا كان النبي (ﷺ) قد طبق نص الآية على القذف بالرغم من أنه لم يكن قد وجد بعد؛ فإن ذلك لم يكن استثناءً، إذ أن القذفة كانوا يتقوّلون حتى نزول الآية، وأشاعوا إشاعتهم إلى أن حل بالمسلمين كرب شديد، وكادوا يتقاتلون، فجريماتهم تكررت منهم، فكانت العقوبة على الجريمة الأخيرة<sup>(٦١)</sup>.

(٥٥) ينظر: محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ: ٧٦ / ١٨، ومحمد ابن العربي، المرجع السابق: ٣ / ٣٤٤.

(٥٦) ينظر: محمد بن أحمد القرطبي، المرجع السابق: ١٢ / ١٧٢.

(٥٧) محمد بن جرير الطبري، المرجع السابق: ١٨ / ١٠٥.

(٥٨) ينظر: عبدالقادر عودة، المرجع السابق: ١ / ٢٠٤.

(٥٩) فقد روي عن عائشة (رضي الله عنها) أن رسول الله (ﷺ) قال وهو على المتبر: ((يا معشر المسلمين من يعذرنني من رجل قد بلغني أذاه في أهل بيتي، فوالله ما علمت على أهلي إلا خيراً، ولقد ذكروا رجلاً ما علمت عليه إلا خيراً، وما كان يدخل على أهلي إلا معي، فقام سعد بن معاذ الأنصاري فقال: يا رسول الله أنا أعذرك منه، إن كان من الأوس ضربت عنقه، وإن كان من إخواننا من الخزرج أمرتنا ففعلنا أمرك، قالت: فقام سعد بن عبادة - وهو سيد الخزرج، وكان قبل ذلك رجلاً صالحاً، ولكن احتملت الحمية - فقال: لسعد كذبت، لعمر الله لا تقتله، ولا تقدر على قتله، فقام أسيد بن حضير - وهو بن عم سعد - فقال لسعد بن عبادة: كذبت لعمر الله لتقتلته، فإنك متناقض تجادل عن المنافقين، فتناور الحيان: الأوس، والخزرج، حتى هموا أن يقتتلوا، ورسول الله (ﷺ) قائم على المتبر، فلم يزل رسول الله (ﷺ) يخفضهم حتى سكتوا)). رواد البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، باب قوله ﴿لولا إذ سمعتموه ظن المؤمنون والمؤمنات بأنفسهم خيراً وقالوا هذا إفك مبين﴾، برقم (٤٤٧٣): ٤ / ١٧٧٦، ومسلم في صحيحه، كتاب التوبة، باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف، برقم (٢٧٧٠): ٤ / ٢١٣٣ - ٢١٣٤، واللفظ للبخاري.

(٦٠) ينظر: عبدالقادر عودة، المرجع السابق: ١ / ٢٠٣ - ٢٠٤.

(٦١) ينظر: العقوبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق: ٤٦، والسياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، ط: الثانية، دار الشروق، ١٩٨٨م:

مع أن طبيعة التشريع الإسلامي القائم على الوحي، مختلفة مع طبيعة القوانين الوضعية، مع ذلك يبدو لي أن الذي ذهب إليه البهنسي أولى بالأخذ والاعتبار، فهناك جرائم كثيرة لم يكن لها أثر رجعي في التشريع الإسلامي، مع كونها خطيرة تمس أمن المجتمع ونظامه، كالزنى وشرب الخمر وما شابههما من جرائم الحدود والجنايات، لذا فالراجح أن جريمة القذف لم يكن لها أثر رجعي كسابقاتها، وإنما حذ من القذفة بسبب إصرارهم واستمرارهم على إشاعة تهمة القذف.

#### الفرع الثاني: جريمة الحرابة.

جريمة الحرابة ينظمها قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾<sup>(٦٢)</sup>، وقد تعددت الآراء

بصدد سبب نزولها: حيث ذهب ابن عباس والضحاك إلى أنها نزلت في قوم من أهل الكتاب، كان بينهم وبين رسول الله (ﷺ) عهد وميثاق، فنقضوا العهد، وأفسدوا في الأرض، فخير الله رسوله (ﷺ): إن يشأ يقتل، وإن يشأ يصلب، وإن يشأ يقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف<sup>(٦٣)</sup>. وذهب الكلبي إلى أنها نزلت في قوم هلال بن عويمر، وذلك أن النبي (ﷺ) وادع هلال بن عويمر على أن يعينه ولا يعين عليه، ومن مر بهلال إلى النبي (ﷺ) فهو آمن لا يهاج، فمر قوم من بني كنانة يريدون الإسلام بقوم هلال، ولم يكن هلال شاهداً، فشدوا عليهم فقتلوه، وأخذوا أموالهم، فنزلت هذه الآية للقضاء فيهم<sup>(٦٤)</sup>. وذهب الجمهور إلى أن أشهر الآراء هو ما تضافرت به الروايات في الصحاح وغيرها، وهي أن الآية نزلت في ناس من عكلٍ وعرينة، أتوا النبي (ﷺ) وبايعوه على الإسلام، فبعثهم النبي (ﷺ) إلى إبل الصدقة، فارتدوا، وقتلوا الراعي، واستاقوا الإبل، فأمر بهم النبي (ﷺ) فسمروا أعينهم، وقطعوا أيديهم، وتركوا حتى ماتوا<sup>(٦٥)</sup>.

بالنظر إلى هذه الآراء التي توضح سبب نزول آية الحرابة، يتبين لنا وللهولة الأولى أن نص الآية كان له أثر رجعي، حيث تم تطبيقه على واقعة سبقت نزول الآية، لاسيما فيما يتعلق بأشهر الروايات وأصحها وهي حادثة

(٦٢) المائدة: ٣٣.

(٦٣) ينظر: محمد بن جرير الطبري، المرجع السابق: ٦/ ٢٠٦، ومحمد بن أحمد القرطبي، المرجع السابق: ١٤٩/٦.

(٦٤) ينظر: الحسين بن مسعود البغوي، تفسير البغوي المسمى معالم التنزيل، ت: خالد عبد الرحمن العك، دار المعرفة، بيروت: ٢/ ٣٢، وعلي بن محمد الخازن، تفسير الخازن المسمى لباب التأويل في معاني التنزيل، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٩م: ٢/ ٤٣.

(٦٥) ينظر: محمد بن جرير الطبري، المرجع السابق: ٦/ ٢٠٦، والحسين بن مسعود البغوي، المرجع السابق: ٢/ ٣٢، ومحمد بن أحمد القرطبي، المرجع السابق: ٦/ ١٤٨. والقصة مروية بكماها في الصحيحين عن أنس (رضي الله عنه) أن ناساً من عكلٍ وعرينة، قدموا المدينة على النبي (ﷺ) وتكلموا بالإسلام، فقالوا: يا نبي الله إنا كنا أهل ضرع ولم نكن أهل ريف، واستوخموا المدينة، فأمر لهم رسول الله (ﷺ) بذود وزاع، وأمرهم أن يخرجوا فيه فيشربوا من ألبانها وأبوالها، فانتلقوا حتى إذا كانوا ناحية الحرة، كفرزوا بعد إسلامهم، وقتلوا راعي النبي (ﷺ)، واستاقوا الذود، فبلغ النبي (ﷺ) فبعث الطلب في آثارهم، فأمر بهم فسمروا أعينهم، وقطعوا أيديهم، وتركوا في ناحية الحرة حتى ماتوا على حالهم. رواه البخاري، كتابكتاب المغازي، باب قصة عكلٍ وعرينة، برقم (٢٩٥٦): ٤/ ١٥٣٥، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب حكم المحاربين والمرتدين، برقم (١٦٧١): ٣/ ١٢٩٨. واللفظ للبخاري..



أهالي عكل وعرينة. وإلى هذا الرأي ذهب بعض الباحثين المعاصرين في التشريع الإسلامي، منهم الأستاذ عبدالقادر عودة، ويعلل مذهبه هذا بقوله: "إن المصلحة العامة اقتضت أن يكون للنص أثر رجعي، فقد كان حادث العرنيين فضلياً، يوشك لو لم يؤخذ أصحابه بعقوبة رادعة أن يجزئ الناس على المسلمين، وعلى النظام الجديد، وأن يشجع على قطع الطريق، وزعزعة الأمن والنظام، فكان لا بد من عقاب رادع على هذه الجريمة، ولكن العقاب الرادع يقتضي أن يجعل للنص أثر رجعي، فجعل له هذا الأثر حفظاً للأمن العام، وحماية للجماعة ونظامها، كما جعل لنص القذف أثر رجعي"<sup>(٦٦)</sup>.

إلا أن أكثر العلماء قديماً وحديثاً، ذهبوا إلى أن هذه الرواية الأخيرة وإن صحت في كونها سبباً لنزول آية الحرابة، وأن النبي (ﷺ) عاقبهم بقطع أيديهم وأرجلهم، مع ذلك لا تعد تلك الأحداث والوقائع أثراً رجعياً للآية، وإنما هي من قبيل القصاص، فقد فعل بهم ما فعلوا بالرعاة<sup>(٦٧)</sup>، وثبت أيضاً في صحيح مسلم أن النبي (ﷺ) إنما سمل أعين أولئك؛ لأنهم سملوا أعين الرعاة<sup>(٦٨)</sup>.

وبهذا يتجلى لنا أن آية الحرابة لم يكن لها أثر رجعي، وإنما كانت العقوبة التي تلقاها أهالي عكل وعرينة من قبيل القصاص الثابت بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾<sup>(٦٩)</sup>.

#### الفرع الثالث: الظهار<sup>(٧٠)</sup>.

يستند إلى قوله تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَدِّلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ وَسْمِعُ تَحَاوُرِكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ \* الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا الَّتَى وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُؤٌ غَفُورٌ \* وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا

(٦٦) عبدالقادر عودة، المرجع السابق: ٢٠٥ / ١.

(٦٧) ينظر: محمد بن أحمد القرطبي، المرجع السابق: ١٥٠/٦، محمد الأمين الشنقيطي، أضواء البيان، المرجع السابق: ٤٠١ / ١، ينظر:

محمد أبو زهرة، الجريمة، المرجع السابق: ٢٢٩، د. أحمد فتحي بهنسي، العقوبة، المرجع السابق: ٤٧.

(٦٨) ينظر: مسلم بن حجاج، صحيح مسلم، المرجع السابق: ١٢٩٨ / ٣.

(٦٩) البقرة: من الآية: ١٩٤.

(٧٠) هو عبارة عن قول الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي، مشتق من الظهر، وخصوا الظهر دون غيره؛ لأن الظهر موضع الركوب، والمرأة مركوبة إذا غشيت، فكأنه إذا قال: أنت علي كظهر أمي، أراد: ركوبك للنكاح حرام علي، كركوب أمي للنكاح، فأقام الظهر مقام الركوب؛ لأنه مركوب، وأقام الركوب مقام النكاح؛ لأن النكاح ركاب. محمد بن أحمد الأزهرى، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، ت: د. محمد جبر الألفي، ط: الأولى، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٣٩٩هـ: ٣٢٢، ومحمد بن أبي الفتح البجلي، المطع على ألفاظ المقنع، ت: محمود الأرنؤوط وياسين الخطيب، ط: الأولى، مكتبة السوادي للتوزيع، ٢٠٠٣م: ٤٨. بتصرف يسير.

ذَلِكُمْ تُوَعِّظُونَ بِهِ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ \* فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ۖ فَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ۚ ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ ۗ

وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۗ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ<sup>(٧١)</sup>، نزلت هذه الآيات في خولة بنت ثعلبة وزوجها أوس بن

الصامت، كانت خولة امرأة حسنة الجسم، أرادها زوجها ذات مرة فأبت عليه، فغضب عليها، وكان رجلاً فيه سرعة ولم، فقال لها: أنت علي كظهر أمي، ثم ندم على ما قال - وكان الظهار والإيلاء من طلاق أهل الجاهلية، وكان هذا أول ظهار في الإسلام - فقال: ما أظنك إلا قد حرمت علي، فقالت: والله ما ذاك طلاق، فأنت رسول الله (ﷺ) وعائشة تغسل شق رأسه، فقالت: يا رسول الله إن زوجي أوس بن الصامت تزوجني وأنا شابة غنية ذات أهل ومال، حتى إذا أكل مالي وأفنى شبابي وتفرق أهلي وكبر سني ظاهر مني، وقد ندم، فهل من شيء يجمعني وإياه تنعشني به؟ فقال رسول الله (ﷺ): حرمت عليه، فقالت: يا رسول الله والذي أنزل عليك الكتاب ما ذكر الطلاق، وإنه أبو ولدي وأحب الناس إلي، فقال رسول الله (ﷺ): حرمت عليه، فقالت: أشكو إلى الله فاقتي ووحدي، قد طالت له صحبتي، ونثرت له بطني، فقال رسول الله (ﷺ) ما أراك إلا قد حرمت عليه، ولم أؤمر في شأنك بشيء، فجعلت تراجع رسول الله (ﷺ)، وكلما قال لها رسول الله (ﷺ): حرمت عليه، هتفت وقالت: أشكو إلى الله فاقتي ووحدي وشدة حالي، وإن لي صبية صغاراً إن ضممتهم إلي جاعوا، وإن ضممتهم إليه ضاعوا، وجعلت ترفع رأسها إلى السماء وتقول: اللهم أشكو إليك، اللهم فأنزل على لسان نبيك فرجي، فقامت عائشة تغسل شق رأسه الآخر، فقالت: انظر في أمري جعلني الله فداك يا نبي الله، فقالت عائشة: أقصري حديثك ومجادلتك، أما ترين وجه رسول الله (ﷺ) إذا نزل عليه الوحي أخذه مثل السبات، فلما قضى الوحي، قال: ادعي لي زوجك فدعته، فتلا عليه رسول الله (ﷺ) هذه الآيات<sup>(٧٢)</sup>.

والذي يظهر من هذه الحادثة أن رسول الله (ﷺ) طبق حكم هذه الآيات الأربعة على واقعة الظهار، على الرغم من أن هذه الواقعة قد سبقت نزولها، وبناء عليه ذهب جمع من الباحثين المعاصرين كالأستاذ عبدالقادر عودة إلى أن هذه الآيات كان لها أثر رجعي عند تطبيق أحكامها، حيث يقول: "وإذا كانت عقوبة الظهار قد طبقت على أوس بن الصامت عن واقعة حدثت قبل نزول النص، فمعنى ذلك أن آية الظهار لها أثر رجعي"<sup>(٧٣)</sup>. في حين ذهب الدكتور أحمد فتحي بهنسي إلى أن هذه الواقعة لم يكن في حكمها أثر رجعي، كما يظهر من قوله: "إن الظهار كان تصرفاً من التصرفات القانونية التي تترتب عليها آثارها، وهو بعيد من أن يكون جرماً معاقباً عليه بعقوبات جنائية بحتة، قد يكون فيه الكفارة، وهي كما نعلم أقرب إلى العبادات منها إلى العقوبات، ولا يمكن أن نأخذ قاعدة عامة من جزاء أقرب إلى الديني منه إلى الجنائي"<sup>(٧٤)</sup>.

ويبدو لي أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه البهنسي؛ لأن هذه الحادثة كانت الأولى من نوعها بعد مجئ الإسلام، وهذا يعني أنه لم يكن في التشريع الإسلامي حكم خاص لها، ومعلوم أن كثيراً من أحكام التشريع الإسلامي

(٧١) المجادلة: ١ - ٤.

(٧٢) الحسين بن مسعود البغوي، المرجع السابق: ٤ / ٣٠٣ - ٣٠٤، وعلي بن محمد الخازن، المرجع السابق: ٧ / ٤٢ - ٤٣. بتصرف يسير.

(٧٣) عبدالقادر عودة، المرجع السابق: ١ / ٢٠٧.

(٧٤) ينظر: العقوبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق: ٤٧، والسياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق: ٣٥٩.

شرعت بسبب السؤال عنها، والسؤال عن حكم حادثة الظهار يعد واحداً منها، وليس من المنطق والعدل أن لا يحكم على هذه الواقعة بحكم ثبت لها خاصة، بداعي عدم رجعية الأحكام إلى الماضي؟ الثابت في التشريع الإسلامي، هذا وإن لم يطبق عليها هذا الحكم الجديد فما فائدة تشريعه للسائل إذن؟ لذا أرى أن الرأي الصائب أن نقول: إن الأحكام التي شرعت في التشريع الإسلامي من خلال السؤال عنها، تطبق على حوادثها ومسائلها وكأن هذه الأحكام قد شرعت قبل حدوثها ووقوعها.

وبناءً على ما سبق ذكره في هذا البحث يتجلى لنا: عدم وجود استثناء في الشريعة الإسلامية على مبدأ (عدم رجعية القانون العقابي إلى الماضي)؛ لأن جوهر التشريع في الشريعة الإسلامية يقتضي ذلك، فالأحكام الجنائية الثابتة بنصوص صريحة والتي تعد من ثوابت هذا التشريع، لا تغيير فيها ولا تبديل، لاسيما بعد انقضاء فترة الوحي. أما في القوانين الوضعية فقد ظهر مبدأ (القانون الأصلح للمتهم) كاستثناء على مبدأ (عدم رجعية القانون...) لذا فهو يثبت استثناء لهذا المبدأ، بخلاف الشريعة الإسلامية.

والراجح عندنا أن عدم إثبات أي استثناء لمبدأ (عدم رجعية القانون...) هو الأولى بالأخذ والاعتبار خصوصاً في الجرائم التي تمس أمن الفرد والمجتمع، كالجرائم المقررة بحق النفس والعرض والمال؛ لأن العمل بالقانون الجديد في هذه الجرائم ولصالح المتهم، من شأنه أن يحدث ردة فعل لا يحمد عقباها لدى المجني عليه.

#### الخاتمة

لقد تمخض هذا البحث عن جملة من الاستنتاجات، ندرج فيما يأتي أبرزها:

١. مفهوم مبدأ عدم رجعية القانون العقابي إلى الماضي في الفقه الإسلامي، هو: أن أحكام التشريع الإسلامي لا تطبق على الحوادث التي سبقت نزول الحكم، وإنما تطبق فقط على التي حدثت بعد نزول الحكم، وكذا التي نزل بسببها الحكم الشرعي لها. وأما في القانون الوضعي، فهو: أن نص التجريم لا يسري على الماضي، أي: على ما وقع قبل ذلك من أفعال، وإنما يسري فقط على الوقائع التالية لنفادها. لذا فإن النص الواجب التطبيق على الجريمة هو النص القائم النافذ وقت ارتكابها، وليس النص المعمول به وقت محاكمة مرتكبها.
٢. إن التشريع الإسلامي والقانون الوضعي يتفقان في المراد بـ(مبدأ عدم الرجعية)، وإن كانا يختلفان في بعض الجزئيات، فالتشريع الإسلامي يطبق الحكم على الحادثة التي نزل بسببها الحكم، وإن كانت قد حدثت قبل نزول الحكم، وما هذا الاختلاف إلا بسبب وجود فرق جوهري بين طبيعة التشريع في الشريعة الإسلامية، وطبيعة التشريع في القوانين الوضعية.
٣. إن تاريخ هذا المبدأ في القوانين الوضعية يرجع ولأول مرة إلى الجمعية الدستورية الفرنسية حيث قررت في المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان الصادر في ٢٦ آب ١٧٨٩م، ثم نص عليه بعد ذلك في المادة الرابعة من قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠م، ومن هذا القانون دخل هذا المبدأ القوانين الجنائية الحديثة، وعنه نقل إلى القوانين المقتبسة منه. وأما في الشريعة الإسلامية فقد ثبت فيها منذ أول نشأتها، ويعود أصله إلى مقولة: "عفا الله عما سلف"، التي تدل عليها آيات عدة، منها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ

ءَابَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴿ وَقَوْلِهِ: ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ وَقَوْلِهِ (ﷺ): ((الإسلام يجب ما كان قبله)).

٤. المراد بمبدأ (رجعية القانون الأصلح للمتهم) هو: القانون الذي ينشئ للمتهم مركزاً أو وضعاً أصلح له من القانون القديم، بمعنى أنه إذا وقعت جريمة في ظل قانون يعاقب عليها بعقوبة معينة، ثم حدث أثناء محاكمة المتهم أو بعد صدور حكم غير نهائي عليه، أن صدر قانون جديد يعتبر أصلح بالنسبة لظروف المتهم من القانون السابق، فإنه يتعين على القاضي أو المحاكم الأخذ به، وعدم تطبيق القانون القديم الذي وقعت الجريمة في ظله.
٥. لم يرد ذكر لمبدأ (رجوع القانون الأصلح للمتهم) في التشريع الإسلامي، سواء بالرفض أو بالاقرار.
٦. أرى أن مبدأ (رجعية القانون الأصلح للمتهم) بحاجة إلى تعديل في القوانين الوضعية، أو إضافة شروط له، أو وضع استثناءات عليه، بحيث يتم توظيفه بشكل يخدم المجتمع ككل، لا أن يخدم طرفاً واحداً ويهمل الآخر، كخدمته الجاني وإهماله المجني عليه والمجتمع أيضاً، ولربما - والحال هذه - ستكون سلبياته أكثر من إيجابياته، وستكون للوقائع الجنائية عواقب وخيمة بين أفراد المجتمع لو تم إعفاء المتهم دون الأخذ بتأثر وحقوق المجني عليه، لذا من الممكن التقليل من هذه السلبيات لو زيدت في شروطه أو وضعت استثناءات لعمله، كعدم رجوع القانون الأصلح في الجرائم الجنائية التي تتعلق بها حقوق أشخاص معينين، أو التي تتعلق بأمن المجتمع واستقراره بصورة مباشرة... وهكذا.
٧. رغم أن التشريع الإسلامي عمل بمفهوم عدم الرجعية، وبنى عليه تشريعه، وفتن عليه أحكامه، فإن هناك مسائل يظن أن فيها أثراً رجعياً، كجريمة القذف، وجريمة الحرابة، والظهار... وغيرها من المسائل.
٨. أن جريمة القذف لم يكن لها أثر رجعي، وإنما حدث من القذف بسبب إصرارهم واستمرارهم على إشاعة تهمة القذف.
٩. أن أية الحرابة لم يكن لها أثر رجعي، وإنما كانت العقوبة التي تلقاها أهالي عكل وعرينة من قبيل القصاص الثابت بقوله تعالى: ﴿ فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾.
١٠. إن الأحكام التي شرعت في التشريع الإسلامي من خلال السؤال عنها، تطبق على حوادثها ومسائلها وكأن هذه الأحكام قد شرعت قبل حدوثها ووقوعها، كحادثة الظهار.
١١. بما أنه ثبت أن التشريع الإسلامي قد عمل بمضمون مبدأ (عدم رجعية القانون العقابي إلى الماضي) منذ أول نشأته، وأنه عرفه من خلال تطبيق أحكامه، وأن القوانين الوضعية لم تعرفه إلا بعد الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩م، فمن العدل والإنصاف أن نقر بأن الشريعة الإسلامية كانت سباقة إلى إقرار هذا المبدأ، وأن القوانين الوضعية قد تأثرت بالتشريع الإسلامي عند استحداثها له، بحيث استفادت من الأدلة التي تدل عليه في التشريع الإسلامي، وكذلك من القضايا التي ثبتت أن التشريع الإسلامي أعمل فيها فكرة عدم رجعية القانون إلى الماضي، كقضية تحريم الخمر. ومن ثم وظيفته في تشريعاتها أحسن توظيف، وفتن أحكامها على ضوءه أفضل تقنين.

## المصادر والمراجع

بعد القرآن الكريم:

١. ابن عبد البر القرطبي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، ت: سالم محمد ومحمد علي، ط: ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م.
٢. أحمد بن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، ت: علي محمد البجاوي، ط: ١، دار الجيل، بيروت، ١٩٩٢م.
٣. أحمد بن حجر العسقلاني، العجائب في بيان الأسباب، ت: عبد الحكيم محمد الأنيس، ط: ١، دار ابن الجوزي، السعودية، ١٩٩٧م.
٤. أحمد بن حنبل الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، مصر.
٥. أحمد بن علي الجصاص، أحكام القرآن، ت: محمد قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.
٦. د. أحمد شوقي أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م.
٧. د. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م.
٨. د. أحمد فتحي بهنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، ط: ٢، دار الشروق، ١٩٨٨م.
٩. د. أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ط: ٢، دار الرائد العربي، بيروت، ١٩٨٣م.
١٠. د. حسن الجوخدار، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن.
١١. الحسين بن مسعود البغوي، تفسير البغوي المسمى معالم التنزيل، ت: خالد العك، دار المعرفة، بيروت.
١٢. الحسين بن مسعود البغوي، تفسير البغوي، ت: خالد عبد الرحمن العك، دار المعرفة، بيروت: ١ / ١٩١.
١٣. د. السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط: ٢، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٣م.
١٤. السيد محمود الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١٥. د. عبدالرؤف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مطبعة أطلس، القاهرة، ١٩٨٣م.
١٦. د. عبدالعظيم مرسى، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط: ٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م.
١٧. عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، المكتبة التوفيقية، القاهرة، ٢٠٠٩م.
١٨. د. عدنان الخطيب، المبادئ العامة في مشروع قانون العقوبات الموحد، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦١م.
١٩. د. علي أحمد راشد، مبادئ القانون الجنائي، ط: ٢، مطبعة لجنة التأليف، القاهرة، ١٩٥٠م.
٢٠. علي بن محمد البغدادي الشهير بالخازن، لباب التأويل في معاني التنزيل (تفسير الخازن)، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٩م.
٢١. علي بن محمد الخازن، تفسير الخازن المسمى لباب التأويل في معاني التنزيل، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٩م.
٢٢. د. علي حسين خلف ود. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد.
٢٣. د. فخري عبدالرزاق الحديثي، مطبعة أوفسيت الزمان، بغداد، ١٩٩٢م.
٢٤. محمد أبو زهرة، الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٦م.
٢٥. محمد أبو زهرة، تحريم الربا تنظيم اقتصادي، ط: ٢، دار السعودية، ١٩٨٥م.
٢٦. محمد الأمين الشنقيطي، أضواء البيان، ت: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٥م.

٢٧. محمد الأمين الشنقيطي، أضواء البيان، ت: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٥م.
٢٨. محمد الرازي، التفسير الكبير، ط: ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م.
٢٩. محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس، ١٩٩٧م.
٣٠. محمد بن أبي الفتح البجلي، المطلع على ألفاظ المقنع، ت: محمود الأرنؤوط وياسين الخطيب، ط: ١، مكتبة السوادي للتوزيع، ٢٠٠٣م.
٣١. محمد بن أحمد الأزهرى، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، ت: د. محمد جبر الألفي، ط: ١، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ١٣٩٩هـ.
٣٢. محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الشعب، القاهرة.
٣٣. محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح المختصر، ت: د. مصطفى ديب البغا، ط: ٣، دار ابن كثير، بيروت، ١٩٨٧م.
٣٤. محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ.
٣٥. محمد بن حبان التميمي البستي، صحيح ابن حبان، ت: شعيب الأرنؤوط، ط: ٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٣م.
٣٦. محمد بن عبدالله ابن العربي، أحكام القرآن، ت: محمد عبدالقادر عطا، دار الفكر، بيروت.
٣٧. محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت. ت:
٣٨. د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام، ط: ١، دار الثقافة، عمان - الأردن، ٢٠٠٦م.
٣٩. محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي، مطبعة أخبار اليوم.
٤٠. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط: ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
٤١. مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، ت: محمد فؤاد، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٤٢. ناصرالدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط: ١، المكتب الإسلامي، ١٩٧٩م.
٤٣. يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، ط: ٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ.

### خلاصة البحث

يعنى هذا البحث بالنصوص الموجودة في الشريعة الإسلامية التي تدل على المبدأ القانوني (عدم رجعية القانون العقابي إلى الماضي)، والمراد من هذا المبدأ: أن القانون الجديد لا يسري ولا يطبق على الحوادث التي سبقت صدوره، وإنما يجب أن ينفذ على تلك الجرائم القانون النافذ آنذاك، لا الذي صدر لاحقاً. ولم يعرف القانون الوضعي هذا المبدأ إلا عقب الثورة الفرنسية سنة (١٧٨٩م)، وكذلك الشريعة الإسلامية لم تعرف هي أيضاً هذا المبدأ بنصه الحالي، على الرغم من أنها عملت بمحتواه منذ أول نشأتها، عملاً بمقولة (عفى الله عما سلف) والحديث الشريف (الإسلام يجب ما قبله)، وعليه فإن الشريعة الإسلامية قد بنت أحكامها على ضوء مفهوم هذا المبدأ منذ بدايتها، كأحكام تحريم الخمر والربا، حيث لم يكن لهذا الحكم أثر رجعي، لذا فإنها كانت سباقة إلى العمل بمفهوم هذا المبدأ وإبداعه. هذا وقد تطرق البحث إلى الحديث عن الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ، سواء في القانون الوضعي (كمبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم)، أو في الشريعة الإسلامية (كجريمة القذف، وجريمة الحرابية، والظهار).

### كورتەى توێژنەوه

ئەم توێژینەوهیە لەو دەقه شەرعیەیانە دەکوئیتەوه که دەبنە بەلگە لەسەر بنەمای یاسای (نەگەرانیەوهی یاسای تاوان بۆ رابردوو) وه مەبەست لەم بنەمایە ئەوهیه: که یاسای نوێ جی بەجی ناکریت لەسەر تاوانیک که پیشتر ئەنجام دراوه، بەلکو پێویستە ئەو دەقه یاساییە جی بەجی بکریت لەسەر تاوانەکه که ئەوکات کارپیکراو بووه. وه شایەنی باسە که یاسای دانراو (القانون الوضعي) ناشنا نەبووه بەم بنەمایە تاكو دواى شۆرشى فەرنسى سالى (١٧٨٩ز)، هەر وهها شەرعیەتى ئیسلامیش ئەم بنەمایە نازانیوه بەم دەقهی ئیستا، هەر جەندە کارى به واتای ئەم بنامایە کردوو له یاساکانی هەر له سەرەتای دامەزرانیوه، به گەرانیوه بۆ کوتهی (عفى الله عما سلف / خوا له رابردوووهکان خوێش بووه) وه فەرموودهی پیرۆز (الاسلام يجب ما قبله / ئیسلام بوون ئەو کارو کردەوانەى نارەوا وهلا دەنیّت) هەر وهکو یاسای حەرام کردنی مهی خواردنەوه، که ئەم یاسایە جی بەجی نەکراوه لەسەر ئەو کهسانەى مهی بیان خواردۆتهوه پیش فەدەغە کردنی، بۆیه ئەم یاسایە ئەسەرێکی رهجعی نەبووه، وه شەرعیەتى ئیسلامی دەست پێشخەر بووه بۆ کارکردن بەم بنەمایە. هەر وهها ئەم توێژینەوهیە باس لەو استپناواتانە دهکات که بەسەر ئەم بنەمایە هاتوو، چ له یاسای دانراو، وهکو بنەمای (رجعیه القانون الأصلح للمتهم / گەرانیوهی ئەو یاسایەى له بەرژوهەندى تاوانباردايه) یاخود له شەرعیەتى ئیسلامی، وهکو بابەتى (تاوانی هەلبەستراو، وه تاوانی حیرابه، وه تاوانی ظیهار).

### Research summary

This research aims to focus on the study of the rule texts that are found in the Islamic Shriha in which mentioned the rule (not returning of the punishment law to the past). The aim of the principle is that (the rules can not be applied on the events and crimes that happened before the date of setting the rules, but should be applied on the event and crimes that happened during and after the date of setting rules.

It is good to be mentioned that the established law did not know this principle until the French revolution (1789). And the Islamic Shariha did not know the principle with this current text, while the Islamic Shariha applied the rule long time before the establishment of this rule by the verse (عفى الله عما سلف / God forgives what is preceded) and by the prophet statement (الاسلام يجب ما قبله / Islam forgives what human did before being Muslim) so Islam established its sentences from the light of this principle from its beginning, like the statement of (wine forbidden) and (reba – extra money taken after loan ) in which these statements did not have returning influence. On regarding these Islamic statements this principle has been established and invented.

The research mentions the talks about exceptions that are on this principle, either in the established law (as a better returning law for accused) or in the Islamic Shriha like (Qadif, Hiraba, dhihar crimes).