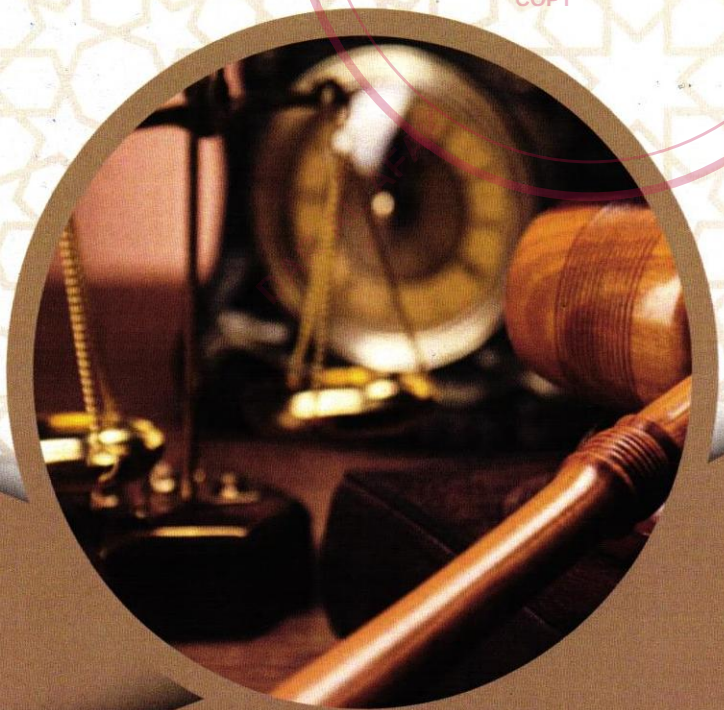
سعيـد بوتشكوشت
دكتور في القانون الخاص

العدالة الجنائية على ضوء التشريعات الإسلامية الحديثة

- دراسة مقارنة -

DAR AL AFAK
COPY



دار الآفاق المغربية

الطبعة الأولى
2025

الفـــهـــــرس

مقدمة 5

الفصل الأول

المرجعية الدينية والوضعية لقواعد القانون الجنائي

المبحث الأول: تطور القواعد الجنائية الشرعية والوضعية 34

المطلب الأول: قواعد الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية 35

الفقرة الأولى: تحديد الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية 35

أولا: جرائم وعقوبات النص القرآني 36

1 – جرائم الحدود في الفقه الجنائي الإسلامي 36

1-1 الشرعية القرآنية للحدود 37

2-1 التطبيق الدوغمائي للحدود في التشريعات الحديثة 41

3-1 الاجتهاد الفقهي التمجيدي للحدود في التشريعات الحديثة 43

أ – التناقض في تطبيق بعض الحدود 44

ب – المغالطات في قراءة التاريخ الإسلامي 45

2 – جرائم القصاص في الفقه الجنائي الإسلامي 47

1-2 القصاص في النص القرآني 48

2-2 مخالفة التشريعات الإسلامية الحديثة للنص الشرعي 49

3 – الشرعية الجنائية في الفقه الجنائي الإسلامي 52

1-3 أصول الفقه الجنائي في الشريعة الإسلامية 52

2-3 استعمالات الحق في الشريعة الإسلامية 53

3-3 تحقيق الشرعية في الفقه الجنائي الإسلامي 55

ثانيا: التصور السياسي التوظيفي للتعازير في التشريعات الجنائية الإسلامية 57

DAR AL AFAK
COPY

1 – مظاهر التشديد في عقوبات التعازير 57
2 – أوجه التشابه بين التعازير والقانون الجنائي الوضعي 60
الفقرة الثانية: غياب القواعد الإجرائية في الشريعة الإسلامية 63
أولا: تنظيم البحث الجنائي لدى الشرطة القضائية 64
1 – الشرطة القضائية أو الضبط الجنائي 64
2 – سلطات الشرطة القضائية في البحث والتحري 66
2–1 صلاحيات الشرطة القضائية في الفقه الجنائي الإسلامي 66
2–2 الشرطة القضائية في التشريعات الإسلامية الحديثة 68
ثانيا: غياب دور النيابة العامة والتحقيق في الفقه الجنائي الإسلامي 71
1 – دور النيابة العامة وهيئة التحقيق مستحدث في الشريعة الإسلامية 72
1–1 حداثة جهاز النيابة العامة والتحقيق في التشريعات الإسلامية 72
1–2 تأرجح دور النيابة العامة والتحقيق بين الشريعة والقانون الوضعي 73
2 – إشكالية ضم مؤسستي النيابة العامة والتحقيق في التشريعات الإسلامية 75
المطلب الثاني: التطور التاريخي لمبادئ التجريم والعقاب في القوانين الوضعية 77
الفقرة الأولى: أسباب تطور القواعد الجنائية الوضعية 77
أولا: الأسباب الدينية 78
ثانيا: الأسباب السياسية 79
ثالثا: الأسباب الإجتماعية 81
1 – تحوير مضامين الحقوق الاقتصادية والاجتماعية 81
2 – تغيير بنية المجتمع الإسلامي المحافظ 85
الفقرة الثانية: المصدر الفلسفي للنظريات الجنائية 87
أولا: نظرية الجريمة والمجرم 87
1 – نظرية المجرم 87
1–1 نظرية التشبع الجنائي 88
1–2 نظرية الخطورة الإجرامية 89
2 – نظرية الجريمة 90

DAR AL AFAK
COPY

ثانيا: نظرية العقوبة بين التأهيل والزجر 92
1 – مظاهر التأهيل في العقوبة 93
1–1 امتداد التأهيل كما وكيفا 93
أ – اعتبارات التأهيل في العقوبة 93
ب – تأهيل العقوبة في القانون المغربي 94
2–1 مظاهر انحسار التأهيل 97
أ – تخلف الاجتهاد القانوني في تقدير التأهيل 97
ب – إكراهات التأهيل الواقعية 99
2 – زجرية العقوبة وغائيتها 101
المبحث الثاني: المعيار السياسي في تحديد النص الجنائي الشرعي والوضعي 104
المطلب الأول: النظام العام بين الشريعة والقانون 104
الفقرة الأولى: تقوية الرقابة المجتمعية عبر سيادة القانون الجنائي 105
أولا: نظرية حماية النظام العام 105
1 – انبثاق النظام العام من الدين في التشريعات الجنائية الإسلامية 106
2 – ارتباط نظرية النظام العام بالنظام السياسي القائم 108
2–1 ارتباط النظام العام بالقوة 108
2–2 مخالفة النظام العام لنظرية الجريمة 110
ثانيا: حدود حماية النظام العام 111
1 – النص الدستوري ضمان للحقوق والحريات 111
1–1 الدستور ضابط لمبدأ الشرعية الجنائية 112
2–1 صراع الدستور مع القانون مظهر غير ديمقراطي 113
2 – حرية التعبير حق لا يقيده النظام العام 116
الفقرة الثانية: إيديولوجية الخطاب الجنائي الشرعي ومبدأ دولة الحق والقانون ... 118
أولا: إيديولوجية الخطاب الجنائي الشرعي 119

1 – الحماية الجنائية للخطاب الديني 119
2 – عدم مواكبة الخطاب الديني لتطور المجتمع 121
ثانيا: جنائية مبدأ دولة الحق والقانون 122
1 – تطبيقات المبدأ غير المجتمعية 122
2 – عدم فعالية المبدأ الإيديولوجية 124
المطلب الثاني: محورية الأخلاق في النص الجنائي الشرعي والوضعي 126
الفقرة الأولى: المركز القانوني للأخلاق في النص الجنائي 126
أولا: الأخلاق والقاعدة الجنائية الشرعية والوضعية 127
1 – التطور التاريخي للقاعدة الأخلاقية في النص الجنائي 127
2 – القاعدة الأخلاقية بين التربية والقانون 130
ثانيا: تفكك المطلب الأخلاقي مع التقدم الحضاري والرقمنة 133
1 – استيلاب الثقافة الغربية للمواطن المسلم 133
2 – تغييب الذكاء الاصطناعي للمطلب الأخلاقي 136
3 – مطلب الثقة والتعاون مع الذكاء الاصطناعي 138
الفقرة الثانية: مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بين الشريعة والقانون الوضعي 139
أولا: تجربة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في التشريعات الإسلامية 139
1 – التأصيل الشرعي للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر 140
2 – الشكل المؤسساتي للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر 141
2–1 مؤسسة الحسبة في الإسلام 141
2–2 هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر 142
2–3 وزارة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر 143
ثانيا: العلمانية رد فعل اجتماعي على تدخل الدين في الحياة العامة 144
1 – العلمانية حماية للحقوق والحريات المطلقة 144
2 – العلمانية نتيجة استبداد رجال الدين في أوروبا 145

DAR AL AFAK
COPY

الفصل الثاني

تحقيق العدالة في تطبيقات التشريعات الجنائية الإسلامية والوضعية

المبحث الأول: العدالة المجتمعية وفق النص الجنائي الشرعي والوضعي 150

المطلب الأول : عقوبة الإعدام بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي 151

الفقرة الأولى: ثيولوجية عقوبة الإعدام 151

أولا: المصدر الديني لحد القتل قصاصا (عقوبة الإعدام) 152

1 – حد القتل قصاصا في الإسلام 152

1–1 القتل قصاصا حدا شرعي 152

1–2 القتل تعزيرا اجتهاد فقهي 155

2 - عقوبة الإعدام في الديانة المسيحية 157

3 - عقوبة الإعدام في الديانة اليهودية 159

ثانيا: المصدر التاريخي للحد من عقوبة الإعدام 160

1 - التطور التاريخي لمناهضة عقوبة الإعدام 160

1–1 على الصعيد الولي 160

1–2 على الصعيد الوطني 162

2 - سلبيات الأخذ بعقوبة الإعدام 164

الفقرة الثانية: إديولوجية عقوبة الإعدام 166

أولا: ديونتولوجية عقوبة الإعدام 167

1 - عقوبة الإعدام حماية للحق في الحياة 167

1–1 عقوبة الإعدام ضبط للحق في الحياة 167

1–2 عالمية تطبيق عقوبة الإعدام 169

2 - عقوبة الإعدام ومخالفة القانون الدولي 171

2–1 استحرار عقوبة الإعدام عالميا 171

2–2 التوظيف السياسي لعقوبة الإعدام 173

ثانيا: عقوبة الإعدام في الفكر الوضعي العالمي 174

DAR AL AFAK COPY

1 - الإعلان العالمي والعهدين الدوليين 175
1-1 الإعلان العالمي وعقوبة الإعدام 175
1-2 العهدين الدوليين وعقوبة الإعدام 177
2 - المنظمات الدولية والوطنية لإلغاء عقوبة الإعدام 177
2-1 المنظمات الدولية لمناهضة عقوبة الإعدام 178
2-2 المنظمات الوطنية لمناهضة عقوبة الإعدام 180
المطلب الثاني: مطلب المساواة بين أطراف الدعوى الجنائية لتحقيق العدالة 181
الفقرة الأولى: تجليات المساواة في المراكز القانونية للضحايا 182
أولا: القانون الجنائي وطبقية المجتمع 182
1 - التمييز القانوني 182
2 - التمييز الإجتماعي 185
2-1 التمييز في العمل 185
2-2 التمييز النوعي المرتبط بالمرأة 186
2-3 البنية الاجتماعية للدول الإسلامية 190
ثانيا: سلطات وصلاحيات الضحية على الدعوى الجنائية 192
1 - سلطة الضحية في إقامة وممارسة الدعوى الجنائية 193
2 - دور المشتكي في إنهاء الدعوى الجنائية 194
2-1 سلطة الضحية في إنهاء الدعوى في النظام الوضعي 194
2-2 سلطة الضحية لإنهاء الدعوى في الشريعة الإسلامية 197
الفقرة الثانية: مظاهر التمييز في المركز القانوني للمشتبه فيه 199
أولا: الامتياز القضائي واشتراط إذن ولي الأمر 199
1 - الامتياز القضائي 200
1-1 قواعد الامتياز شرعية إجرائية جنائية 200
1-2 الامتياز تمييز قانوني بسبب السلطة 201
2 - إذن ولي الأمر لإقامة بعض الدعاوى الجنائية 203

ثانيا: تحوير المسؤولية الجنائية عن الشخص الطبيعي 204
1 - المسؤولية الجنائية الاعتبارية تملص من عدالة العقوبة 205
2 - المسؤولية الاعتبارية في القوانين الوضعية الغربية 207
المبحث الثاني: مقومات العدالة الجنائية في تطبيقات القضاء 209
المطلب الأول: تحقيق التوازن بين الفاعلين في المحاكمة الجنائية 210
الفقرة الأولى: المراكز القانونية للنيابة العامة وهيئة التحقيق في المحاكمة الجنائية 210
أولا: ماهية دور النيابة العامة وهيئة التحقيق في المحاكمة الجنائية 211
1 - دور النيابة العامة في الدعوى الجنائية 211
1-1 الدور التاريخي للنيابة العامة في حماية النظام السياسي 211
1-2 تأثر الدور المجتمعي للنيابة العامة بالنظام العام 214
2 - دور هيئة التحقيق في القضايا الجنائية 216
ثانيا: النيابة العامة في النظام الجنائي الأمريكي 218
الفقرة الثانية: الأسباب البراغماتية لتميز هيئة التحقيق والنيابة العامة 220
أولا: مظاهر ضبط المشتبه فيه 220
ثانيا: حظوة محاضر النيابة العامة والتحقيق في تقدير المحكمة 222
المطلب الثاني: أساسيات القضاء الجنائي لتحقيق العدالة 225
الفقرة الأولى: رقابة القاضي الجنائي على البحث والتحقيق 225
أولا: مناقشة الأدلة وطرق تحصيلها 225
1 - الإثبات الجنائي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي 226
1-1 مفهوم الإثبات شرعا ونظاما 226
1-2 الإثبات الجنائي بين الحرية والتقييد 227
2 - القرائن القضائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي 229
2-1 القرائن القضائية في الأحكام الفقهية الشرعية 229
2-2 القرائن القضائية في الاجتهاد الفقهي الوضعي 231

ثانيا: نسبية العدالة في الأحكام القضائية الجنائية 232
1 - استغلال المرجع الديني تحايل على العدالة 233
2 - عدم احترام الضمانات القانونية انتكاسة للعدالة 235
2-1 ضرورة احترام الضمانات لارتباط المحاكمة الجنائية بالإعدام 235
2-2 فرصة إشكالية التنفيذ واستقلالية مهنة المحاماة 238
الفقرة الثانية: سلطات القاضي الجنائي في نظر الدعوى الجنائية 240
أولا: السلطة التقديرية والاقتناع الوجداني للقاضي الجنائي 241
1 - ضابط السلطة التقديرية صمام أمان للعدالة 241
1-1 مجالات السلطة التقديرية في المحاكمة الجنائية 241
1-2 حالات التأثير على السلطة التقديرية 244
2 - عدم خضوع السلطة التقديرية للرقابة 247
ثانيا: الخطأ القضائي بين التقصير والعمد 249
1 - الخطأ التقصيري في الحكم القضائي 250
1-1 استثناء قرارات النيابة العامة من الخطأ القضائي 250
أ - التأكيد القانوني لخطأ النيابة العامة 250
ب - التأكيد القضائي لخطأ النيابة العامة 253
1-2 انبناء الأخطاء القضائية على اعترافات الأبرياء 256
2 - الخطأ القضائي غير المبرر 259
خاتمـــة 263
قائمة منابع الكتاب 267
الفهرسة 287

DAR AL AFAK
COPY

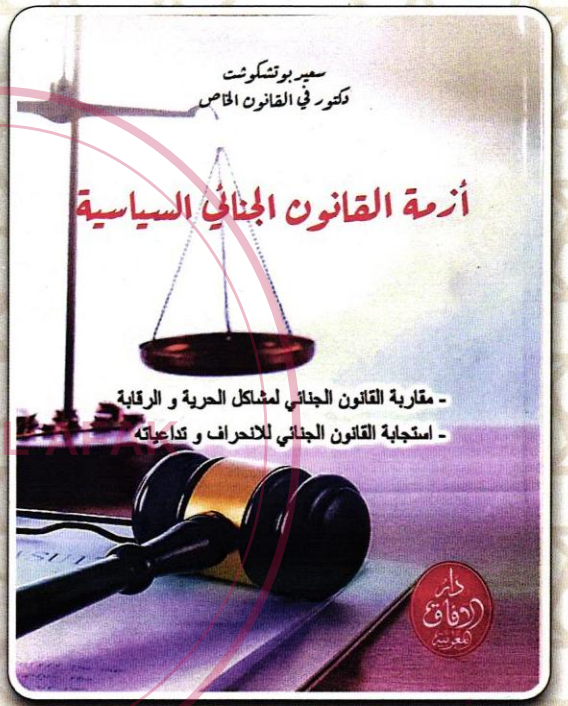
DAR AL AFAK

COPY

DAR AL AFAK

COPY

صـــدر للمؤلـف





100 درهم

DAR AL AFAQ