مقاصد العقوبات

دراسة فقهية مقاصدية مقارنة
بين الفقه الإسلامي والقانون

تأليف:

الدكتور/ فاروق السيد عبد العظيم محمد باز

مدرس الشريعة الإسلامية

كلية الحقوق جامعة بورسعيد

المقدمة

الحمد لله على ما وهب من الهَدْي إلى شرعه ومنهاجه، وألهم من استخراج مقاصده وتنسيق حِجاجه. والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي أقام به صَرْح الإصلاح بعد ارتجاجه، وعلى أصحابه وآله نجوم سماء الإسلام وجواهر تاجه، وأئمة الدين الذين بهم أضحى أفقُ العلم إثر بزوغ فجره وانبلاجه.

وبعد؛؛؛

فإن الله سبحانه وتعالى لم يخلق الخلق عبثاً، ولم يتركهم سدىً، ولذلك كانت الغاية من إرسال الرسل وإنزال الكتب إنما هي توضيح الطريق القويم والصراط المستقيم الذي يوصل إلى معرفته سبحانه، وعبادته على الوجه الذي يرضيه جل جلاله، وليقوم الناس بالقسط ويمسكوا بالحق؛ وحينئذٍ تكون سعادتهم في الدنيا والآخرة.

ولما كانت طبيعة بني آدم الميل إلى المعصية، (ومنها الجرائم بمختلف أنواعها)؛ فقد جاءت الشريعة الإسلامية بما ينظم أمور الناس فيما يتعلق بكيفية مواجهة هذه الجرائم،مرة بالتحذير من ارتكابها، ومرة بالذم لمرتكبها، ومرة بتشريع العقوبات على تلك الجرائم.

إلا أن العقوبات على الجرائم في الشريعة الإسلامية ليست على درجة واحدة؛ بل تختلف باختلاف الجريمة وحجمها، فأعلى هذه العقوبات إزهاق النفس، ولا حد لأدناها، إذ المرجع في تقدير ذلك إلى رأي الحاكم أو القاضي.

وحتى لا يختلج في صدر أحدٍ كائناً من كان أن العقوبات في الشريعة مقصودة لذاتها؛ ونظراً لأهمية هذا الموضوع فقد عزمت على كتابة هذا البحث لبيان مقاصد الشريعة الإسلامية الغراء في تشريع تلك العقوبات، ليدرك القارئ والباحث- من خلال هذا البحث المتواضع- أن العقوبات وإن كانت في الظاهر عذاباً إلا أنها في حقيقة الأمر رحمةً وعدلاً وصيانةً للمجتمع من انتشار الجريمة.

وقد رأيت أنه من تمام الفائدة أن يكون البحث مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (مقتصراً على ما جاء في قانون العقوبات

المصري دون غيره)، وذلك مساهمة في إبراز محاسن الشريعة الإسلامية وفضائلها ومكارمها التي لن تقضي إلى يوم القيامة.

وأسأل الله تعالى أن ينفعني بهذا العمل-المتواضع- وأن يجعله في ميزان حسنات والديَّ يوم العرض عليه.

وكتب:

دكتور: فاروق السيد عبد العظيم محمد باز

خطبة البحث:

قسمت هذا البحث إلى مقدمة، وتمهيد، ومباحث، على النحو الآتي:

-المقدمة،وفيها جاءت أهمية الموضوع.

-التمهيد،وفيه التعريف بمفردات عنوان البحث.

المبحث الأول: أقسام العقوبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

المبحث الثاني: أقسام العقوبات في القانون الجنائي المصري

المبحث الثالث: مقاصد العقوبات في الفقه الإسلامي

المبحث الرابع: مقاصد العقوبات في القانون الوضعي

المبحث الخامس: نماذج من مقاصد الشريعة في العقوبات

المبحث السادس: نماذج من مقاصد عقوبات الجنايات في القانون الوضعي

التمهيد:
التعريف بمفردات عنوان البحث
المطلب الأول:
مفهوم المقاصد لغة واصطلاحاً[١]

الفرع الأول:

المقاصد في اللغة

كلمة "مقاصد" جمع؛ ومفردها مقصد بكسر الصاد وفتحها، وهما مصدر للفعل قصد، تقول: قصدته، وقصدت له، وقصدت إليه، وإليك قصدي، ومقصدي، وبابك مقصدي، وأخذت قصد الوادي، وقصيد الوادي، والقصد في الشيء: خلاف الإفراط، ورجل قصد، ومقتصد، والقصد استقامة الطريق، تقول: قَصَد يَقْصِدُ قصداً فهو قاصِد، وفي صفته عليه الصلاة والسلام: [كان أبْيضَ مُقَصَّداً] هو الذي ليس بطَويِل ولا قَصير ولا جَسيم[٢].

(١) راجع بحث للمؤلف بعنوان: مقاصد الشريعة تأصيلاً وتقسيماً، منشور بالمجلة القانونية الاقتصادية بكلية الحقوق جامعة الزقازيق،ج:٣٠، ع: ٣٩ سنة ٢٠١٨م.

(٢) لسان العرب، ج: ٥، ص: ٣٦٤٢. وتاج العروس، ج: ٩، ص: ٤٤، والمحكم والمحيط الأعظم، ج: ٦، ص: ١٨٦، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسى، (ت: ٤٥٨ هـ)، تحقيق عبد الحميد هنداوي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت: ٢٠٠٠م. وأساس البلاغة، ص: ٥٠٩، محمود بن عمر بن محمد بن عمر الخوارزمي الزمخشري، جار الله، دار الفكر – بيروت ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م.

الفرع الثاني:

المقاصد اصطلاحاً

مقاصد الشارع، ومقاصد الشريعة، والمقاصد الشرعية، كلها عبارات تستعمل بمعنى واحد؛ وهو المعنى المقصود في هذا التمهيد؛ فأقول وبالله تعالى التوفيق:

لم يكن للمقاصد مصطلح خاص بها عند الأصوليين والفقهاء قديماً، إلا أنهم عبروا عنها بألفاظ مثل: "الأمور بمقاصدها، مراد الشارع، أسرار الشريعة، الاستصلاح، رفع الحرج والضيق، العلل الجزئية للأحكام الفقهية. . . إلخ".

والسبب في ذلك يرجع إلى أمور؛ من أهمها:

١- أن بعضهم كان يتعرض للكلام عن المقاصد تبعاً لموضوع آخر في الأصول؛ كالعلل، أو المصالح، أو غير ذلك، وبعضهم قد أفرد لمقاصد الشريعة أجزاء وبحوثاً؛ إلا أنه لم يرد أن يدخل في التعريفات والتحديدات المستحدثة، ومناقشة المناطقة والمتكلمين.

٢- وضوح معنى المقاصد عند هؤلاء المتقدمين؛ ولذلك لم يهتموا بوضع تعريف لها، أما الفقهاء المعاصرين الذين كتبوا في مقاصد الشريعة فقد عرفوها جرياً على عادة العلماء في عصرهم، وقد جاءت تعريفاتهم متقاربة، ومن أهم هذه التعريفات[١]:

١-عرفها الشيخ الطاهر بن عاشور[٢] بقوله:

---

(١) انظر: مقاصد الشريعة تأصيلا وتفعيلا، د: محمد بكر إسماعيل حبيب، ص: ١٧، بحث منشور بمجلة رابطة العالم الإسلامي، السنة الثانية والعشرون، العدد: ٢١٣ لسنة: ١٤٢٧هـ.

(٢) محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور، شيخ الإسلام، وشيخ الجامع الأعظم، وفروعه الزيتونية، فهو علم من أعلام عصره، وركن من أركان الدعوة الإصلاحية، وإمام مجتهد، بلغ شأوا عظيما في مضماره، سليل أسرة كريمة بالدين، جليلة بالفقه، ولد سنة: ١٢٩٦هـ/١٨٧٩م. بالمرسى، من الضواحي الشمالية للعاصمة التونسية، تبعد عن تونس حوالي عشرين كيلو مترا، ولد بقصر جده لأمه: الصدر الأعظم محمد العزيز بوعتور، وتوفي رحمه الله، يوم الأحد في الثالث عشر من شهر رجب سنة: ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م. بعد حياة حافلة بالجد

"هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختصّ ملاحظتُها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغايتها العامة والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل في هذا أيضاً معان من الحِكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها"(١).

٢-وعرفها بعضهم بأنها:

"الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها، لمصلحة العباد"(٢).

٣- وعرفها بعضهم بأنها: "المعاني والحكم السامية التي راعاها الشارع وبني عليها أحكامه؛ إما في جميع أبواب الشريعة، وإما في بعض أبواب الشريعة"(٣).

٤- وعرفها آخر بأنها: "المصالح العاجلة والآجلة للعباد التي أرادها الله عز وجل من دخولهم في الإسلام، وأخذهم بشريعته(٤).

ويعبر عن المقاصد بألفاظ أخرى، مثل: الحِكَم، والعِلَل، والمصالح، فهذه الألفاظ وإن كانت لها معان تأتي لها عند الأصوليين،

والنشاط والتآليف القيمة، وله مؤلفات شتى في مختلف الفنون، منها: التحرير والتنوير، ومقاصد الشريعة الإسلامية، والوقف وآثاره في الإسلام، والنظر الفسيح عند مضايق الأنظار في الجامع الصحيح، وأصول الإنشاء والخطابة، وموجز البلاغة، وغيرها من التآليف. انظر: شيخ الجامع الأعظم، محمد الطاهر بن عاشور (حياته وآثاره)، د. بلقاسم الغالي. ص: ٥ و٣٧، و٦٨، ٦٩. ط: دار ابن حزم، بيروت لبنان، الطبعة الأولى: ١٤٧١هـ ١٤٩٦م.

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية. محمد الطاهر بن عاشور التونسي (ت: ١٣٩٣هـ)، ١٦٥/٣، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، ط: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤م.

(٢) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي. أحمد الريسوني، ص: ٧، ط: الدار العالمية للكتاب الإسلامي الطبعة الثانية - ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

(٣) مقاصد الشريعة. عياض بن نامي السلمي، ص: ٢، ط: الأكاديمية الإسلامية المفتوحة، المملكة العربية السعودية.

(٤) انظر: د. محمد بكر إسماعيل. مقاصد الشريعة: ص: ١٨.

إلا أنهم قد يعبرون بها عن المقاصد، كما نقل عن الجويني[١] في البرهان، والغزالي[٢] في المستصفى، والعز بن عبد السلام[٣] في قواعد الأحكام[٤].

الفرع الثالث:

تعريف مقاصد الشريعة باعتباره علماً (مركباً إضافياً)

---

(١) عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، الملقب ضياء الدين المعروف بإمام الحرمين. من أعلم أصحاب الشافعي. ولد في جوين، واجتمع الناس على إمامته وغزارته، تفقه على والده، وأتى على جميع مصنفاته وتصرف فيها حتى زاد عليه في التحقيق والتدقيق. جاور بمكة أربع سنين وبالمدينة يدرس ويفتي ويجمع طرق المذهب، فلهذا قيل له إمام الحرمين. وتولى الخطابة بمدرسة النظامية بمدينة نيسابور، وفوض إليه الأوقاف وبقي على ذلك ثلاثين سنه. ولد سنة: ٤١٩هـ، وتوفي سنة: ٤٧٨هـ. يراجع: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان. ج: ٣، ص: ٣٤١، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، ط: دار صادر – بيروت. وطبقات الشافعية الكبرى، ج: ٣، ص: ٢٤٩، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: ٧٧١هـ)، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي و د. عبد الفتاح محمد الحلو، ط: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ. والأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين. خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ)، جـ: ٤، ص: ٣٠٦، ط: دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشرة، مايو٢٠٠٢م

(٢) محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزالي بتشديد الزاي. نسبته إلى الغزَّال (بالتشديد) وكان أبوه غزّالاً، أو هو بتخفيف الزاي نسبة إلى (غزاله) قرية من قرى طوس. فقيه شافعي أصولي، متكلم، متصوف. رحل إلى بغداد، فالحجاز، فالشام، فمصر وعاد إلى طوس. ولد سنة: ٤٥٠هـ ومات سنة ٥٠٥هـ. يراجع: طبقات الشافعية، ج: ٤، ص: ١٠١-١٨٠؛ والأعلام للزركلي، ج: ٧، ص: ٢٤٧.

(٣) عبد العزيز بن عبد السلام أبي القاسم بن الحسن السُّلَمي، يلقب بسلطان العلماء. فقيه شافعي مجتهد. ولد بدمشق سنة: ٥٧٧هـ، وتولى التدريس والخطابة بالجامع الأموي. انتقل إلى مصر فولي القضاء والخطابة. ومات رحمه الله سنة: ٦٦٠هـ. يراجع: الأعلام للزركلي، ج: ٤، ص: ١٤٥، وطبقات السبكي. ج: ٥، ص: ٨٠.

(٤) مقاصد الشريعة. محمد بكر إسماعيل. ص: ٢٥.

ولا يخرج تعريف مقاصد الشريعة باعتباره مركباً إضافياً عن معناه الاصطلاحي.

يقول الدكتور: نعمان جغيم:

"لم يرد تعريف اصطلاحي مضبوط للمقاصد عند المتقدمين من الأصوليين والفقهاء، ومع أن الإمام الشاطبي يُعَدّ أوَّل من أفرد المقاصد الشرعية بالتأليف وتوسع فيها بما لم يفعله أحد قبله، إلّا أنه لم يورد تعريفًا اصطلاحيًا لها، وربما كان ذلك راجعًا إلى نفور الإمام الشاطبي من التقيد بالحدود في المباحث الأصولية التي تحدث عنها ويؤيد ذلك انتقاده لنظرية الحد عند المناطقة"(١).

وقد أجمعت الأمة الإسلامية على أن الشريعة إنما هي حكمة ورحمة ومصلحة للعباد في دنياهم وآخرتهم، وأن أحكامها كلها على هذا المنوال، ما علمنا من ذلك وما لم نعلم، يقول الإمام الشاطبي(٢):

"الشَّارِع وَضَعَ الشَّرِيعَةَ عَلَى اعْتِبَارِ الْمَصَالِحِ بِاتِّفَاقٍ"(٣).

وهذا الإجماع عن الأئمة وسائر العلماء المعتبرين، بأن الشريعة مصلحة، وأن أحكامها لا تعدو أن تكون لخير تجلبه أو لشر تدفعه، قديم

---

(١) ينظر: طرق الكشف عن مقاصد الشارع، د. نعمان جغيم، ص: ٢٥ ط: دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م.

(٢) هو: إبراهيم بن موسى بن محمد، أبو إسحاق، اللخمي الغرناطي، الشهير بالشاطبي، من علماء المالكية. كان إمامًا محققًا أصوليًا مفسرًا فقيهًا محدثًا نظارًا ثبتًا بارعًا في العلوم. له استنباطات جليلة وفوائد لطيفة وأبحاث شريفة مع الصلاح والعفة والورع واتباع السنة واجتناب البدع. وبالجملة؛ فقدره في العلوم فوق ما يذكر وتحليته في التحقيق فوق ما يشهر. يراجع: نيل الابتهاج بتطريز الديباج. أحمد بابا بن أحمد بن الفقيه الحاج أحمد بن عمر بن محمد التكروري التنبكتي السوداني، أبو العباس (المتوفى: ١٠٣٦ هـ)، ص: ٤٦، ط: دار الكاتب، طرابلس – ليبيا، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠ م. وشجرة النور الزكية في طبقات المالكية. محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف (ت: ١٣٦٠هـ)، ج: ١، ص: ٣٣٢، ط: دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م. والأعلام. الزركلي. مرجع سابق، جـ: ١، ص: ٧١.

(٣) الموافقات، ٢٢١/١، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت: ٧٩٠هـ)، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط: دار ابن عفان، الطبعة الأولى١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

يرجع إلى الصحابة ﷺ، فهم أول الملتفتين وأول المراعين لمقاصد الشرع ولحكمة الله تعالى، قال ابن القيم: "وَقَدْ كَانَتْ الصَّحَابَةُ أَفْهَمَ الْأُمَةِ لِمُرَادِ نَبِيِّهَا وَأَتْبَعَ لَهُ، وَإِنَّمَا كَانُوا يُدَنْدِنُونَ حَوْلَ مَعْرِفَةِ مُرَادِهِ وَمَقْصُودِهِ[١]".

وعلى هذا؛ فمقاصد الشريعة ومعرفتها ومراعاتها، ليس شيئا اكتشفه اللاحقون أو ابتكره المتأخرون، بل هو من صميم الدين، بل هو صميمه، من أول يوم ومن أول فهم، والقرآن الكريم والسنة النبوية هما أول مصرح بمقاصد الشريعة وأول منبه على أمثلتها ونماذجها الإجمالية والتفصيلية. فرغم أن أحكام الوحي لها من القداسة ومن الثقة بها والتسليم لها ما لا مزيد عليه عند المؤمنين بها، وما لا يحوجهم إلى بيان علة ولا حكمة ولا مقصد ولا مصلحة، فإن القرآن والسنة-رغم ذلك-قد بينا كثيرا من علل الأحكام ومقاصدها، في العبادات والمعاملات وسائر أبواب التشريع[٢].

(١) إعلام الموقعين ج: ١، ص: ١٦٨.
(٢) مقاصد الشريعة نشأته وتطوره ومستقبله. ص: ١-٣، بتصرف، د. أحمد الريسوني. بحث مقدم لندوة بعنوان: مقاصد الشريعة، نظمتها مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي بلندن، في الفترة من: (١: ٥، مارس ٢٠٠٥م).

المطلب الثاني:
تعريف العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

الفرع الأول:
تعريف العقوبة في الفقه الإسلامي

العقوبة لغة:

الجزاء؛ وهي اسم من العقاب، والمعاقبة وهي: أَن تَجْزي الرجلَ بِمَا فَعل سُوءًا، يقال: عاقَبه بِذَنْبِهِ معاقَبة وعِقاباً: أَخَذَه بِهِ.(١)، وعاقبت اللص عاقبته عقابا ومعاقبة(٢) وأصل مادة عقب أنها آخر الشيء، تقول: عَقِبُ كُلِّ شيءٍ، وعَقْبُه، وعاقِبتُه، وعاقِبُه، وعُقْبَتُه، وعُقْباه، وعُقْبانُه: أي آخِرُه.(٣)

ويفهم من هذا أن تسمية الجزاء بالعقوبة كأنها آخرة ما ينتهي الذنب بصاحبه، أو أنها تتلو الذنب من تعقبه إذا تبعه.(٤)

والفرق بين العقوبة العقاب:

أن ما يلحق الإنسان في الدنيا يقال له العقوبة، أما ما يلحقه في الآخرة فيقال له العقاب.(٥)

العقوبة اصطلاحا:

يستخدم الفقهاء مصطلح العقوبة في المعنى الذي وضعته اللغة فيعبرون عن الجزاء بالعقوبة؛ كجامع لجميع أنواع الجزاءات من حد أو قصاص أو غيره، فيقولون مثلا: القصاص اسم خاص لعقوبة هي عوض حق العباد واجب بطريق المماثلة(٦)، والتعزير عقوبة، والحد

---

(١) لسان العرب، ج: ١، ص: ٢٣. والقاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ص: ٢٥٥، سعدي أبو جيب، دار الفكر. دمشق – سورية، الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ -١٩٨٨م.

(٢) المصباح المنير، ج: ٢، ص: ٤٢٠.

(٣) لسان العرب، ج:١، ص: ٦١١.

(٤) رد المحتار، ج: ٤، ص: ٣.

(٥) حاشية الطحطاوي على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، ٢/ ٣٨٨، أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي، (ت: ١٢٣١هـ)، مطبعة بولاق، ١٢٨٣ هـ.

(٦) انظر: المبسوط، ج: ١٨، ص: ١٦٧.

عقوبة، وهكذا، ولذلك عرفها بعض الفقهاء بجميع أنواعها فعرف العقوبة بأنها: جزاء بالضرب، أو القطع، أو الرجم، أو القتل؛ لأنها تتلو الذنب، من تعقبه: إذا تبعه.(١)

ومن الفقهاء من يفرق بين العقوبة وبين العقاب: ومن هؤلاء العلامة الطحطاوي مفتي الديار المصرية –الأسبق- حيث عرف العقوبة بأنها: الألم الذي يلحق الإنسان مستحقا على الجناية، وأن ما يلحق الإنسان إن كان في الدنيا يقال له العقوبة، وإن كان في الآخرة يقال له العقاب(٢).

ونظرا لاختلاف العقوبات في الفقه الإسلامي، بما يتناسب مع الجناية؛ فقد عرفها الفقهاء بتعريفات شتى، وهذه التعريفات تؤدي في مجموعها إلى أن العقوبة هي:

"الجزاء الذي يستحقه الجاني نظير ما وقع منه من معصية لأمر الشارع، أو نهيه، سواء أكان هذا الجزاء مقدار من قبل الله سبحانه وتعالى، حقًا لله أو للعبد، أو كان مقدرا من قبل ولي الأمر بما خول الله له من سلطة".

العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي للعقوبة:

والعلاقة بين المعنيين: أن المعنى الشرعي أخص من المعنى اللغوي، ذلك أن المعنى اللغوي للعقوبة هو الجزاء بالسوء، أيا كان نوع هذا الجزاء، فيشمل الجزاء العرفي، والجزاء في عادات الناس، أما في الشرع، فإنه قيد الجزاء وخص بجزاء معين قرره الشارع الحكيم يتناسب مع واقع الجريمة(٣).

والفرق بين الانتقام والعقاب:

---

(١) رد المحتار، ج: ٤، ص: ٣.

(٢) حاشية الطحطاوي على الدر المختار، ج: ٢، ص: ٣٨٨.

(٣) انظر: العقوبات المقدرة وحكمة تشريعها في ضوء الكتاب والسنة، ص: ٣٤، د. مطيع الله دخيل الله سليمان الصرهيد اللهيبي، ط: تهامة، جدة، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ ١٩٨٣م.

أن الانتقام سلب النعمة بالعذاب، والعقاب جزاء على الجرم بالعذاب لأن العقاب نقيض الثواب والانتقام نقيض الإنعام[١].

(١) معجم الفروق اللغوية، ص: ٧٧، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (ت: ٣٩٥هـ)، تحقيق: الشيخ بيت الله بيات، ط: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بـ «قم»، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

الفرع الثاني:
تعريف العقوبة في القانون الوضعي

تعرف العقوبة قانونا بأنها:

الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي بحكم قضائي باسم المجتمع على من تثبت مسئوليته عن الجريمة ويتناسب معها.(١)

فالعقوبة جزاء للجريمة، وهذا معناه أنها لا توقع ما لم ترتكب جريمة فتخالف بذلك الجزاءات الأخرى، كالتعويض المدني والجزاء التأديبي، وهي ذات طابع اجتماعي بمعنى أنها مقررة لمصلحة المجتمع، لا لمصلحة المجني عليه أو المضرور، ولذا فإن المجتمع هو الذي يطالب بها بواسطة الأجهزة التي تمثله.

والعقوبة جزاء قانوني تخضع لمبدأ الشرعية بمعنى أنه لا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا توقيع للعقوبة إلا بحكم قضائي، وهي تتناسب مع الجريمة، وهذا نتيجة لوظيفتها في المجتمع، ولذلك تقدر جسامتها، تبعا لجسامة الجريمة.(٢)

ويرتبط العقاب بالتجريم تمام الارتباط، إذ لا جريمة بدون عقوبة، ولذلك فإن العقوبة تأخذ وضعها القانوني من كونها المقابل للواقعة التي جرمها القانون. ويتمثل مضمون العقوبة في أثر معين يلحق المحكوم عليه وهو إيلامه عن طريق الانتقاص من حقوقه أو مصالحه.(٣)

---

(١) علم العقاب، أد: أحمد حسني أحمد طه، ص: ٢٧، ط: كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف دقهلية، بدون طبعة، بدون تاريخ. والنظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، أد: أحمد حسني أحمد طه، ص: ٤، ط: كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف دقهلية، بدون طبعة، بدون تاريخ.

(٢) علم العقاب، المرجع السابق ٢٧- ٢٨. النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ٤-٥.

(٣) الوسيط (القسم العام) ص: ٦٧١.

المطلب الثالث:
العلاقة بين الجريمة والعقوبة

هناك علاقة كبيرة بين الجريمة والعقوبة، فكل منهما يؤثر في الآخر، ولا يمكن أن أحيط بكل ما يربط بين الجريمة والعقوبة في هذا المقام، ولكن سوف أتحدث عن بعض هذه العلاقات من وجهة نظر البحث، وبالله التوفيق:

أولاً: العلاقة بين الجريمة والعقوبة علاقة وجود وعدم:

فلا يتصور إنزال عقوبة دون جريمة أو جناية، لأن العقوبات مسببات لا تطبق إلا بوجود أسبابها، وهي الجنايات.

ثانيا: الجنايات في الشريعة الإسلامية ليست غاية:

بل هي وسيلة تهدف إلى إصلاح المجتمع، فالشريعة لم تأخذ الناس على غرة، بل قد سبق تطبيق العقوبة تجريم الفعل بيان عقوبته، فالشريعة إذن تنص على التجريم وتنص أيضا في المقابل على العقوبة، خاصة في جرائم الحدود والقصاص والديات، فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص(١)، وليس أدل على ذلك من القواعد الفقهية في هذا الباب والتي منها قاعدة: الأصل في الأشياء والإباحة حتى يرد التحريم(٢).

---

(١) ومن الأمثلة على ذلك: (أ) جريمة الزنا ثبت تحريمها بقوله تعالى: "﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ وَسَآءَ سَبِيلٗا﴾ الإسراء:٣٢"، ونص قوله ﷻ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ النور:٢. على عقوبة الزاني.
جريمة القتل ثبت تحريمها بقوله ﷻ: ﴿وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّ﴾، الإسراء:٣٣. وقد نص قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ﴾، البقرة:١٧٨، على عقوبة القتل العمد. وكذلك جاء النص على عقوبة القتل الخطأ في قوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾، النساء:٩٢.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين، ج: ١، ص: ١٠٥، رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ)، دار الفكر-بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م. والأشباه والنظائر للسيوطي، ص: ٦٠، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، (ت: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ. وكشاف القناع، البهوتي، ١/ ١٦١.

وقاعدة: لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص(١).

ومن الأدلة على هاتين القاعدتين:

قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبعَثَ رَسُولًا﴾(٢). وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهلِكَ ٱلقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبعَثَ فِيٓ أُمِّهَا رَسُولًا يَتلُواْ عَلَيهِم ءَايَٰتِنَاۚ﴾(٣). وقوله تعالى: ﴿رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةُۢ بَعدَ ٱلرُّسُلِۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمٗا﴾(٤).

ثالثاً: العقوبات تتفاوت بتفاوت مراتب الجنايات:

فهي تخف وتشتد تبعا للجريمة، ومقدار ضررها، فليست عقوبة القتل العمد كعقوبة القتل الخطأ، وليست عقوبة القذف كعقوبة السرقة، وإن تقسيم الشريعة للجرائم إلى جرائم حدود وقصاص وديات، يؤثر على مقدار العقوبة، يقول ابن القيم رحمه الله:

"إن النظرةَ المحرَّمةَ لا يصلح إلحاقها في العقوبة بعقوبة مرتكب الفاحشة، ولا الخدشة بالعود بالضربة بالسيف، ولا الشتم الخفيف بالقذف بالزنا والقدح في الأنساب؛ ولا سرقة اللقمة والفلس بسرقة المال الخطير العظيم، فلما تفاوتت مراتب الجنايات لم يكن بدٌّ من تفاوت مراتب العقوبات، وكان من المعلوم أن الناس لو وُكلوا إلى عقولهم في معرفة ذلك وترتيب كل عقوبة على ما يناسبها من الجناية جنسًا ووصفًا وقدرًا لذهبت بهم الآراءُ كُلَّ مَذْهَب، وتشعبت بهم الطُّرق كل شعب (٦)، ولعَظُمَ الخلاف (٧) واشتد الخَطْب، فكفاهم أرحم الراحمين وأحكم الحاكمين مؤنةَ ذلك، وأزال عنهم كلفته، وتولى بحكمته وعلمه ورحمته

(١) الإحكام في أصول الأحكام، ج: ٦، ص: ٣٠٥، علي بن أحمد بن حزم الأندلسي أبو محمد، دار الحديث – القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ. والإحكام في أصول الأحكام، ج: ١، ص:١٣٠، علي بن محمد الآمدي أبو الحسن، دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.

(٢) الإسراء:١٥.

(٣) القصص:٥٩.

(٤) النساء:١٦٥.

تقديرَه نوعًا وقدرًا، ورتَب على كل جناية ما يناسبها من العقوبة ويليق بها"[١].

وقال أيضا: " لما كان القذف دون سرقة المال في المفْسدة جعل عقوبته دون ذلك وهو الجلد، ثم لما كان شرب المسكر أقل مفسدة من ذلك جعل حده دون حد الجنايات كلها، ثم لما كانت مفاسد الجرائم بعد متفاوتةً غير منضبطة في الشدة والضعف والقلة والكثرة -وهي ما بين النظرة والخلوة والمعانقة- جعلت عقوباتها راجعة إلى اجتهاد الأئمة وولاة الأمور، بحسب المصلحة في كل زمان ومكان، وبحسب أرباب الجرائم في أنفسهم"[٢].

رابعاً: ليس كل ما ذكر سابقا هو أثر الجريمة على العقوبة:

بل هناك آثاراً كثيرة تتأثر بها العقوبة تبعا لنوع الجريمة، قد ذكرها الفقهاء[٣]، وهي أكثر من أن تحصى في هذا المقام، والتي منها على سبيل المثال لا الحصر:

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، ج: ٣، ص:٣٣٨، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١ هـ)، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ.

(٢) إعلام الموقعين، ج: ٣ ص: ٣٥٧.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي، ج: ٩، ص: ٢٨، ٥٢، ١٠٢، ١٣٨، ١٩٤. وبدائع الصنائع، ج: ١، ص: ١٨١، ج: ٣، ص: ٢٤٨، ج: ٧، ص: ٣٤، ٢٣٣. وحاشية ابن عابدين، ج: ٦، ص: ٦٠٢. والمنتقى للباجي، ج: ٣، ص: ١٥٤. و الشرح الكبير على مختصر خليل، ج: ٣، ص: ٤١١، ج: ٤، ص: ٣٢٤، ٣٤٤.دار الفكر- بيروت. والتاج والإكليل، ج: ٦، ٢٩٣، ٢٧٩. وحاشية الدسوقي، ج: ٢، ص: ٢٧٣، ج: ٤، ص: ٢٣٦. والمهذب للشيرازي، ج: ٢، ص: ٣٤٥. وروضة الطالبين، النووي، ج: ١٠، ص: ١٦٦، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ. والأشباه والنظائر للسيوطي، ج: ١، ص: ١٢٢. والمغني لابن قدامة، ج: ٩، ص: ٦٣، ٧١، ٧٤، ٧٨، ٧٩، ج: ١٠، ص: ١٥٦، ٢١٨، ٢١٩. والمبدع شرح المقنع، ج: ٩، ص: ٧٠، ١٢١. إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت: ٨٨٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م. والموافقات، ج: ١، ص: ١٧٢، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت: ٧٩٠هـ)، دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

١-تقبل التوبة في الجرائم المتعلقة بحق الله تعالى، ولا تقبل في الجرائم المتعلقة بحقوق الآدميين.

قال ابن تيمية رحمه الله: " أما حق المظلوم فإنه لا يسقط باستغفار الظالم القاتل؛ لا في قتل النفس؛ ولا في سائر مظالم العباد؛ فإن حق المظلوم لا يسقط بمجرد الاستغفار؛ لكن تقبل توبة القاتل وغيره من الظلمة؛ فيغفر الله له بالتوبة الحق الذي له، وأما حقوق المظلومين فإن الله يوفيهم إياها: إما من حسنات الظالم وإما من عنده"(١).

٢-أن جرائم الحدود تُدرَأ بالشبهات(٢)، أما غير جرائم الحدود؛ فقد يؤخذ بالشبهة فيها.

٣-تتداخل العقوبات المتعلقة بحق الله تعالى إذا تعددت، واتحد جنسها، كزنا البكر، أو السرقة، أو شرب الخمر، إذا تكررت واحدة منها فيكفي فيها الحد مرة واحدة عن كل ذلك، بخلاف العقوبات المتعلقة بحقوق الآدميين، فلا تحتمل التداخل في الغالب(٣).

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية، ج: ٣٤، ص: ١٧٣، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت:٧٢٨هـ)، ط: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، السعودية، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

(٢) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺقَالَ: «ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِمُسْلِمٍ مَخْرَجًا فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ بِالْعُقُوبَةِ»، أخرجه الحاكم في المستدرك، (٨١٦٣)، وقال هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ.

(٣) لمزيد من التفصيل، انظر: تداخل العقوبات في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة وتطبيقية على المحاكم الشرعية بالرياض، سعيد بن علي بن منصور آل كريدس، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض- السعودية، ١٤٢٢هـ ٢٠٠١م.

المطلب الرابع:
خصائص العقوبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

الفرع الأول:
خصائص العقوبات في الفقه الإسلامي

لم تكتسب العقوبات في التشريع الإسلامي خصائصها ومميزاتها من تطور أو اجتهاد العقل الإنساني في هذا المجال، وإنما ارتبطت هذه الخصائص بمفهوم العقاب وأساسه وأهدافه وكونه تشريعاً إلهياً منزلاً، فخصائصها مرتبطة بتشريعها وبأهداف التشريع العامة والأساسية في تحقيق مصلحة الفرد والجماعة، لذلك؛ فخصائصها لن تنفك عن كونها هي الأخرى ضمانات حقوقية وتشريعية تصب في تحقيق مقاصد الشريعة المعتبرة.

ولذلك فقد امتازت الشريعة الإسلامية في باب العقوبات بخصائص ميزتها عن غيرها من التشريعات الوضعية، ومن هذه الخصائص:

أولا: شرعية العقوبة، أي أنها تقوم على أساس الدين.

ويقصد بذلك أن يكون مصدر العقوبة هو الشريعة الإسلامية، فلا عقوبة إلا بنص، من كتاب، أو سنة، أو إجماع، أو بتقرير من السلطة وفق مقاصد الشريعة وأهدافها، فيما لا نص فيه. وهذه النصوص هي الحكم الواجب التطبيق على الواقعة- الجريمة، أو الجناية-، وهذه النصوص تسمى بالمصادر الأصلية للعقوبات(١).

وقد استخرج الفقهاء قاعدتين أصوليتين تفيدان مضمون قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، هما قاعدتا: " لا تكليف قبل ورود الشرع"، و" الأصل في الأشياء الإباحة". فتطبيق القاعدة في الفقه الجنائي الإسلامي يتم في أحد إطارين؛ إطار محدد في جرائم الحدود والقصاص، حيث يأتي النص بالفعل المجرم والعقوبة المقررة له، وإطار مرن في جرائم التعزير، حيث توضح النصوص الأفعال التي تعد – أو

(١) انظر: حقيقة النظام العقابي الإسلامي ومميزاته الشرعية، ص: ١٤٧، د. أحمد علي معتوق الزائدي، بحث منشور بمجلة الجامعة الأسمرية للعلوم الإسلامية، العدد: ٢٠، د. ط.،د. ت.

يمكن أن تعد- جرائم تعزيرية، وتترك تحديد العقوبة عليها للسلطة المختصة بذلك في الدولة، وتراعي وي تقريره وتوقيعه ظروف الزمان والمكاني وشخص الجاني، ونصوص الشريعة العامة(١).

والعقوبات في التشريع الإسلامي ثابتة لا تتغير بتغير الأمم وأنظمة الحكم، لأنها من عند الله تعالى، الذي يعلم الحقائق، ما كان منها وما هو كائن وما سيكون، قال تعالى: ﴿أَلَا يَعلَمُ مَن خَلَقَ وَهُوَ ٱللَّطِيفُ ٱلخَبِيرُ ﴾(٢)، فشرعه كامل لا يحتاج إلى تكميل ولا تطوير ولا تهذيب، بخلاف تشريعات البشر حيث يعتريها التغيير والتطوير والتبديل، تبعا لعلمهم الناقص، وأهوائهم المتغيرة، فكان من العدل والإنصاف تقعيد القواعد الثابتة في التجريم والعقاب ليظل الناس على علم بما يجب فعله أو تركه، وما يجوز وما لا يجوز وما يعاقَب عليه وما لا يعاقب عليه إذ لا استقرار ولا طمأنينة مع غياب هذه الموازين والقواعد الثابتة(٣).

ثانياً: شخصية العقوبة:

فالنظام العقابي الإسلامي لا يطبق إلا على الجاني نفسه، ولا يتعداه إلى غيره، كما كان معروفا في الجاهلية، أخذا من قول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَكسِبُ كُلُّ نَفسٍ إِلَّا عَلَيهَاۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَة وِزرَ أُخرَىٰۚ﴾(٤)، فقد دلت هذه الآية على أنه لا يؤاخذ أحد بذنب غيره، ولا تعاقب نفس بما أتت من المعصية، وركبت من الخطيئة سواها، سواء في بدنه أو ماله، وسواء أكانت المؤاخذة في الدنيا أو في الآخرة(٥).

(١) في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة، د. محمد سليم العوا، ص: ٥٦، ط: دار نهضة مصر-القاهرة- الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.

(٢) سورة المُلك، الآية: ١٤.

(٣) انظر: خصائص العقوبات في التشريع الجنائي الإسلامي، ص: ٤٤، د. شوكت محمد عليان، بحث منشور بمجلة الأمن والحياة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية- السعودية، العدد: ٢١٧، لسنة ٢٠٠٠م.

(٤) سورة الأنعام: ١٦٤.

(٥) انظر: المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، ص: ٣٧٦، د. عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان. وأحكام القرآن للجصاص، ج: ٣، ص: ٣٦، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت: ٣٧٠هـ)، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

هذا في العقوبات البدنية، أما العقوبات المالية فجعل فيها التكافل والتضامن أخذا بمبدأ العاقلة، وذلك لمساعدة الجاني والتخفيف عنه في دفع الدية، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى الألفة والمحبة بين أفراد القبيلة(١).

ثالثاً: تستهدف العقوبات في التشريع الإسلامي حماية الأخلاق الفاضلة:

تلك الأخلاق التي قام رسل الله -صلوات الله وسلامه عليهم- قاطبة على نشرها والحث عليها، بخلاف القوانين الوضعية، فلا تعنى بحماية الأخلاق ولا بتربية النفس ولا تهذيبها، إلا في حالات معدودة كما إذا تعدى الضرر للآخرين، وكذلك فإن الزنا لا يعاقب عليه إذا كان برضا الطرفين ولم يتضرر أحدهما(٢).

رابعاً: المساواة في العقوبة وعموميتها:

فالعقوبة في النظام العقابي الإسلامي تطبق على جميع أفراد المجتمع، فالكل أمام هذا النظام سواسية، لا فرق بين رجل وامرأة، ولا بين غني وفقر، ولا بين حاكم ومحكوم، فالكل يطبق عليه النظام العقابي الإسلامي، ولا تسقط هذه العقوبات ولا تعطل إلا لمانع شرعي(٣).

والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج: ٧، ص: ١٥٦، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: ٦٧١ هـ)، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، ١٤٢٣ هـ/ ٢٠٠٣م.

(١) انظر: المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات، ص: ١٢.

(٢) انظر: خصائص العقوبات في التشريع الجنائي الإسلامي، ص: ٤٤، د. شوكت محمد عليان.

(٣) حقيقة النظام العقابي الإسلامي ومميزاته الشرعية، ص: ١٤٨.

الفرع الثاني:
خصائص العقوبات في القانون الوضعي

تتجه العقوبة في القانون الوضعي إلى تحقيق أغراض معينة، وهذا يتطلب توافر خصائص معينة، وأن تحاط بعدة ضمانات تكفل لها القيام بوظيفتها، ومع ذلك نجد كثرا من الفقهاء يجمع بين أغراض العقوبة وخصائصها تحت عنوان واحد، ومن الأفضل الفصل بين الخصائص وضمانات التطبيق للعقوبة، لأن الخصائص ترد على ما تتسم به تلك العقوبات من صفات في ذاتها، وهي ترجعه أحيانا إلى طبيعتها، وأحيانا أخرى إلى كيفية تطبيقها أو تنفيذها، علاوة على أنها تنطوي على المساس بشخص من توقع عليه، وبحقوقه ومصالحه، أما الضمانات فهي الوسائل التي تكفل تطبيقها في إطار من الشرعية، وأن العقوبة كجزاء جنائي تتسم بمجموعة من الخصائص، والسمات، تتمثل هذه السمات والخصائص في الإيلام، والتحقير، والتحديد، والنهائية[١].

وبالنظر إلى بعض ما كتبه شراح القانون حول خصائص العقوبات، فإننا نجد تعددا في ذكر خصائص العقوبة، ما بين موسع ومضيق، لذلك فإن الباحث سيختار مما ذكره بعض شراح القانون كخصائص للعقوبة، ما يظن أنه أقرب وألصق بالعقوبة من غيره[٢]، فأقول وبالله تعالى التوفيق:

للعقوبة في القانون خاصيتان أساسيتان يندرج تحت كل منهما خصائص فرعية، فالعقوبة يجب أن تكون قانونية، وأن تكون عادلة.

أولا: قانونية العقوبة:

ويقصد بقانونية العقوبة أنه: لا عقوبة إلا بقانون، فيلزم النص عليها وتحديدها، منعا لتعسف السلطات مع الأفراد، ولا يتنافى مع هذا

(١) المقاصد الشرعية للعقوبات في الإسلام، حسني الجندي، ص: ٨٧-٨٨، ط: دار النهضة العربية- القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م.

(٢) المقاصد الخاصة للعقوبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، صقر بن زيد حمود السهلي، ص: ٦٨، أطروحة دكتوراه قسم العدالة الجنائية- كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض- السعودية، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

التحديد، بل يلطف من جموده ما يرخص به القانون للسلطتين القضائية والإدارية من مرونة في تطبيق العقوبة وتنفيذها، بما يجعلها مناسبة لحالة الجاني الفردية ولظروف جريمته، فالقانون يجعل العقوبة متراوحة بين حدين، وربما يقرر عقوبتين للجريمة، يختار القاضي أيهما أدنى إلى تحقيق المصلحة، وللقاضي أن ينزل بالعقوبة أقل من الحد الأدنى المقرر في الجنايات، كما يجوز للقاضي أو المحكمة محل نظر الدعوى أخذ المتهم بالرأفة، تطبيقا للمادة (١٧) من قانون العقوبات والتي تنص على أنه: "يجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل العقوبة على الوجه الآتي:

١-عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد.

٢-عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المشدد أو السجن.

٣-عقوبة السجن المشدد بعقوبة السجن أو الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور.

٤-عقوبة السجن بعقوبة الحبس التي لا يجوز أن تنقص عن ثلاثة شهور.

ثانيا: عدالة العقوبة.

ويقصد بذلك أنه: يجب أن تتناسب العقوبة مع الجريمة حتى ترضي شعور الناس بالعدالة. وينبني على هذا أمور:

أولاً: أن العقوبة يجب أن تنطوي على معنى الإيلام، بغير إفراط ولا تفريط، لأنها جزاء، فلا فائدة من عقوبة غير رادعة، ولا من قسوة لا تبررها مصلحة.

ثانياً: أن العدالة في العقاب تقتضي أن تكون العقوبة شخصية[١]، ومعنى كونها شخصية: أنها لا توقع ولا تنفذ إلا على من ارتكب الجريمة أو شارك فيها، وكنتيجة لذلك فإن الدعوى هي الأخرى تكون شخصية،

(١) وعلى هذا نصت المادة (٩٥) من الدستور المصري. حيث نصت المادة المذكورة على: "العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون.".

فلا تقام ولا ترفع إلا على المجرم وحده، ولا تلحق غيره كالولي والوصي والقيِّم ما دام لم يثبت في حق أحدهم خطأ شخصي.

ثالثاً: أن العدالة تقتضي المساواة في العقوبة، وليس المقصود من ذلك أن القاضي يوقع على كل من يرتكب جريمة من نوع معين عقوبة بعينها، وإنما المقصود بالمساواة أن تكون العقوبة المقررة في القانون للجريمة واحدة بالنسبة لجميع الناس، أما القاضي فله مطلق الحرية في وزن العقوبة التي يقدرها لكل منهم في حدود سلطته التقديرية.

رابعاً: من الممكن أن يقع الخطأ من القاضي في توقيع العقوبة، ولذلك كان من اللازم لتحقيق العدالة على الوجه الأكمل أن تكون قابلة للرجوع فيها، وهذا متحقق في العقوبات المالية فقط، أما غيرها من العقوبات فيكتفي فيها – تحقيقا للعدالة- بتعويض المحكوم عليه أو ورثته عما نفذ من خطأ(١).

المبحث الأول:
أقسام العقوبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

تثبت العقوبات بحكم من الشارع؛ إما بالنص عليها، أو بالقياس على ما جاء به النص، أو بالاجتهاد على ضوئها، وهي بكل أقسامها لدفع الفساد،..... فكل ما يعد ضررا في نظر الشارع يكون دفعه واجبا، وبمقدار قوته تكون قوة الدفع، وقوة الدفع هي العقوبة، فهي تختلف باختلاف مقداره(٢).

ونظراً لتنوع الجريمة وصور الاعتداء؛ فإن العقوبة هي الأخرى تنقسم إلى عدة أقسام لعدة اعتبارات(٣)، أعرض لها على سبيل الإجمال والاختصار،وذلك على النحو الآتي: منها:

(١) انظر: د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات – القسم العام، ص: ٥٤٠، وما بعدها.

(٢) العقوبة، أبلو زهرة، ص: ٦٣.

(٣) ذكر الشيخ محمد أبو زهرة، ص:٦٣ وما بعدها، أقساما للعقوبة، وذكر عبدالقادر عودة، ج:١، ص:٦٣٢، وما بعدها، أقساما لها كذلك، إلا أنها ترجع في

مجموعها إلى التقسيم الوارد في هذا المطلب، وإنما كان هذا التنوع في التقسيم نظرا لتنوع الجريمة إلى جرائم محددة العقوبة، وجرائم غير محددة العقوبة.

المطلب الأول:

أقسام العقوبات بحسب الجرائم[١] التي فرضت جزاء عليها وتنقسم العقوبات بهذا الاعتبار إلى قسمين:

القسم الأول: عقوبات مقدرة ومحددة.

وهي العقوبات المقررة أصلاً للجريمة، ويندرج تحت هذا القسم ثلاثة أنواع:

النوع الأول: عقوبات الحدود، وهي العقوبات المقررة على جرائم الحدود، وهي سبع عقوبات، عقوبة الزنا، وعقوبة القذف، وعقوبة شرب الخمر، وعقوبة السرقة، وعقوبة الحرابة، وعقوبة الردة، وعقوبة البغي[٢].

النوع الثاني: عقوبات القصاص والدية: وهي: العقوبات المقررة على جرائم الاعتداء على النفس وما دونها، وهي خمس عقوبات: عقوبة القتل العمد، وعقوبة القتل شبه العمد، وعقوبة القتل الخطأ، وعقوبة الاعتداء على ما دون النفس عمدا، وعقوبة الاعتداء على ما دون النفس خطأ.

والقصاص يعني: المماثلة بين العقوبة والجناية، أي أن يعاقَبَ المجرم بمثل فعله، فيُقْتَلَ كما قَتَلَ ويُجْرَحَ كما جَرَحَ. فالقصاص إذن هو أن يفعل بالجاني مثل ما فعل بالمجني عليه، والقِصاص بكسر القاف المماثلة، وهو مأخوذ من القص وهو القطع، أو من اقتصاص الأثر وهو تتبعه، لأن المقتص يتبع جناية الجاني ليأخذ مثلها، ويسمى قَوَداً، وإنما

---

(١) يراجع: جرائم الانفلات الأمني في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوره، من كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر الشريف، تأليف: د: عاصم أحمد بسيوني حجازي، الأستاذ المساعد بكلية الحقوق جامعة الزقازيق؛ فهي رسالة مفيدة ونلفعة في بابها، وقد أفدتُ منها كثيراً.

(٢) انظر: النتف في الفتاوى، ج: ٢، ص: ٦٣٠. والثمر الداني، ص: ٥٦٨. وبحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، للروياني، ج:١٣، ص:٣، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت ٥٠٢ هـ)، تحقيق: طارق فتحي السيد، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م وكشف المخدرات، ج:٢، ص: ٧٤٣.

سمي القصاص قَوَداً؛ لأن العرب كانت تقود الجاني بحبل في رقبته فتسلمه، فسمي القصاص قودا ؛ لأنه كان يلازمه.(١)

وأما الدية: فهي عبارة عن المال الواجب في إتلاف نفوس الآدميين. تجب بمقابلة نفس الآدمي أو طرف منه، مقدراً شرعا لا باجتهاد(٢).

والجرائم التي يعاقب عليها بالقصاص أو الدية خمسة:

(١) القتل العمد (٢) القتل شبه العمد (٣) القتل الخطأ (٤) الجناية على ما دون النفس عمداً (٥) الجناية على ما دون النفس خطأ.

ومعنى الجناية على ما دون النفس: الاعتداء الذي لا يؤدي للموت كالجرح والضرب.(٣)

وفي كل جريمة من هذه الجرائم يجب القصاص، ويجوز أن يبدل عن القصاص بالدية عند موافقة أولياء المجني عليه، أو المجني عليه نفسه إن كان حيا، كما يتحول عن القصاص إلى الدية إذا استحالت المماثلة في العقوبة، ومقادير الدية في كل جريمة مقدرة شرعا كما سبق ذكره، وهي مذكورة تفصيلا في أبواب الجنايات، والجراح، والدماء في كتب الفقه.

النوع الثالث: العقوبات بالكفارات، وهي عقوبات مقررة لبعض جرائم الاعتداء على النفس، كالقتل الخطأ، وهذا النوع من العقوبات

(١) انظر: الذخيرة، ج: ١٠، ص: ٧٤. ومغني المحتاج، ج: ٥، ص: ٢١٢. والروض المربع شرح زاد المستقنع، ص: ٤٤٦، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت: ١٠٥١هـ)، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، ط: مؤسسة الرسالة. ومعجم لغة الفقهاء، ص: ٣٦٤. والتشريع الجنائي، ج: ١، ص: ٦٦٣، والموسوعة الكويتية، ج: ١٢، ص: ٢٥٤.

(٢) انظر: البناية، ج: ١٣، ص: ١٦٠. شرح حدود ابن عرفة، ص: ٤٨٠، ط دار الكتب العلمية. حاشية البجيرمي على المنهج، ج: ٤، ص: ١٥٩، ط مطبعة الحلبي. وشرح منتهى الإرادات، ج: ٣، ص: ٢٩١، ط عالم الكتب. انظر: واللباب شرح الكتاب، ج: ٣، ص: ٤٤، ومغني المحتاج، ج: ٤، ص: ٥٣، ومطالب أولي النهى، ج: ٦، ص: ٧٥. معجم لغة الفقهاء، ص: ٢١٢.

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي، ج:١، ص: ٦١.

يغلب فيه جانب العبادة على كونها عقوبة جنائية، فهي دائرة بين العبادة والعقوبة وقد شرعت لرفع الإثم(١).

ويقصد بالكفارة أيضا: العقوبة المقررة على المعصية بقصد التكفير عن إتيانها. وهي مأخوذة من الكفر بفتح الكاف، وهو المحو أو عدم المؤاخذة، أو الستر.(٢)

والكفارة في الأصل نوع من العبادة؛ لأنها عبارة عن عتق أو إطعام مساكين أو كسوتهم أو صوم، فإذا فرضت على عمل لا يعتبر معصية فهي عبادة خالصة كالإطعام بدلاً من الصوم لمن لا يطيق الصوم، وإذا فرضت على ما يعتبر معصية فهي عقوبة جنائية خالصة كالكفارة في القتل الخطأ.(٣)

والجرائم التي يحكم فيها بالكفارة محدودة وهي:

إفساد الصيام، وإفساد الإحرام، والحنث في اليمين، والوطء في الحيض، والوطء في الظهار، والقتل، والكفارة الواجبة في كل هذه الجرائم ليست واحدة وهي تختلف في نوعها ومقدارها وطريقة أدائها باختلاف الجريمة. وعقوبة الكفارة قد تصحبها عقوبة مقدرة أخرى كما هو الحال في القتل الخطأ، فعقوبته الدية والكفارة معاً وكلاهما عقوبة مقدرة، وقد تصحب الكفارة عقوبة غير مقدرة أي عقوبة تعزيرية كما هو الحال في الظهار.(٤)

القسم الثاني: عقوبات غير مقدرة.

وتسمى العقوبات التعزيرية، ويفرض هذا النوع من العقوبات على الجرائم التي لم يرد نص من الشارع بتقدير عقوباتها، وهي عقوبات متنوعة، منها الأشد ومنها الأخف.

فالتعزير: عقوبة يقدرها القاضي، وجبت حقا لله، أو لآدمي، على جريمة لم يرد في الشرع عقوبة مقدرة عليها. فهو تأديب على ذنب لا

(١) انظر: تبيين ا لحقائق، ج: ٦، ص: ٩٩وما بعدها.
(٢) رد المحتار، ج: ٣، ص: ٤٧٢. والذخيرة، ج: ٣، ص: ٣٥١. وقليوبي وعميرة، ج: ٤، ص: ٢١. والتشريع الجنائي الإسلامي، ج: ١، ص: ٥١٤.
(٣) التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق.
(٤) التشريع الجنائي الإسلامي، ج: ١، ص: ٥١٤.

حد فيه ولا كفارة. وأصله من العزر بمعنى الرد والردع، والتعزير بهذا المعنى متفق عليه بين الفقهاء(١)، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "أجمع العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة"(٢).

وقد يكون الذنب حقا لله تعالى أم لآدمي، أو من مقدمات ما فيه حد كمباشرة أجنبية في غير الفرج، وسرقة ما لا قطع فيه، والسب بما ليس بقذف، أو ليس مرتبطا بحد كالتزوير وشهادة الزور والضرب بغير حق ونشوز المرأة ومنع الزوج حقها مع القدرة.(٣).

والأمر في التعزير مرجعه إلى ما يراه الإمام مصلحةً، عامةً كانت أو خاصة، وهذا قدر متفق عليه بين الفقهاء، مع وجود الخلاف في بعض أنواع العقوبات التعزيرية، أما أصل التعزير فهو جائز، وقد نقل الإجماع على ذلك غير واحد من أهل العلم، ومن ذلك:

قال ابن المنذر: "أجمع أهل العلم على أن للإمام أن يُعزّرَ في بعض الأشياء(٤)".

وقال ابن القيم: "اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية، ليس فيها حد"(٥).

(١) انظر: تبيين الحقائق، ج: ٣، ص: ٢٠٩. وتبصرة الحكام، ج: ٢، ص: ٢٨٨. والبحر الرائق، ج: ٥، ص: ٤٦. والفروق للقرافي، ج: ٢، ص: ٢٠٩. والمغني لابن قدامة، ج: ٩، ص: ١٤٨. والإنصاف، ج: ١٠، ص: ٢٣٩. وأسنى المطالب، ج: ٤، ص: ١٦١. ومغني المحتاج، ج: ٥، ص: ٥٢٢، والمحلى، ج: ١٢، ص: ٣٧٨.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي، ج: ٩، ص: ٣٦. والأحكام السلطانية للماوردي، ص: ٢٤٤. وكشاف القناع عن متن الإقناع، ج: ٦، ص: ١٢١، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر- بيروت، ١٤٠٢هـ. ومعجم لغة الفقهاء، ص: ١٣٦. ومجموع فتاوى ابن تيمية، ج: ٣٠، ص: ٣٩.

(٣) مغني المحتاج، ج: ٥، ص: ٥٢٢.

(٤) الإجماع، ص: ١١٥.

(٥) الطرق الحكمية، ص: ٩٣.

وقال الزيلعي: "التعزير مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة"(١).

وقال ابن المرتضى: "الإجماع منعقد على جملة التعزير في الجملة"(٢).

وقال الكمال ابن الهمام: "التعزير مشروع، وقد شرعية أجمع عليه الصحابة ﷺ"(٣).

الفرق بين التعزير وبين الحدود والقصاص والكفارات:

يخالف التعزير الحد والقصاص، والكفارة في صور؛ منها:

(أ) في الحدود والقصاص، إذا ثبتت الجريمة الموجبة لهما لدى القاضي شرعا، فإن عليه الحكم بالحد أو القصاص على حسب الأحوال، وليس له اختيار في العقوبة، بل هو يطبق العقوبة المنصوص عليها شرعا بدون زيادة أو نقص، ولا يحكم بالقصاص إذا عفي عنه، وله هنا التعزير. ومرد ذلك إلى أن القصاص حق للأفراد، بخلاف الحد.

أما التعزير فللقاضي أن يختار من العقوبات الشرعية ما يناسب الحال، فيجب على الذين لهم سلطة التعزير الاجتهاد في اختيار الأصلح، لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس، وباختلاف المعاصي(٤).

(ب) لا يجوز العفو ولا الشفاعة ولا الإسقاط في الحدود التي وجبت لحق الله تعالى، وكذلك القصاص وصل الأمر للحاكم، وثبت بالبينة، ولم يعف صاحب الحق فيه. أما التعزير إذا كان من حق الله تعالى فتجب إقامته، ويجوز فيه العفو والشفاعة إن كان في ذلك مصلحة، أو انزجر الجاني بدونه، وإذا كان من حق الفرد فله تركه العفو وبغيره، وهو يتوقف على الدعوى، وإذا طالب صاحبه لا يكون لولي الأمر عفو ولا شفاعة ولا إسقاط(٥).

(ج) إثبات الحدود والقصاص عند الجمهور لا يثبت إلا بالبينة أو الاعتراف، بشروط خاصة. وعلى سبيل المثال: لا يؤخذ فيه

(١) تبيين الحقائق، ج: ٣، ص: ٢٠٧.
(٢) البحر الزخار، ج: ٦، ص: ٢١١.
(٣) فتح القدير، ج: ٥، ص: ٣٤٥.
(٤) سبل السلام، ج: ٤، ص: ٥٤. وحاشية ابن عابدين، ج: ٣، ص: ١٨٣.

بأقوال المجني عليه كشاهد، ولا بالشهادة السماعية، ولا باليمين، ولا بشهادة النساء. بخلاف التعزير فيثبت بذلك، وبغيره[١].

وقد جرى التشريع الجنائي الإسلامي على أن لا يفرض لكل جريمة من جرائم التعزير عقوبة معينة كما تفعل القوانين الوضعية؛ لأن تقييد القاضي بعقوبة معينة يمنع العقوبة أن تؤدي وظيفتها، ويجعل العقوبة غير عادلة في كثير من الأحوال؛ لأن ظروف الجرائم والمجرمين تختلف اختلافاً بيناً، وما قد يصلح مجرماً بعينه قد يفسد مجرماً آخر، وما يردع شخصاً عن جريمة قد لا يردع غيره، وليس هذا وفقط، بل إن هذه المرونة تجعل لولاة الأمور القدرة على العقاب على أي فعل من الممكن أن يؤدي إلى إحداث ضرر على أحد الأمور الخمسة التي أمر الشرع بحفظها، كما أن سلطة ولاة الأمور في هذا ليست سلطة مطلقة في التجريم والعقاب، بل هي مشروطة بما فيه حفظ هذه الأمور.[٢]

ولما كانت التعازير عقوبات غير مقدرة، لجرائم ليس فيها عقوبة مقدرة، فقد تنوعت أنواع عقوبات التعازير، والسلطة في تقديرها مفوضة للإمام حسب ما يراه مصلحة، وقد تجتمع العقوبة التعزيرية مع غيرها من العقوبات سواء كانت من الحدود أو التعازير.

وتنقسم عقوبات التعزير إلى الآتي:

أولا: عقوبات بدنية وهي:

---

(٥)سبل السلام، ج: ٤، ص: ٥٤. وحاشية الشرنبلالي على درر الحكام، الحسن بن عمار بن علي الشرنبلالي، (ت: ١٠٦٩هـ)، ج: ٢، ص: ٧٤، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وتاريخ. وابن عابدين، ج: ٣، ص: ١٨٣. وواقعات المفتين، ص: ٥٩-٦٠، العلامة الشيخ عبدالقادر ابن يوسف (الشهير بـ: قدري أفندي الحنفي)، الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية، بولاق- مصر، ١٣٠٠هـ. والفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ج: ٢، ص: ١٦٧. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

(١) الفتاوى الهندية، ج: ٢، ص: ١٦٧.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي، ج: ١، ص: ٥١٦.

(١) الإعدام[١]: وعقوبة الإعدام تعزيرا من الأمور الخلافية التي لم تتفق فيها كلمة الفقهاء وإن كانوا جميعا نصوا على الإعدام في بعض الجرائم فعند الحنفية من رأى رجلا مع امرأة يزني بها أو مع محرمه وهما مطاوعتان جاز قتل الرجل والمرأة جميعا.[٢] وعند المالكية يجوز قتل الجاسوس المسلم يتجسس لصالح العدو، ويقتل الداعي إلى البدعة إن استتيب فلم يتب.[٣] وفي قول عند الشافعية يقتل الفاعل والمفعول به في اللواط[٤] وعند الحنابلة يقتل الداعي إلى البدعة، وعموما يجوز التعزير بالقتل إذا دعت إليه الحاجة.[٥] وما ذكر من المسائل إنما هو على سبيل المثال لا الحصر، والجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام تعزيرا هي التي لا يجدي في إصلاح مرتكبيها أية عقوبة أخرى ولا يندفع شر مرتكبيها إلا به، أو كانت الجريمة من الفظاعة بحيث لا يصلح على مثلها رادعا إلا قتل فاعلها.[٦]

(٢) الجلد: والتعزير بالجلد من الأمور المتفق عليها بين الفقهاء، وإن كان الخلاف قد وقع في أكثر حد الجلد، وهل يبلغ به حدا أم لا، وكيفية الجلد، وهو ما لا يسع هذا العرض المختصر والمقصود به بيان أنواع التعزير ومن أمثلة التعزير بالجلد ما قاله الإمام مالك بجلد القاتل عمدا إذا عفي عنه مائة جلدة ويسجن سنة. والجلد

(١) كلمة (إعدام) كلمة غير عربية أصلاً، ولذلك لم ترد في كتب الفقهاء قديما، بل عبروا عنها بالقتل أو القصاص، (إذا كان القصاص في النفس)، فهو إذن مصطلح قانوني محدث، وللاستزادة، انظر: عقوبة الإعدام حل أم مشكلة؟، ص: ٥، د. غسان رباح، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل –بيروت- ١٩٨٧م. والقواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ص: ٢٩٢، أكرم نشأت إبراهيم، الدار الجامعية، د. ت.

(٢) تبيين الحقائق، ج: ٣، ص: ٢٠٨.

(٣) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج: ٢، ص: ٢٩٧، إبراهيم بن علي بن محمد، بن فرحون، برهان الدين اليعمري (ت: ٧٩٩هـ)، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م

(٤) المهذب في فقة الإمام الشافعي، ج: ٣، ص: ٣٣٩، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، د.ت.

(٥) كشاف القناع، ج: ٦، ص: ١٢٦.

(٦) للمزيد؛ انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، ج: ١، ص: ٥١٧. وأصول النظام الجنائي الإسلامي، ص: ٣٩٦.

عموما من العقوبات التي يكثر الاعتماد عليها في النظام الجنائي الإسلامي.[١]

(٣) الصلب: أي الصلب حيا، كما ذكره الإمام الماوردي في الأحكام السلطانية وذكر في هذا حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه "صلب رجلا على جبل يقال له أبو ناب" وإذا صلب لا يمنع الطعام والشراب، ولا الوضوء للصلاة، ويصلي إيماء، ولا يتجاوز بصلبه ثلاثة أيام.[٢] والناظر إلى الصلب يرى أنها من العقوبات التي يقصد بها التشهير بالجاني، وهذا قد يصلح مع بعض الجناة.

ثانيا: عقوبات مقيدة للحرية وهي:

(١) الحبس: ليس المقصود به السجن في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث شاء سواء كان في بيت أو في مسجد أو كان يتوكل نفس الغريم أو وكيله عليه، وملازمته له.[٣] وعلى هذا يعرف أنه أعم من الحبس المعروف الآن، ويشمل تحديد الإقامة، ومراقبة البوليس، والمنع من دخول أماكن معينة، ويطلق الفقهاء السجن والحبس ويقصدون بهما معنى واحدا، وذهب أكثر الفقهاء إلى جواز اتخاذ السلطة الحاكمة للسجون.

والحبس في الشريعة الإسلامية عقوبة ثانوية، للقاضي الحكم بها أو تعطيلها، وهذا بخلاف القوانين الوضعية والتي جعلت الحبس العقوبة الأساسية في جميع الجرائم تقريبا، مما أدى إلى قلة عدد المحبوسين في

(١)المنتقى شرح الموطأ، ج: ٧، ص: ١٢٤، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (ت: ٤٧٤هـ)، مطبعة السعادة- مصر، الطبعة الأولى، ١٣٣٢ هـ. وانظر لمزيد من التفصيل: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص: ٣٢٩ وما بعدها، د. عبدالعزيز عامر، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، ١٣٩٦هـ ١٩٧٦م. والتشريع الجنائي الإسلامي، ج: ١، ص: ٥١٩. في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص: ٣٩١.

(٢) الأحكام السلطانية، ص: ٢٩٦. وتبصرة الحكام، ج: ٢، ص: ٢٩٧. والتشريع الجنائي، ج: ١، ص: ٥٢٧.

(٣) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (للإمام ابن القيم)، ص: ١١٢، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبدالله، مطبعة المدني – القاهرة، تحقيق: د. محمد جميل غازي د.ت. ونقل عنه هذا التعريف القرافي في الفروق، ج:٤، ص: ١٣٥. وابن فرحون في تبصرة الحكام، ج: ٢، ص: ٢٠٩.

النظام العقابي الإسلامي، وتعاظمه في النظام العقابي الوضعي مما أدى إلى مشكلات فادحة سنتعرض لها إن شاء الله عند الموازنة بين النظام العقابي الإسلامي والوضعي.(١)

وينقسم الحبس في الفقه الإسلامي إلى قسمين:

الأول: الحبس المحدد المدة:

وهو الذي يحبس فيه الجاني مدة معينة، ومن أمثلته عند المالكية حبس المدين المجهول حالته من حيث اليسر والإعسار فيحبس مثلا في الدريهمات اليسيرة قدر نصف شهر، وفي الكثير من المال أربعة أشهر، وفي الوسط منه شهرين، ووجه ذلك أنه سجن على وجه اختبار حاله فوجب أن يكون على قدر الحق الذي يختبر من أجله.(٢) والحبس غير محدد المدة يكون غالبا في الجرائم التي لا جسامة فيها، ولا يبلغ الجاني فيها حد العود والتكرار.(٣)

الثاني: الحبس غير محدد المدة:

وهو الذي يحبس فيه الجاني حتى الموت ومن أمثلته عند الحنابلة(٤): إن أمسك إنسانا لآخر ليقتله، قُتِل القاتل؛ وحبس الممسك حتى يموت، ولا قود عليه ولا دية، واستدلوا بما رواه اب عمرﷺ مرفوعًا" إذا أمسك الرجل وقتله الآخر قتل القاتل ويحبس الذي أمسك " رواه الدارقطني وروى الشافعي نحوه من قضاء علي رضي الله عنه، ولأنه حبسه إلى الموت فحبس إلى أن يموت.(٥) والحبس الغير محدد المدة يكون غالبا في الجرائم الجسيمة، أو التي يبلغ الجاني فيها حد العود والتكرار يجعل حبسه المؤبد دفعا لشره.(٦)

(١) التشريع الجنائي الإسلامي، ج: ١، ص: ٥٢٣.
(٢) المنتقى، ج: ٥، ص: ٨١.
(٣) في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص: ٣٨٨.
(٤) انظر: المغني، ج: ٨، ص: ٢٨٣. والعدة شرح العمدة، ص: ٥٤٣. والإنصاف، ج: ٩، ص: ٤٥٦. وكشاف القناع، ج: ٥، ص: ٥١٩.
(٥) كشاف القناع، ج: ٥، ص: ٥١٩.
(٦) في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص: ٣٨٨.

(٢) النفي: أجمع الفقهاء على مشروعية عقوبة النفي كعقوبة تعزيرية على بعض الجرائم، والنفي قد يكون عقوبة على جريمة كحكم المالكية بالنفي على من زور الوثائق[١] وقد يكون للمصلحة العامة كما نفى عمرُ ﷺ نصر بن حجاج لما خشي فتنة النساء به.[٢] ومنها نفي المخنث، نص عليه الشافعي مع أنه ليس بمعصية، وإنما فعل للمصلحة.[٣] أما مكان النفي، وكيفيته، ومدته فمن الأمور التي اختلف فيها الفقهاء، وتؤخذ أحكامها من مظانها في كتبهم.[٤]

ثالثا: عقوبات مالية: كالإتلاف، والغرامة، ونزع الملكية، والمصادرة مدة؛ والتعزير بالمال من الأمور الخلافية بين الفقهاء فالأصل فيه عند الحنفية أنه غير جائز وخالفهم في هذا أبو يوسف[٥] وهي جائزة عند مالك[٦]، وهو قول قديم عند الشافعي، فإنه أوجب على من وطئ زوجته الحائض في إقبال الدم دينار، وفي إدباره نصف دينار، وفي من غل الزكاة تؤخذ منه ويؤخذ شطر ماله عقوبة له[٧]، وعند الحنابلة: يجوز التعزير بالمال خلافا للأصل، ولكن حكم به في مواضع مخصوصة، وعزي عدم الجواز إلى خشية الحكام الظلمة.[٨]

رابعا: عقوبات أخرى غير التي ذكرت:

وهي عقوبات مخففة يقصد منها زجر المجرم عن العودة مرة أخرى إلى هذه الجريمة، والتي تكون غير فادحة، وغالبا ما تنال هذه العقوبة من ذوي المروءات والوجاهة ممن يكون العقاب المعنوي

(١) حاشية العدوي على شرح الخرشي، ج: ٨، ص: ١١٠، دار الفكر – بيروت،د. ت.
(٢) تبصرة الحكام، ج: ٢، ص: ٢٩١.
(٣) مغني المحتاج، ج:٥، ص: ٥٢٤.
(٤) انظر: التعزير، ص: ٣٨٥، وما بعدها.
(٥) الفتاوى الهندية، ج: ٢، ص: ١٦٧.
(٦) تبصرة الحكام، ٢/ ٢٩٢.
(٧) معالم القربة في طلب الحسبة، ص: ١٩٤، محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة، القرشي، ضياء الدين (ت: ٧٢٩هـ)، دار الفنون، «كمبردج». د.ت.
(٨) الطرق الحكمية، ص: ٢٢٤. وكشاف القناع، ج: ٦، ص: ١٢٤.

بالتشهير بهم أقسى وأشد عليهم من العقاب المادي إذا كان مخفيا، ومن هذه العقوبات التوبيخ، والإعلام بالحضور لمجلس القضاء، والتهديد، والهجر، والوعظ، والتشهير والعزل،(١) فعقوبة كل شخص بحسبه فمنهم من يضرب، ومنهم من يحبس، ومنهم من يقام واقفا على قدميه في المحافل، ومنهم من تنزع عمامته، ومنهم من يحل إزاره، والتعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار.(٢) وقال بعض الفقهاء: التعزير على مراتب؛ أشراف الأشراف وهم العلماء والعلوية بالإعلام وهو أن يقول له القاضي: إنك تفعل كذا وكذا فينزجر به وتعزير الأشراف وهم الأمراء والدهاقين بالإعلام والجر إلى باب القاضي والخصومة وتعزير الأوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الأخسة بهذا كله وبالضرب.(٣)

(١) لمزيد من التفصيل انظر: التعزير، ص ٤٣٧ وما بعدها. والتشريع الجنائي الإسلامي، ج: ١، ص: ٥٢٧. وأصول النظام الجنائي الإسلامي، ص: ٣٧٨.
(٢) تبصرة الحكام، ج: ٢، ص: ٢٩١.
(٣) البحر الرائق، ج: ٥، ص: ٤٤. درر الحكام، ج: ٢، ص: ٧٥.

المطلب الثاني:

أقسام العقوبات من حيث محلها

وتنقسم بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام.

عقوبات بدنية: وهي العقوبات التي تقع على جسم الإنسان، كالقتل والجلد والحبس.

عقوبات نفسية: وهي العقوبات التي تقع على نفس الإنسان دون جسمه كالنصح والتوبيخ والتهديد.

عقوبات مالية: وهي العقوبات التي تصيب مال الشخص كالدية والغرامة والمصادرة(١).

(١) التشريع الجنائي، ج: ١، ص: ٦٣٣.

المطلب الثالث:

أقسام العقوبات من حيث تعلقها بحق الله أو حق العبد

أفعال المكلفين التي تعلقت بها الأحكام الشرعية، إن كان المقصود بها مصلحة المجتمع عامة، فحكمها حق خالص لله وليس للمكلف بها خيار، وتنفيذه لولي الأمر، وإن كان المقصود بها مصلحة المكلف خاصة، فحكمها حق خالص للمكلف وله في تنفيذه الخيار. وإن كان المقصود بها مصلحة المجتمع؛ والمكلف معًا؛ ومصلحة المجتمع فيها أظهر، فحق الله فيها الغالب، وحكمها كحكم ما هو حق خالص لله. وإن كانت مصلحة المكلف فيها أظهر، فحق المكلف فيها الغالب، وحكمها كحكم ما هو خالص للمكلف[١]".

وعلى ذلك فإن العقوبات تنقسم حسب هذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام:

١ – عقوبة وجبت حقا خالصا لله تعالى.

٢ – عقوبة وجبت حقا خالصا للعبد.

٣ – عقوبة اشترك فيها حق الله تعالى وحق العبد[٢]، وقد اختلف الفقهاء والأصوليون في المغلب من هذين الحقين على الآخر[٣].

ففريق يرى تقديم حق العبد لاحتياجه على حق الله تعالى لغناه بإذنه، إلا فيما إذا أحرم وفي ملكه صيد وجب إرساله حقا لله تعالى، وفريق يرى عدم الترجيح بينهما، وان ذلك من باب الجمع[٤].

---

(١) أصول الفقه، خلاف، ص: ١٩٨.

(٢) انظر: الفروق، القرافي، ج: ١، ص: ٢٥٦. ومقاصد الشريعة ابن عاشور، ج: ٢، ص: ٣٣١. ورَفْعُ النِّقَابِ عَن تنقِيح الشّهابِ، ص: ١٥٤: ١٦٢. أبو عبد الله الحسين بن علي بن طلحة الرجراجي ثم الشوشاوي السِّمْلالي (ت: ٨٩٩هـ)، تحقيق: د. أَحْمَد بن محمَّد السراح، د. عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، ط: مكتبة الرشد، الرياض – السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤م.

(٣) القواعد، للحصني، ج: ٣، ص: ٣٩٢: ٣٩٦، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بـ "تقي الدين الحصني" (ت: ٨٢٩ هـ)، دراسة وتحقيق: د. عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، د. جبريل بن محمد بن حسن البصيلي، ط: مكتبة الرشد، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م.

قال الشاطبي:" والقاعدة: أن كل تكليف مشتمل على حق لله وحق للعبد[١]".

والتفصيل كما يلي:

(٤) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: ٣٤٠، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ)، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩م.

(١) الموافقات، ج: ٣، ص: ٣٦.

الفرع الأول:

العقوبات التي وجبت حقا خالصا لله تعالى

وهي تنحصر في أنواع من العقوبات، منها[١]:

١-عقوبات كاملة، وهي: حد الزنا، وحد السرقة، وحد البغاة الذين يحاربون الله ورسوله، ويسعون في الأرض فسادا، فهي لمصلحة المجتمع كله.

٢-عقوبات قاصرة، وهي: حرمان القاتل من الإرث فهو عقوبة قاصرة؛ لأنه عقوبة سلبية لم يلحق القاتل بها تعذيب بدني، أو غرم مالي. وهو حق الله؛ لأنه ليس فيه نفع للمقتول.

٣-عقوبات فيها معنى العبادة، كالكفارة لمن حنث في يمينه، والكفارة لمن أفطر في رمضان عمدًا، والكفارة لمن قتل خطا أو ظاهر زوجته. فهي عقوبة؛ لأنها وجبت جزاء على معصية. ولهذا سميت كفارة، أي ستارة للإثم، وفيها معنى العبادة؛ لأنها تؤدي بما هو عبادة من صوم، أو صدقة، أو تحرير رقبة.

فهذه الأنواع كلها حق خالص لله، وتشريعها لتحقيق مصالح الناس العامة، وليس للمكلف الخيرة فيها، وليس له إسقاطها؛ لأن المكلف لا يملك أن يسقط إلا حق نفسه. ولا أن يسقط صلاة أو صوما أو حجا أو زكاة، أو صدقة واجبة أو ضريبة مفروضة أو عقوبة من هذه العقوبات؛ لأنها ليست حقه[٢].

ومن القواعد الفقهية التي توضح ذلك: قاعدة: "كل حق لم يسقط بتأخير الإقرار، لم يسقط بتأخير الشهادة". ومعنى هذه القاعدة: أنّ حقّ

---

(١) لم أذكر جميع الحقوق، خشية الإطالة، وإنما اقتصرت على ما يخدم موضوع البحث، وللاستزادة، راجع على سبيل المثال الشيخ عبدالوهاب خلاف، السابق، ص: ١٩٨ وما بعدها.

(٢) انظر: الموافقات، ج: ٣، ص: ١٠١. وإعلام الموقعين، ج: ٢،ص: ٢٠٢. وأصول الفقه، خلاف، ص: ١٩٩، وما بعدها.

الله سبحانه وتعالى لا يسقط بالتّأخير سواء في ذلك تأخير الإقرار به أو الشّهادة عليه(١).

فلو شهد أربعة على رجل أو امرأة بالزّنا بعد حصول الفعل بمدّة - شهر أو سنة أو أكثر أو أقل - فإنّ الحدّ يقام على الزّانية أو الزّاني المشهود عليه، ولا يسقط الحدّ بتأخير شهادتهم، لأنّه لو أخّر الزّاني أو الزّانية الإقرار بالزّنا فيقبل إقرارهما على أنفسهما ويقام عليها الحد، ولا يضر التّأخير في إقامة الحدود الّتي لله(٢).

(١) انظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج: ١، ص: ٦٤١، د. محمد مصطفى الزحيلي. ط: دار الفكر – دمشق، الطبعة لأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦م.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية، ج: ٨، ص: ٣٨٨، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م.

الفرع الثاني:

العقوبات التي وجبت حقا خالصا للمكلف

وأما ما هو حق خالص للمكلف فمثاله: تضمين من أتلف المال بمثله أو قيمته هو حق خالص لصاحب المال إن شاء ضمن وإن شاء ترك. وحبس العين المرهونة حق خالص للمرتهن، واقتضاء الدين حق خالص للدائن. فالشارع أثبت هذه الحقوق لأربابها، وهم لهم الخيرة إن شاءوا استوفوا حقوقهم، وإن شاءوا أسقطوها، ونزلوا عنها؛ لأن لكل مكلف الحق في أن يتصرف في حق نفسه. وهذه ليست من المصالح العامة(١).

(١) انظر: الشيخ عبدالوهاب خلاف، ص: ٢٠٠.

الفرع الثالث:

ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد

وينقسم إلى قسمين:

الأول: ما اجتمع فيه الحقان وحق الله فيه غالب، ومن أمثلته: حد القذف؛ ووجه كونه حقا لله تعالى: أنه صيانة لأعراض الناس، ومنع من التعادي والتقاتل، هذا من جهة، فيكون من حق الله، لأنه يحقق مصلحة عامة؛ ومن جهة أخرى أنه دفع للعار عن المحصنة التي قذفت وإعلان لشرفها، وحصانتها، وفي ذلك تحقيق مصلحة خاصة بها فيكون من حق الفرد. ولكن الجهة الأولى أظهر في هذه العقوبة، فلهذا كان حق الله غالبا فيها. فليس للمقذوفة أن تسقط الحد عن قاذفها؛ لأنها لا تملك إسقاط حد غلب حق الله فيه؛ وليس لها أن تقيم الحد بنفسها؛ لأن الحدود التي هي حق خالص لله أو يغلب فيها حق الله لا تقيمها إلا الحكومة. وليس للمجني عليه أن يقيمها بنفسه(١).

الثاني: ما اجتمع فيه الحقان، وحق المكلف فيه غالب ويمثل له بالقصاص من القاتل العامد، فإن القصاص من جهة أن فيه حياة الناس بتأمينهم على أنفسهم يحقق مصلحة عامة، فيكون حقا لله تعالى، ومن جهة أن فيه شفاء صدور أولياء المقتول، وإطفاء نار غضبهم وحقدهم على القاتل يحقق مصلحة خاصة. فيكون حقا للعبد، ولكن الجهة الثانية غلبت، ولهذا كان حق المكلف غالبا معه، ولهذا جاز لولي المقتول أن يعفو فلا يقتص منه. ولا يقتص من القاتل إلا بناء على طلب ولي المقتول(٢).

ومن القواعد الفقهية التي يندرج تحتها هذا القسم قاعدة: " لا يجوز الجمع بين الحقّين لمستحقّ واحد بمقابلة محلّ واحد"(٣).

ومما يندرج تحت هذه القاعدة: مسألة القتل العمد العدوان، فإنه يشتمل على حقين: حقّ الله سبحانه وتعالى، وهو القصاص زجراً، وحقّ

---

(١) انظر: الشيخ عبدالوهاب خلاف، ص: ٢٠٠.

(٢) انظر: الشيخ عبدالوهاب خلاف، ص: ٢٠٠.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج: ٢٦، ص: ٦١. وموسوعة القواعد الفقهية، ج: ٨، ص: ٩٩٥.

العبد وهو الغرامة - أي الدّيّة - ولا يجتمعان، فلا يجوز تنفيذ القصاص في القاتل مع تغريمه الدّيّة. فإن اختار الولي القصاص مُكِّنَ منه، وإن عفا عن القصاص، فله الدِّيّة؛ لأنّ الله عزّ وجلّ رخص لأمّة محمَّد صلّى الله عليه وسلّم للولي: إن شاء قتل، وإن شاء أخذ الدِّيّة، وإن شاء عفا(١).

ومن هذا يؤخذ أن العقوبات المقدرة في القرآن، وهي الحدود الشرعية الخمسة؛ منها ما هو حق خالص لله، وهي حد الزنا، وحد السرقة، وحد السعي في الأرض فسادًا بالخروج على الجماعة، ومنها ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب فيه، وهو حد قذف المحصنات، وفي هذين لا يملك المجني عليه العفو عن الجاني، ولا يملك أن يتولى عقابه بنفسه؛ لأن حق الله خالصا أو غالبا لا يملك المكلف إسقاطه، والمنوط باستيفائه الإمام العام "الحكومة". ومنها ما اجتمع فيه الحقان وحق المكلف غالب فيه، وهو القصاص، فللمجني عليه أن يعفو عن القاتل؛ وإذا حكم على القاتل بالقصاص كان له أن يتولى تنفيذ الحكم. قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾.(٢)

وخلاصة ما تقدم أمران:

أولهما: أن كل حد من الحدود الشرعية فيه حق الله، أي للمجتمع؛ ولكن هذا الحق قد يكون خالصًا، وقد يكون معه حق للفرد، إما راجحا وإما مرجوحا.

الثاني: أن الشريعة الإسلامية تفترق والنظرية الجنائية في قوانيننا الوضعية في عقوبة القصاص من القاتل العامد، وفي عقوبة الزوجة التي ثبت زناها. ففي عقوبة القصاص من القاتل العامد؛ الشريعة الإسلامية جعلت هذه العقوبة فيها حق للمجني عليه وهو ولي المقتول، وفيها حق الله، أي المجتمع، وجعلت حق المجني عليه أرجح، ورتبت على أن فيها حقا راجحا للمجني عليه أنها جعلت الحق له في

(١) انظر: الأم، ج: ١٢، ص: ٣١. وروضة الطالبين، ج: ٧، ص: ١٠٤.
(٢) سورة البقرة، الآية: ١٨٢.

رفع الدعوى بطلب الحكم بالقصاص، وجعلت له الحق إذا حكم بالقصاص أن يعفو، وأن يتولى التنفيذ، ورتبت على أن فيها حقا لله أن للحكومة في حال عفو المجني عليه أن تعاقب الجاني بما تراه رادعا له ولغيره؛ لأن نزول أحد صاحبي الحق عن حقه لا يسقط حق الآخر. وأما القوانين الوضعية فقد جعلت هذه العقوبة حقاً خالصًا للمجتمع، وجعلت رفع الدعوى على القاتل من اختصاص النيابة العمومية؛ ولا يملك المجني عليه عفوا ولا مباشرة تنفيذ، وحق العفو ومباشرة التنفيذ هو لولي الأمر العام.

وفي عقوبة الزوجة التي ثبت زناها: الشريعة الإسلامية جعلت هذه العقوبة حقا خالصا لله أي للمجتمع. وجعلت رفع الدعوى على الزانية من اختصاص النيابة العمومية، وتنفيذ الحكم من اختصاص السلطة التنفيذية، ولا يملك زوجها ولا أي فرد غيره وقف إجراءات الدعوى عليها، ولا وقف تنفيذ الحكم عليها بعد صدوره. وأما في القوانين الوضعية، فلا ترفع الدعوى إلا بشكوى من زوجها وله أن يوقف إجراءات الدعوى عليها، وإذا حكم عليها، فله أن يوقف تنفيذ الحكم برضاه بمعاشرتها[١].

(١) انظر: الشيخ عبدالوهاب خلاف، ص: ٢٠١. والفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ج: ١، ص: ٤١٨. محمد بن الحسن بن العربيّ بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي (المتوفى: ١٣٧٦هـ)، ط: دار الكتب العلمية -بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م.

المبحث الثاني
أقسام العقوبات في القانون الجنائي المصري

تنقسم العقوبات في القانون الوضعي أقساما عدة باعتبارات مختلفة، وفيما يلي عرض موجز سريع بغير تفصيل لهذه الأقسام:

المطلب الأول:
من حيث جسامتها أو من حيث الجرائم المقررة لها

تنقسم إلى:

١- عقوبات على الجنايات:
وهي الإعدام، السجن المؤبد، السجن المشدد، السجن.

٢- عقوبات على الجنح:
وهي:الحبس، الغرامة التي يزيد أقصى مقدار لها على مائة جنيه.

٣- عقوبات للمخالفات:
وهي المعاقب عليها بالغرامة التي لا يزيد أقصى مقدار لها على مائة جنيه.

المطلب الثاني:
تنقسم بحسب الحقوق التي تمسها

وتنقسم إلى:

١- عقوبات بدنية؛ وهي التي تمس حياة المحكوم عليه وسلامة جسمه وليس في القانون منها غير عقوبة الإعدام.

٢- عقوبات ماسة بالحرية، وهذه العقوبة قسمان: (سالبة، ومقيدة)

فالسالبة للحرية: هي التي تلزم المحكوم عليه بالبقاء في مكان لا يبرحه طوال مدة العقوبة فضلا عن الخضوع لبرنامج يومي معين، وهي في القانون السجن المؤبد والسجن المشدد والسجن والحبس.

أما المقيدة للحرية: فهي التي لا تسلبه حريته بل تقيدها كخضوعه لمراقبة البوليس، أو تحديد الإقامة، أو منعه من دخول أماكن معينة.

٣- عقوبات سالبة للحقوق، وهي التي تحرم المعاقب من بعض حقوقه كالحق في الانتخاب، أو أخذ رتبة معينة، أو الحصول على نيشان.

٤- عقوبات مالية، وهي التي تمس مال المحكوم عليه كفرض غرامة عليه، أو نزع ملكيته من مال كان له.

٥- عقوبات ماسة بالاعتبار والكرامة، وهي التي تخدش كرامة المحكوم عليه كنشر العقاب في الصحف، أو تعليقه على الجدران أو منعه من الشهادة إلا على سبيل الاستدلال.(١)

(١) أد: مأمون محمد سلامة، ص: ٥٩٤. نظم القسم العام في قانون العقوبات، ص: ٤٢٥.

المطلب الثالث:

أقسام العقوبات من حيث المدة

وتنقسم إلى:

١- عقوبات مؤبدة: وهو الذي يستغرق حياة المحكوم عليه، ويكون في الجرائم الخطرة التي لا يرجى فيها صلاح الجاني، ويكون في مقام الإعدام من حيث عزله عن الحياة ولكن بصورة أخف.

٢- عقوبات مشددة: وهي المحددة بمدة عادية تنتهي بمضيها، ومعظم العقوبات السالبة للحرية مؤقتة(١).

المطلب الرابع:

أقسام العقوبات من حيث أصالتها وتبعيتها

وتنقسم إلى:

١-عقوبات أصلية(٢): وهي التي وضعها القانون كعقوبة أصلية للجريمة وهي عقوبات الجنايات والجنح والمخالفات.

٢-عقوبات تبعية: وهي التي تتبع الحكم الأصلي بقوة القانون دون تدخل من القاضي كالحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليه في المادة ٢٥ عقوبات.

٣- عقوبات تكميلية: وهي التي ترتبط بجريمة أو نوع معين من الجرائم ولا توقع إلا إذا نطق بها القاضي ومن أمثلتها العزل من الوظيفة العامة، أو مراقبة البوليس.(٣).

الموازنة بين نظام التجريم والعقاب في الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي

---

(١) المرجعان السابقان.

(٢) راجع المواد: ١٣، ١٤، ١٥، ١٦، ١٨، ١٩، ٢٠،٢١، ٢٢، من قانون العقوبات المصري.

(٣) انظر: د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات – القسم العام، ص: ٥٤٤ وما بعدها. وعلم العقاب، د. أحمد حسني طه، ص: ٦٠، وما بعدها، ونظرية العقوبة لنفس المؤلف، ص: ٢٨، وما بعدها. ونظم القسم العام في قانون العقوبات، ص: ٤٢٦.

بادئ ذي بدء يجب علينا أن نقرر ونحن بصدد الحديث عن الموازنة بين نظام التجريم والعقاب الإسلامي والوضعي، إيماننا الكامل بأنه ليس ثمت وجه للمقارنة بين ما كان مصدره الوحي، والآخر الإنساني المصدر المعتمد على التجربة الإنسانية، لأن الأول معصوم نابع من خالق الخلق العالم بشئونهم، والثاني غير معصوم نابع من مخلوق لمخلوق، ملوث باتباع الهوى، وانتكاس الفطرة، مما يجعله في أعلى درجاته واصلا لأول درجات النابع من الوحي بعد أن تردد بين مهاوي الخطأ مئات من السنين، وكان الأصل ألا تعقد هذه المقارنات، ولكنها حاجة دعت إليها طغيان النظم الوضعية من جهة ومن جهة أخرى بيان لجمال الشريعة الإسلامية بموازنتها مع الوضعية "وبضدها تتميز الأشياء"

ونقرر أيضا أننا لن نوفي الموضوع حقه نظرا لعدم إحاطتي وكمال علمي، ولأن الإطالة لا تصلح لهذه المقدمة المعقودة توطئة لفهم مصطلحات البحث، وتمهيدا لما يجيء فيه من أحكام.

فأقول وبالله التوفيق إن نظام التجريم والعقاب الإسلامي يتميز عن نظيره الوضعي بالآتي:

أولا: من حيث المصدر:

فليس هناك وجه للمقارنة بين النظامين؛ لأن النظام الفقهي الإسلامي مصدره الوحي، والوضعي مصدره الفكر الإنساني، والتجربة البشرية.

ومن آثار هذا الفرق تميز النظام الإسلامي بالثبات، لأن مصدره واحد، فلا تختلف الجريمة والعقوبة باختلاف الأقطار، بخلاف النظام الوضعي القائم على أفكار بشرية متغايرة مما يجعل الفعل الواحد وإن كان شنيعا جريمة في مكان، مباحا في آخر، وهذا يظهر جليا في جرائم الزنا، والشذوذ الجنسي، والخمر، مما يجعل الفطرة الإنسانية في مزلق

خطير؛ لأن التجريم والعقاب فيها تابع لأهواء الناس، مستجيب لنزواتهم، مما يقع بهم في مهاوي الرذيلة والتشرذم.[١]

ثانيا: من حيث تحديد الجريمة والعقوبة:

يقسم الفقه الجنائي الإسلامي الجرائم إلى قسمين:

القسم الأول: جرائم محددة لها عقوبة محددة، لا اجتهاد فيها إلى الحاكم، ولا عبرة فيها بحالة الجاني، بل متى ارتكبت الجريمة، طبقت العقوبة على فاعلها كائنا من كان وهي جرائم الحدود والقصاص والدية وهي اثنتا عشرة جريمة؛ الزنا، والقذف، والشرب، والسرقة، والحرابة، والبغي، والردة، والقتل العمد، والقتل شبه العمد، والقتل الخطأ، والجرح العمد، والجرح الخطأ.

القسم الثاني: ما سوى هذه الجرائم وهذه ينظر فيها لحال الجاني، وهي غير محددة، وعقوبتها أيضا غير محددة (جرائم التعازير)[٢]

وتكمن الحكمة في هذا التقسيم أن هذه الجرائم المحددة برغم قلتها، إلا أنها أكثر الجرائم ارتكابا، حسب الإحصائيات الرسمية للجرائم،[٣] وهذا معناه أن العقوبة الشديدة الزاجرة الرادعة عن هذه الجرائم يؤدي إلى تقلص الجرائم في المجتمع بصفة عامة نظرا لأنها أكثر الجرائم عقوبة.

وتكمن الحكمة أيضا في تحديد هذه الجرائم هو أنها أكثر الجرائم ضررا بالفرد، والمجتمع، في النفس والمال والعرض والدين والعقل، وهي الضرورات الخمس التي لا يصلح أي مجتمع إلا بصلاحها، فناسب الحفاظ عليها تشديد العقوبة على انتهاكها.

---

(١) نظام التجريم والعقاب في الإسلام مقارنا بالقوانين الوضعية، ج: ١، ص: ٦٧، مستشار/ علي علي منصور، مؤسسة الزهراء للإيمان والخير بالمدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٣٩٦ه، ١٩٧٦م.

(٢) نظام التجريم والعقاب في الإسلام، ج:١، ص: ٦٨. التشريع الجنائي الإسلامي، ١/ ٥٣٢.

(٣) للاطلاع على بعض هذه الإحصائيات انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، ١/ ٥٣٣.

كما أن النظم التشريعية الإسلامية سمت وعلت لما جعلت للقاضي سلطة في غير جرائم الحدود والقصاص، والتي تقل خطورتها عن سابقتها، فراعت فيها حال المجني عليهم، وجعلت للقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة، بما يلائم حالة الجريمة والمجني عليه.(١)

وفي المقابل نجد أن النظم القانونية الوضعية فشلت في وضع نظرية في سمو النظرية الإسلامية، تفصل بين الخطير، والأقل خطورة، وتضح حدا بين ما تخول فيه السلطة للقاضي، وما لا دخل للقاضي فيه، وأمام هذا الفشل لم تستطع أن تضع حدا للعقوبة بحيث لا يتخلف، فوضعت للعقوبات حدا أدنى، وأعلى، وأعطت القاضي سلطة تقدير العقوبة بين حديها، وراعت في جميع الجرائم حالة الجاني، ولا مراعاة لحالة الجاني إلا على حساب الجريمة؛ لأنه ما من جريمة إلا ولها ظروف محيطة، والقاضي بشر يري أن يرفع عن رقبته التبعة مما أدى إلى عدم مناسبة العقوبة في الغالب للجريمة، وأدى بالتسبب إلى ارتفاع معدلات الجريمة(٢).

كما أدى هذا النظام إلى تعطيل العقوبات الأصلية حيث صارت في حكم الملغاة وذلك لأن القاضي لا يلجأ للتشديد إلا إذا سد أمامه باب التخفيف ونادرا ما يسد وتبع هذا ميلا إلى تخفيف العقوبات، وقد لجأ القانون أمام هذا العجز إلى الإيمان بأهمية إهمال شخصية الجاني في الجرائم الخطيرة في جرائم المخدرات وذلك في قانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨، وهو قانون يشدد العقوبة، ويضع لها حدا أدنى، ويمنع إيقاف التنفيذ، وقد أشارت الإحصائيات إلى انحسار عدد جرائم المخدرات بعد إصدار هذا القانون انحسارا ملحوظا. (٣)

(١) التعزير، ص: ٥٣١.
(٢) التشريع الجنائي الإسلامي، ج: ١، ص: ٥٤١.
(٣) المرجع السابق، ج: ١، ص: ٥٣٧.

ثالثا: من حيث تعدد العقوبات وكفايتها

العقوبات في الشريعة الإسلامية أكثر عددا وتنوعا منها في القوانين الوضعية الحديثة، مما جعلها كافية للردع بما يناسب جميع طبقات المجتمع، وتعالج النفس البشرية في كل زمان ومكان، وذلك لأن العقوبة قد تصلح رادعا لشخص بينما لا تصلح لآخر، وهذا ما يظهر جليا في نظام التعزير، وهذا يساعد على حسن تطبيق العقاب، وإعطاء كل حالة قدرها المناسب، فيكون العمل بالعقوبات الشرعية أوفى بالغرض، وأجدى للمجتمع، وهذا كله وغيره من الفروق يعود في وجهة نظري إلى أن مصدر هذا النظام الخالق للبشر العالم بما يصلحهم، الخبير بما يردعهم.(١)

وقد بينت التجربة أن الدول التي طبقت النظام الجنائي الإسلامي، ولو جزئيا، قد حققت جزءا كبيرا من الأمان، وانحسارا ملحوظا للجريمة، بالمقارنة مع غيرها من الدول التي تطبق النظام الوضعية، وهي ليست أمور قائمة على الظن بل على إحصائيات رسمية.(٢)

رابعا: من حيث التزام المجتمع والخضوع لها

النظام الجنائي الإسلامي نظام رباني مصدره المولى سبحانه، وتعالى، أتى به كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وترتب على هذا أن جاوز هذا النظام حدود الدنيا والتحدث عن عقوباتها إلى حدود الآخرة فالعقوبة دنيوية وأخروية، وإن لم تكن للمعصية عقوبة دنيوية، أو كان لها عقوبة ولكن المجرم استطاع أن يفلت من العقاب فهذا لا يحميه من عقوبة الآخرة، وأمام هذه الصبغة الدينية نجد أن المجتمع ينظر إلى هذه العقوبات بأنها حكم الله ولذا فإنه يخضع لها خضوعا تاما، ويدعوا غير المجرمين إلى التزام حدودهم لا مخافة السلطة وعقابها؛ لأنه يستطيع التخفي عن أعين هذه السلطة، ولكن

---

(١) التعزير، ص: ٥٢٩. والتشريع الجنائي الإسلامي، ج: ١، ص: ٥٣٦، ٥٤١-٥٤٨.

(٢) للاطلاع على هذه الإحصائيات: انظر: نظام التجريم والعقاب في الإسلام مقارنا بالقوانين الوضعية، ج: ١، ص: ٧٦. والتشريع الجنائي الإسلامي، ج: ١، ص: ٥٣٤.

خوفا من الله سبحانه وتعالى وعقوبته، وهذه رقابة وحماية لا يستطيع أحد كائنا من كان أن يقيمها، مهما بلغت قوته وبطشه، وهو ما تعجز عنه جميع الأنظمة القانونية الحديثة، لأنها لا قدسية لها نصا، ولا تعدي لها في الآخرة؛ ولذا فإن إقرار النظام الجنائي الإسلامي بهذا الفرق الجوهري هو الضامن الوحيد لحماية المجتمع من الجريمة.(١)

(١) انظر: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص: ٧٦. ونظام التجريم والعقاب في الإسلام مقارنا بالقوانين الوضعية، ج: ١، ص: ٦٣.

المبحث الثالث:
مقاصد العقوبات في الفقه الإسلامي

يمكن تحديد المقاصد العامة للعقوبة في الفقه الإسلامي، في ثلاثة مقاصد:

المقصد الأول: يتمثل في فكرتي الردع والزجر، وهو ما يعرف بالمقاصد النفعية.

المقصد الثاني، يتمثل في فكرة العدالة والرحمة، وهو ما يسمى بالمقاصد المعنوية.

المقصد الثالث: يتمثل في إرضاء ذوي المجني عليه، منعا لفكرة الانتقام لمجرد الثأر، وحفظاً لنظام الحياة والمصالح العليا للمجتمع.

فمقصد الشريعة من تشريع الحدود، والقصاص، والتعازير، وأروش الجنايات؛ يتلخص في ثلاثة أمور؛ هي:

تأديب الجاني، وإرضاء المجني عليه، وزجر المقتدي بالجناة(١).

وفيما يلي التوضيح للمقاصد العامة سالفة الذكر:

(١) انظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ج: ٣، ص: ٥٥٠.

المطلب الأول:
المقاصد النفعية

القاعدة العامة للعقوبة: هي محاربة الجريمة، من خلال تحقيق العقوبات للمقاصد التي وضعت لها،ومقاصد تحقيق وهي:

أولاً: مقصد الردع والزجر:

إن تطبيق العقوبة على الجناة، على قواعد معلومة يمنع من الإقدام على الجنايات؛ فكل مظهرٍ أثَّر انزجاراً فهو عقوبة؛ لذلك كان من حكمة الشريعة أن جعلت العقوبة لزجر غيره، فإن إقامة الحدود والقصاص على الجناة، سبب في اعتبار الناس بالجناة(١).

بل إن مجرد ترتب العقوبة على الجناية قبل وقوعها، يمنع من وقوع الجريمة، فإذا ما وقعت الجريمة كانت العقوبة التي تؤدي بدورها إلى تأديب الجاني على جنايته وزجر غيره عن أن يقارف مثل هذه الجناية.

يقول الإمام القرافي:

"الزواجر معظمها على العصاة زجر لهم عن المعصية وزجر لمن يقدم بعدهم على المعصية"(٢). وقد أكد على هذا المعنى الشاطبي بقوله:"فإن العقوبات مشروعة للازدجار"(٣).

إذن؛ فالمصلحة الكلية المقصودة من النظام العقابي في الفقه الإسلامي، هو حماية النظام العام للمجتمع، بحيث يعد شرعا كل ما يمس بهذه المصلحة، جريمة كبرى تستوجب العقاب(٤).

---

(١) مقاصد العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الحديث (الجنايات نموذجا)، نوال بولنوار، ص:٢٦،رسالة ماجستير من كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة لحمه لخضر-الجزائر، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م. والطاهر ابن عاشور، ج: ٣، ص: ٥٥٣.

(٢) الفروق، القرافي، ج: ١، ص: ٣٦٧.

(٣) الموافقات، ا لشاطبي، ج: ٢، ص: ٤٣.

(٤) انظر: مؤسسة العدالة في الشريعة الإسلامية، ص: ٢٠٦، عبدالسلام التونجي، بحث منشور ضمن مجلة جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، طرابلس- ليبيا، ٢٠٠٧م.

ثانيا: مقصد الجبر.

تقرر فيما سبق أن الزجر والردع مقصدا من مقاصد العقوبة، وليس مقصودا منه النكاية والانتقام من الجاني، إنما المقصود معالجة حالة الجرم التي وقعت، ومن ثم جبر الضرر الذي حصل حالا أو مآلا، يقول الطاهر بن عاشور في وظيفة الإصلاح والجبر للعقوبة:

"لم يجز أن تكون الزواجرُ والعقوباتُ والحدودُ إلَّا إصلاحاً لحال الناس بما هو اللّازم في نفعهم دون ما دونه ودون ما فوقه، لأنه لو أصلحهم ما دونه لما تجاوزته الشريعةُ إلى ما فوقه، ولأنه لو كان العقابُ فوق اللازم للنفع لكان قد خرج إلى النكاية دون مجرد الإصلاح(١)".

فالعقوبة جبر لأصحابها، وهذه الجوابر قد تكون حسية، وقد تكون معنوية، وقد تجمع بين الحسية والمعنوية، وذلك بحصول الارتياح، وذهاب الغيظ والتشفي والثأر، ولهذا يعتد النظام العقابي الإسلامي بالردع العام والردع الخاص، كغرض يجب أن تستهدفه العقوبة(٢).

يقول الإمام محمد أبو زهرة:

"العقاب ردع للجاني، وزجر لغيره، ومنع لتكرار الوقوع وذلك ببيان وخامة نتائجه بالحس والعيان، ولذا كانت العقوبة أمرا لابد منه لتطهير المجتمع من أوضاره، واستئصال جراثيمه، أو تخفيف ويلاتها(٣).

ويشهد لمقصد الجبر والتطهير في العقوبة الشرعية، وقائع عديدة من السنة النبوية المطهرة، منها على سبيل المثال: قصة ماعز بن مالك الذي قال فيه النبي ﷺ بعدما رجمه وصلي عليه:"لَقَدْ تَابَ تَوْبَةً

---

(١) مقاصد الشريعة، ج: ٣، ص: ٢٩٣. والأساس المقاصدي للنظام الجنائي الإسلامي، وأثره في حفظ العدالة الإنسانية، ص: ٣١١، محمد بن محمد رفيع، بحث منشور بمجلة كلية الآداب والعلوم الإنسانية-جامعة محمد بن عبدالله بفاس-المغرب، العدد السادس عشر، ٢٠٠٩م.

(٢) مقاصد العقوبات في الشريعة والقانون، نوال بولنوار، ص: ١٧.

(٣) العقوبة في الفقه الإسلامي، ص: ٣٥ وما بعدها بتصرف يسير، الإمام الشيخ محمد أبو زهرة، ط: دار الفكر العربي، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م.

لَوْ قُسِمَتْ بَيْنَ أُمَّةٍ لَوَسِعَتْهُمْ"(١)، وأيضا قصة المرأة الغامدية التي أقرت عند النبي ﷺ بالزنا فأمر بها فرجمت، وأن النبي ﷺ قال في شأنها: "وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا صَاحِبُ مَكْسٍ لَغُفِرَ لَهُ"(٢).

ويشهد أيضا لهذا المقصد –الجبر والإصلاح في العقوبة الشرعية- ويؤكده دورانها مع مصلحة المجتمع وأحوال الجناة، في الزمان والمكان، وتحديد نوع العقوبة بمعيار تلك المصلحة، ومقتضيات تلك الأحوال، وبخاصة في عقوبات التعزير، التي هي أغلب العقوبات في النظام الجنائي الإسلامي، فقد تنوع تعزير عمر بن الخطاب رضي الله ﷺ في الخمر،"فتارة بحلْق الرأس، وتارة بالنفي، وتارة بزيادة أربعين سوْطًا على الحد الذي ضَرَبَه رسول الله ﷺ، وأبو بكرﷺ، وتارة بتحريق حانوت الخَمَّار(٣)، وكذلك تعزيرُ الغالِّ قد جاءت السنة بتحريق متاعه(٤)،

(١) صحيح مسلم، ج: ٣، ص: ١٣٢١، رقم: (١٦٩٥).
(٢) صحيح مسلم، ج: ٣، ص: ١٣٢٣، رقم: ١٦٩٥. قال محمد فؤاد عبدالباقي: معنى المكس: الجباية، وغلب استعماله فيما يأخذه أعوان الظلمة عند البيع والشراء، كما قال الشاعر: وفي كل أسواق العراق إتاوة... وفي كل ما باع امرؤ مكس درهم. وإنما شبيها بصاحب المكس كما قال النووي:"لأَنَّ الْمَكْسَ مِنْ أَقْبَحِ الْمَعَاصِي وَالذُّنُوبِ الْمُوبِقَاتِ وَذَلِكَ لِكَثْرَةِ مُطَالَبَاتِ النَّاسِ لَهُ وظلاماتهم عِنْدَهُ وَتَكَرُّرِ ذَلِكَ مِنْهُ وَانْتِهَاكِهِ لِلنَّاسِ وَأَخْذِ أَمْوَالِهِمْ بِغَيْرِ حَقِّهَا وَصَرْفِهَا فِي غَيْرِ وَجْهِهَا". انظر: شرح النووي على مسلم، ج: ١١، ص: ٢٠٣، ط: دار إحياء التراث العربي- بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.
(٣) الحانوت: محل التجارة، وحانوت الخمار: أي: دُكَّان الخمّار. معجم اللغة العربية المعاصرة، ج: ١، ص: ٤٣١.
(٤) عَنْ عُمَرَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ:"مَنْ وَجَدْتُمْ فِي مَتَاعِهِ غُلُولًا فَأَحْرِقُوهُ، قَالَ: وَأَحْسَبُهُ قَالَ: وَاضْرِبُوهُ"قَالَ: فَأَخْرَجَ مَتَاعَهُ فِي السُّوقِ، قَالَ: فَوَجَدَ فِيهِ مُصْحَفًا، فَسَأَلَ سَالِمًا فَقَالَ: بِعْهُ وَتَصَدَّقْ بِثَمَنِهِ"مسند الإمام أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، أبو عبد الله، (ت: ٢٤١هـ)، ج: ١، ص: ٢٨٩، رقم: (١٤٤). ط: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ -٢٠٠١م.

وتعزيرُ مانع الصَّدقةِ بأخذها وأخذِ شَطْرِ ماله معها[١]، وتعزيرُ كاتمِ الضَّالَّةِ الملتقطة بإضعاف الغُرْم عليه"[٢].

(١) عَنْ بَهْزِ بْنِ حَكِيمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺقَالَ:"فِي كُلِّ سَائِمَةٍ مِنَ الْإِبِلِ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ وَلَا يُفَرَّقُ إِبِلٌ عَنْ حَالِهَا، فَمَنْ أَعْطَاهَا مُتَّجِرًا فَلَهُ أَجْرُهَا، وَمَنْ مَنَعَهَا فَإِنِّي آخِذُهَا وَشَطْرَ مَالِهِ عَزْمَةً مِنْ عَزَمَاتِ رَبِّنَا، لَيْسَ لِآلِ مُحَمَّدٍ فِيهَا شَيْءٌ"، سنن أبي داود، ج: ٣، ص: ٢٦، رقم: (١٥٧٥)، والطبراني في المعجم الكبير، ج: ١٩، ص: ٤١١، رقم: (٩٥٨). وأحمد في المسند، ج: ٣٣، ص: ٢٤١، رقم: (٢٠٠٤١). بسند قال عنه الحاكم في المستدرك: هذا حديث صحيح الإسناد، ج: ١، ص: ٥٥٤، رقم: (١٤٤٨).

(٢) إعلام الموقعين، ج: ٣، ص: ٢٣٩-٢٤١. والأساس المقاصدي للنظام الجنائي الإسلامي، ص: ٣١٣.

المطلب الثاني:
المقاصد المعنوية

عملت الشريعة الإسلامية على محاربة الجريمة قبل وقوعها، فأبعدت الإنسان عن طريق الجريمة، فوجهت الشعور الإنساني الوجهة الصحيحة، وقد ظهرت المقاصد المعنوية في العقوبات في أمثلة كثيرة منها:

(أ) الرحمة:

فالعقوبة – مع ما فيها من إيلام للجاني-؛ إلا أنها تحوي بين جناحيها الرحمة له وللمجتمع، فالرحمة للجاني من خلال زجره وردعه عن معاودة اقتراف مثل هذه الجريمة، والرحمة للمجتمع تحصل بكف أذى الجاني، وزجر غيره من مجرد التفكير في القيام بمثل هذه الجريمة[١].

(ب) العدالة:

ويقصد بها: إيجاد التكافؤ بين العقوبة والجريمة، ومقصد العدالة في العقوبة من الأسس المهمة التي ينبني عليها التشريع العقابي في الفقه الإسلامي[٢]، فإقامة العقاب على أساس حماية المصالح الإنسانية المقررة، هو المذهب العملي السليم، الذي يتفق مع مبادئ الإسلام، من قيام العدالة، ووضع حد للإسراف في العقوبة، وقيام مناسبة بين الجناية والعقوبة المقررة لها، فالحاصل إذن: أن العدالة إنما تتحقق بالمساواة بين الجناية والعقوبة[٣].

---

(١) انظر: مفهوم مقاصد العقوبة، ص: ١٧، بتصرف.

(٢) انظر: أغراض العقوبة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، ص: ٢١٥، عادل مستاري، بحث منشور بمجلة العلوم الإنسانية، بجامعة محمد خيضر بسكرة- الجزائر، العدد الخامس عشر، أكتوبر ٢٠٠٨م.

(٣) انظر لمزيد من التفصيل، العقوبة للإمام محمد أبي زهرة، ص: ٣٧-٥٢.

المطلب الثالث:

إرضاء ذوي المجني عليه

وذلك لجبر خاطرهم واستعطافهم حتى لا يقدموا على الثأر والانتقام والتشفي، لأن في الانتقام وقوعا في الفعل ورد الفعل، وإشعالاً لنار الفتنة والتقاتل، وإيقاع الحقد والعداوة في نفوس أهله وجماعته، ولذك أوكل الله إيقاع العقوبة على الجاني للحكام والقضاة، التي تحقق مرضاة أهل المجني عليه وأوليائه بالعدل(١).

وهذا المعنى هو الذي عناه الإمام الشاطبي بقوله:"إن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا"(٢).

ويلخص كل ما سبق الإمام الطاهر بن عاشور بقوله:

"مقصد الشريعة من تشريع الحدود والقصاص والتعزير وأروش الجنايات ثلاثة أمور: تأديب الجاني، وإرضاء المجني عليه، وزجر المقتدي بالجناة.

فالأول وهو التأديب راجع إلى المقصد الأسمى، وهو إصلاح أفراد الأمة الذين منهم يتقوم مجموع الأمة، وقد قال الله تعالى: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا}(٣).

فبإقامة العقوبة على الجاني يزول من نفسه الخبث الذي بعثه على الجناية، والذي يظن أن عمل الجناية أرسخه في نفسه إذ صار عملياً بعد أن كان نظرياً. ولذلك فرعّ الله تعالى على إقامة الحد قولَه: {فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ}(٤).

وأما إرضاء المجني عليه فلأن في طبيعة النفوس الحنَق على من يعتدي عليها عمداً، والغضبَ ممن يعتدي خطأ. فتندفع إلى الانتقام، وهو انتقام لا يكون عادلاً أبداً، لأنه صادر عن حنق وغضب تختل معهما الرويّة، وينحجب بهما نور العدل. فإن وجد المجنيُّ عليه أو أنصارهُ

---

(١) انظر: المقاصد الشرعية، الخادمي، ص: ٥٩، بتصرف.

(٢) الموافقات، ج: ١، ص: ٤١.

(٣) سورة المائدة، من الآية: ٣٨.

(٤) سورة المائدة، من الآية: ٣٩.

مقدرةً على الانتقام لم يتأخروا عنه، وإن لم يجدوها طوَوا كشحاً على غيظٍ حتى إذا وجدوا مكنة بادروا إلى الفتك. فلا تكاد تنتهي الثارات والجنايات ولا يستقر حالُ نظام للأمة. فكان من مقاصد الشريعة أن تتولّى هي هذه الترضيةَ، وتجعل حداً لإبطال الثارات القديمة. ولذلك قال رسول الله ﷺ في خطبة حجة الوداع:"وإن دماء الجاهلية موضوعة"(١).

وقد كان مقصد إرضاء المجني عليه مع العدل ناظراً إلى ما في نفوس الناس من حب الانتقام؛ فلذا أبقت الشريعةُ حقَّ تسلّم أولياء القتيل قاتلَ صاحبهم بعد الحكم عليه من القاضي بالقتل فيقودونه بحبل في يده إلى موضع القصاص تحت نظر القضاء، وهو المسمّى بالقَوَد، ترضية لهم بصورة منزهة كما كانوا يفعلونه من الحكم عليه بأنفسهم، وهذا المعنى ـ الذي هو إرضاءَ المجني عليه ـ أعظمُ في نظر الشريعة من معنى تربية الجاني (٢).

(١) أخرجه الطبراني، في المعجم الكبير، ج: ١٧، ص: ٣١، رقم: (٥٨). وابن ماجة في السنن، ج: ٢، ص: ١٠١٥، رقم: (٣٠٥٥). قال الهيثمي: رواه الطبراني، وشيخ الطبراني علي بن المبارك الصنعاني عن يزيد بن المبارك لم أعرفهما وبقية رجاله ثقات. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الهيثمي، ج: ٦، ص:٤٥٨، رقم:(١٠٧٤٩)، نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، ط: دار الفكر، بيروت ـ ١٤١٢ هـ.

(٢) مقاصد الشريعة، ج: ٣، ص: ٥٥٠، ٥٥١.

المبحث الرابع
مقاصد العقوبات في القانون الوضعي

كلمة "مقاصد" لا يوجد لها ذكر – فيما بين يدي من مراجع- لدى شراح القوانين، كما هو الحال عند فقهاء الشريعة الإسلامية، وإنما درج على ألسنتهم وفي كتاباتهم مصطلحات أخرى يفهم من مجموعها أنها تعبر عن المقصد من العقوبة، فنجدهم -مثلا- يقولون: وظيفة العقوبة، وأغراض العقوبة، والغاية من العقوبة، وأهداف العقوبة، ومن خلال هذه التعبيرات يتضح المقصد من العقوبة -حسب تصورهم-.

ونتيجة لذلك؛ فقد اختلفت أراء شراح القوانين حول وظيفة العقوبة والغرض منها، مع ملاحظة أنه قد وجد بعض الاتجاهات تنكر أصلا مبدأ العقوبة، ويرون أنه إجراء غير مجدي، فيكفي-عندهم- في مكافحة الجريمة اتخاذ وسائل وقائية، دون اللجوء إلى العقوبة، ومع وجود هذه النظرية وأصحابها، إلا أن السائد أن للعقوبة أهدافا ومقاصد يغلب عليها طابع الإصلاح والتهذيب لحماية المجتمع(١)، وهذه المقاصد تتلخص في مقصدين؛ الأول: منهما: مقصد الردع والزجر، والثاثني: مقصد تحقيق العدالة.

وفيما يلي توضيح كل من هذين المقصدين:

(١) انظر: مفهوم مقاصد العقوبة في الشريعة والقانون الوضعي الحديث، ص: ٣٣.

المطلب الأول:
مقصد الردع والزجر

والردع قد يكون عاما وقد يكون خاصا، فالردع العام يتحقق بالأثر الذي تخلفه العقوبة على نفس الآخر خلاف الجاني، وقد حصر بعض القانونيين هذا المقصد من خلال الوقاية والمنع، بحيث لا يرتكب جرائم في المستقبل، عن طريق تهديد الآخرين بالنص التجريمي، بإنزال العقوبة بهم عند مخالفتهم لهذا النص، وبتشديد العقوبة المقررة، وتنفيذها في حق المحكوم عليه أما العامة، حتى يحصل الانزجار. فالردع العام كمقصد من مقاصد العقوبة يجعل للعقوبة دورا بالغ الأهمية في حماية المجتمع من الجريمة(١).

أما الزجر أو ما يسمى بالردع الخاص، فيختص بالجاني نفسه، فمن خلال توقيع العقوبة عليه، يحصل له زجر عن مقارفة مثل هذه الجريمة فيما يستقبل من الزمان، حيث تنصرف قوة العقوبة في الردع إلى المحكوم عليه، فتترك أثرا ينعكس على سلوكه المستقبلي بعد تنفيذ العقوبة، فالعقوبة تهدف أساسا إلى التأثير في المحكوم عليه من خلال تطبيقها بواسطة السلطة المختصة-القضاء- حتى ينقاد مستقبلا ويتطابق مع قواعد القانون(٢).

(١) أصول السياسة الجنائية، د. احمد فتحي سرور، ص: ١٠٧، ط: دار النهضة- القاهرة، د.ت. ومبادئ قانون العقوبات المصري، أحمد عوض بلال، ص: ٤١، ط: دار النهضة- القاهرة، د.ت. وقانون العقوبات القسم العام، محمد زكي أبو عامر، ص: ٤٥٥، ط: دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م.
(٢) أصول السياسة الجنائية، سرور، ص: ٢٠٨، وعبد المنعم أبو عامر قانون العقوبات القسم العام، ص: ٥٥٢.

المطلب الثاني:
مقصد تحقيق العدالة

يقصد بالعقوبة تحقيق العدالة كقيمة اجتماعية، ولكي تتحقق العدالة لا بد أن تتسم العقوبة بقدر من الإيلام، يصيب الجاني، سواء في شخص، أو حريته، أو ماله، بالقدر الذي يتناسب مع الجرم الذي ارتكبه، دون المبالغة أو التساهل في قدر العقوبة(١)، التي تعبر عن رد الفعل الاجتماعي، الذي يهدف إلى إعادة الشعور بالعدالة، إلى ما كان عليه قبل ارتكاب الجريمة، تأكيدا للعدالة كقيمة اجتماعية مستقرة في النفوس، وإرضاء الشعور الاجتماعي بها، وقد تأذى من ارتكاب الجريمة(٢).

وهكذا؛ فإن تحقيق العدالة كمقصد من مقاصد العقوبة له دور معنوي لا يمكن إغفاله، حيث يرسخ في النفوس قيمة أخلاقية لها أهميتها في الحفاظ على أمن واستقرار المجتمعات، فالإحساس بأهمية احترام تلك القيمة التي وضعت العقوبة لحمايتها يؤدي إلى زيادة الإحساس بالمسئولية تجاه المجتمع، ويدفع إلى وجوب احترام نصوص القانون، والحفاظ على هيبة السلطات القائمة على تنفيذه(٣).

---

(١) مبادئ علم العقاب، محمد عبد الله الوريكات، ص: ٧١، ط: دار وائل، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

(٢) شرح قانون العقوبات، فتوح عبدالله الشاذلي، ص: ٢٨٩، ط: دار المطبوعات الجامعية، د. ط، ٢٠٠١م.

(٣) أصول علمي الإجرام والعقاب، علي عبدالقادر القهوجي، سامي عبدالكريم محمود، ص: ٢٥٦، ط: الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م. ولمزيد من التفصيل حول أهداف العقوبات في القانون الوضعي انظر على سبيل المثال: استيفاء العقوبات المقدرة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. دمبا شيرنو مالك جلّو، ص: ٢٤ وما بعدها، رسالة دكتوراه من كلية التربية- جامعة الملك سعود- الرياض- السعودية، د. ت. وقانون العقوبات د. مأمون سلامة، ص: ٥٨٤ وما بعدها.

المبحث الخامس:
نماذج من مقاصد الشريعة في العقوبات

اقتضت حكمة الله تعالى ورحمته أن شَرَع العقوبات في الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض، في النفوس والأبدان والأعراض والأموال، كالقَتْل والجرح والقذف والسرقة؛ فأحْكم سبحانه وجوهَ الزّجرِ الرادعةِ عن هذه الجنايات غايةَ الإحكام، وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الرح والزجر، مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجاني من الردع؛ فلم يشرع في الكذب قَطعَ اللسان ولا القتل، ولا في الزنا الخصاء، ولا في السّرقةِ إعدام النفس، وإنما شرع لهم في ذلك ما هو موجب أسمائِه وصفاتِه من حكمتِه ورحمتِه ولُطفه وإحسانه وعدله لتزول النوائب، وتنقطع الأطماع عن التظالم والعدوان، ويقنع كلُّ إنسان بما آتاه مالكُه وخالقه؛ فلا يطمع في استلاب غيره حقه(١).

وإن المتتبع لمقاصد الشريعة في العقوبات ليدرك ذلك غاية الإدراك، ورحم الله ابن القيم حيث يقول:

"الشريعة مَبْنَاها وأساسها على الحِكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عَدْلٌ كلُّها، ورحمةٌ كلها، ومصالحُ كلها، وحكمةٌ كلها؛ فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجَوْر، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث؛ فليست من الشريعة وإن أُدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عَدْل اللَّه بين عبادة، ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه، وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله ﷺ تَمَّ دلالةٍ وأصدقَهَا، وهي نوره الذي به أبصر المبصرون، وهُدَاه الذي به اهتدى المهتدون، وشفاؤه التام الذي به دواء كل عليل، وطريقُه المستقيم الذي من استقام عليه فقد استقام على سواء السبيل؛ فهي قرّة العيون، وحياة القلوب، ولذة الأرواح؛ فهي بها الحياة والغذاء والدواء والنور والشفاء والعصمة، وكلُّ خيرٍ في الوجود فإنما هو مستفاد منها، وحاصل بها، وكل نقص في الوجود فسببه من إضاعتها، ولولا رسومٌ قد بقيت لخَرِبت الدنيا وطُوِيَ العالم، وهي العصمة للنَّاس وقوام العالم،

(١) إعلام الموقعين، ج: ٣، ص: ٣٣٨.

وبها يمسك اللَّه السموات والأرض أن تزولا، فإذا أراد اللَّه سبحانه وتعالى خرابَ الدنيا وطَيَّ العالم رَفَع إليه ما بقي من رسومها؛ فالشريعة التي بعث اللَّه بها رسولَه هي عمود العالم، وقطب رحى الفلاح والسعادة في الدنيا والآخرة(١).

وقد تناول البحث فيما مضى بيان المقاصد العامة للعقوبة، وفي هذا المبحث ينتظم الحديث عن المقاصد الخاصة للجنايات، ويقصد بالمقاصد الخاصة هنا: تلك التي تختص بباب معين من أبواب الفقه الإسلامي، وتهدف الشريعة إلى تحقيقه في ذلك الباب، ولما كان موضوع البحث خاصاً بالعقوبات؛ كان من المناسب إظهار مقصد الشارع في كل جناية على حده، بعد ذكر أنواع الجنايات وعقوباتها المقررة على سبيل الإجمال، ويعتبر هذا المبحث تتأصيلاً وتوضيحاً لما سبق ذكره، فأقول وبالله التوفيق، ومنه العون والمدد:

(١) إعلام الموقعين، ج: ٤، ص: ٣٣٧، ٣٣٨.

المطلب الأول:
مقاصد العقوبات الجنائية في الفقه الإسلامي

لم تشرع العقوبات في الإسلام للانتقام والنكاية من فعل ما يستوجب عقوبة، إنما شرعت العقوبات لتحقيق مصلحة المجتمع والأفراد على حد سواء، وهو الإصلاح لأحوال الناس والمحافظة على نظام الأمة من خلال تشريع ما يمنع الفتن والاعتداء[1].

وفيما يلي نظرة سريعة على مقاصد العقوبات في الفقه الإسلامي:

(١) المقاصد الشرعية للعقوبات الجنائية في الشريعة الإسلامية، ص: ٣٧.

الفرع الأول:

مقاصد الشريعة في القصاص

من خلال تتبع النصوص الشرعية وكلام العلماء نستطيع أن نحدد المقاصد الشرعية للقصاص علما بأن كل أنواع الجنايات تمس بالمقاصد الضرورية للتشريع الإسلامي، فقد قال الإمام الشاطبي ρ:

"والجنايات ترجع إلى حفظ الجميع من جانب العدم.[1]"

ويمكن استخلاص هذه المقاصد في النقاط التالية:

أولا: حفظ النفس البشرية: ودليل ذلك قوله تعالى f e dS Rk j i h g[٢].وحفظ النفس من الضروريات الخمس التي عملت الشريعة على المحافظة عليها، والجناية على النفس من أعظم الجرائم وأفسد المفاسد، ولما كان القصاص عقوبة لأكبر الجنايات وهو القتل، فقد حرص الشارع على ضرورة حسم عدوان الجاني وكف طغيانه بما يؤلمه أشد الألم[٣].

قال ابن القيم:

"لولا القصاص لفسد العَالَم، وأهلك الناسُ بعضَهَم بعضًا ابتداءً واستيفاءً، فكأن في القصاص دفعًا لمفسدة التجرّي على الدماء بالجناية وبالاستيفاء، وقد قالت العرب في جَاهليَّتِها: "القتلُ أَنْفى للقتل"، وسفك الدماء يحقِنُ الدماء؛ فلم تُغسل النجاسةُ بالنجاسة، بل الجناية نجاسة والقصاص طُهْرة، وإذا لم يكن بد من موت القاتل ومن استحق القتل فموته بالسيف أنفعُ له في عاجلته وآجلته،.....فموته به مصلحة له ولأولياء القتيل ولعموم الناس،... ولو القصاص لما هنأ العيش، ولا وسعتهم الأرزاق، ولضاقت عليهم المساكن والمدن والأسواق والطُّرقات"[٤].

ثانياً: الزجر والردع:

---

(1) الموافقات، ج: ٢، ص: ١٩.

(٢) سورة الإسراء، من الآية: ٣٣.

(٣) مقاصد أحكام الكفارات والعقوبات في الإسلام،

(٤) إعلام الموقعين، ج: ٣، ص: ٣٥٠، ٣٥١.

فالردع يحول دون ارتكاب الجريمة لما يستتبعه من عقاب، والزجر يحول دون تكرارها[غالبا] بما يحمله العقاب من ألم يقع على المجرم(١).

ثالثاً: شفاء صدر المجني عليه وأولياؤه وذهاب غيظهم:

وذلك بأن يصنع بالجاني مثل ما صنع، فالمجني عليه لا يشفى غيظه أن يسجن القاتل زمنا طويلا أو قصيرا، ولكن يكفيه أن يمكن من رقبة القاتل فيقتص منه، فتكون العدالة أن يؤخذ بمثل فعله، وليس من المعقول أن يفقد أب ولده، ويرى قاتله يروح ويغدو بين الناس، وأن يفقأ رجل عين آخر، ويرى مفقوء العين المعتدى عليه يسير بين الناس بعينين مبصرتين، فالقصاص يشفي غيظ المجني عليه وأوليائه حين يقتص من الجاني(٢).

رابعاً: المحافظة على نظام المجتمع وتحقيق أمنه:

ففي جناية القتل إخلال بأمن المجتمع، وإفساد لنظامه، فإذا ما اقتص من القاتل انزجر الجناة، وعاد للمجتمع أمنه، وتحقق النظام الذي أراده الله تعالى(٣)، وهذا المعنى واضح جدا في قول الله تعالى: ﴿مَن قَتَلَ نَفسًۢا بِغَيرِ نَفسٍ أَو فَسَادٖ فِي ٱلأَرضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعٗاۚ وَمَن أَحيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعٗاۚ﴾(٤).

خامساً: زجر المقتدي بالجناة وردعه(٥):

فالجناة والمجرمون إذا عاينوا القصاص من القاتل، وعلموا أنهم سيقتلون إذا قدموا على مثل هذا الفعل، لكفُّوا أيديهم عن القتل، والاعتداء على الأنفس المصونة، ولحُفِظَت نفوس الناس بعد ذلك،

(١) دروس في العلم الجنائي، مصطفى العوجي، ص: ٢٦٢، ط: مؤسسة نوفل، لبنان، الطبعة الثانية، د.ت.

(٢) الجريمة والعقوبة، أبو زهرة، ص: ٣٠٠.

(٣) مقاصد التشريع الجنائي في الإسلام، د. طه فارس، ص: ٦١، بحث مقدم للمؤتمر الدولي في جامعة الشارقة الفترة: ٢٩إبريل: ١ مايو: ٢٠٠٨م. تحت عنوان: أصول النظام الجنائي الإسلامي ومنهجه في حفظ المدنية، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ٢٠١٤م.

(٤) سورة المائدة: من الآية: ٣٢.

(٥) انظر: مقاصد التشريع الجنائي، ص: ٦٠، بتصرف.

وتحقق الأمن للناس على أرواحهم وأنفسهم ومجتمعاتهم، وهو ما أراده الله تعالى بقوله: ﴿ﭐ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ﴾[1].

(1)سورة البقرة، من الآية: ١٧٩.

الفرع الثاني:
مقاصد الشريعة في الدية

القصاص هو العقوبة الأصلية لجريمة القتل، أو الجرح المتعمد، إلا أن الشارع الحكيم جل وعلا قد أعطى الحق للمجني عليه أو لوليه، في العفو عن عقوبة القصاص، استثناءً، وهذا العفو إما أن يكون مقابل بدل، وهو الدية، وإما أن يكون بغير بدل، والأصل في ذلك قوله جل شأنه: ﴿ڳ ڳ ڳ ڳ ڱ ڱ ں ڻ ڻ ڻ ۀ ہ ہ﴾[١]، **بعد قوله:** ﴿ڑ ڑ ک ک ک ک گ گ گ گ ڳ ڳ﴾[٢].

أما عن مقاصد الشريعة في الدية فإنها تختلف باختلاف الجناية ونوعها، ومن أهمها:

أولاً: في حالة القتل والجرح الخطأ، يبرز مقصد صيانة الدماء عموما، واحترام النفس الإنسانية وعدم إهدارها، وتعويض المجني عليه أو أهله، إنما هو لترميم النقص والخلل، الحاصل بسبب تفويت الحياة أو منافع الأعضاء، كما أن في الدية إرضاء للمجني عليه، أو أهله، ولا يخلو وصف الدية هنا بالعقوبة، وإن اشتملت على التخفيف[٣].

كما أنه في حالة العفو مقابل الدية، يبرز مقصدا هاما وهو ضمان حق المجني عليه وأولياؤه، مقابل ما وقع من الجناية[٤]، وكذلك في القتل العمد أو الخطأ يبرز مقصدا بالغ الأهمية وهو حفظ حياة القاتل إذا عفا الولي عنه مقابل الدية[٥]، ويبرز هذا المقصد جليا من تحريم الاعتداء من أولياء المقتول على القاتل بعد قبول الدية لقوله تعالى:﴿ ڳ ڳ ڳ ڳ ں ڻ ڻ ڻ ۀ ہ ہ ھ ھ ھ ھ ے ۓ ۓ﴾[٦].

ثانياً: من مقاصد الدية؛ أنها سبيل إلى إصلاح الجاني، فإنه مما لاشك فيه أن جريمة القتل في حد ذاتها تعتبر من أهم جرائم الدم، ولقد

---

(١)سورة البقرة، من الآية: ١٧٨.
(٢)نفس الآية السابقة. وانظر: مقاصد التشريع الجنائي، ص: ٦٦.
(٣) مقاصد التشريع الجنائي، ص: ٦٧، ٦٨.
(٤) المقاصد الشرعية للعقوبات الجنائية، ص: ٥٢.
(٥) انظر: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ابن تيمية، ص: ١٩٥، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني،ط: دار المعرفة، د. ط، أو: ت.
(٦) سورة البقرة، من الآية: ١٧٨.

راعى الشارع الحكيم الاهتمام بملامح الإصلاح قبل وضع العقاب عليها فوضع من الأحكام العملية ما يحقق عدم وقوعها، ومن نماذج هذه الأحكام"عدم ميراث القاتل"[١].

كما قدرت الدية حتى يضمن عدم عودة الجاني إلى الجريمة، ومن أبرز مواطن اهتمام الشريعة الإسلامية بإصلاح الجاني هو إثبات القصد الجنائي، وبحث موضوع النية دليل على التأكد من حقيقة الجاني وشخصيته قبل إنزال العقاب به، ذلك لأن التسوية بين الفعل العْمِدي، والفعل غير العْمِدي يؤدي إلى الوقوع في ظلم بِيّن، لذلك كان القصاص وسيلة من وسائل الزجر والتأديب والإصلاح[٢]، كما قال تعالى: ﴿ك ڭ ڭ ۇ﴾[٣].

ثالثاً: مراعاة قد المنفعة والضرر الحاصل في الجناية (على ما دون النفس):

في تقرير الشريعة للدية على ما دون النفس روعي أهمية العضو من البدن، والمنفعة المفقودة والخطر المحيط بالبدن من فقد ذلك العضو، فالبدن يقوم على أعضائه، وبمفارقة الأعضاء يتعطل، فهي تتبع ا لبدن من حيث الجناية عليه، ولا تنفرد بحكم، أما في الاعتداء عليها فلابد أن تنفرد بحكم، وذلك مقابل الضرر الحاصل بفقدها، وهو امتناع

(١) المقاصد الشرعية للعقوبات الجنائية، ص: ٥٢. عن عمرو بن شعيبﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول:"ليس لقاتل ميراث". قال ابن حجر العسقلاني: أخرجه ابن ماجة، ج: ٢، ص: ٨٨٤، رقم: (٢٢٤٦). وأخرجه من هذا الطريق أيضا مالك، ج: ٢، ص: ٨٦٧، رقم: (١٠)، كتاب العقول: باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه. وعبد الرزاق، ج: ٩، ص: ٤٠١، رقم: (١٧٧٧٨)، والشافعي، ج: ٢، ص: ١٠٨، في المسند. والبيهقي، ج: ٦، ص: ٢١٩، وقال البوصيري في الزوائد: ج: ٢، ص: ٣٠٤: هذا إسناد حسن للاختلاف في عمرو بن شعيب. انظر: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ابن حجر، ج: ٣، ص: ٩١، رقم: (١٣٥٨)، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ-١٩٨٩م.

(٢) انظر: الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، عبدالرحيم صدقي، ص: ٢٥٧، ط: مكتبة النهضة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ- ١٤٨٧م.

(٣) سورة البقرة، من الآية: ١٧٩.

التصرف، وضعف الاكتساب، فالشريعة عندما قررت الدية كاملة، لما يوجد منه عضو واحد في البدن، وذلك لكون كل عضو يقوم مقام البدن من جهتين:

أحدهما: أن فواته قد يؤدي إلى فوات البدن، كما في قطع الذكر.

الثاني: أن ذلك يؤدي إلى تشويه الخلقة، وتبدل الخلقة، كما في قطع الأنف، كما يؤدي إلى الضرر الشديد، وزوال معاني الإنسانية، كما في قطع اللسان، أما ما يوجد منه عضوان؛ كاليدين، والرجلين، ونحوهما، ففي الجناية على العضوين معا نفس معنى الجناية على العضو الواحد، فأقيما مقامه، في الدية كاملة، لأن من ذهب عيناه، أو رجلاه، أو يداه، صار كالمتعطل، وهذا بخلاف الجناية على أحدها، فإنه يبقى الانتفاع بالعضو الآخر، لذا لم تكتمل الدية[1] قال الزيعلي:"وَالْأَصْلُ فِي الْأَعْضَاءِ أَنَّهُ إذَا فَوَّتَ جِنْسَ مَنْفَعَةٍ عَلَى الْكَمَالِ أَوْ أَزَالَ جَمَالًا مَقْصُودًا فِي الْآدَمِيِّ عَلَى الْكَمَالِ يَجِبُ كُلُّ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ فِيهِ إتْلَافَ النَّفْسِ مِنْ وَجْهٍ إذْ النَّفْسُ لَا تَبْقَى مُنْتَفَعًا بِهَا مِنْ ذَلِكَ الْوَجْهِ وَإِتْلَافُ النَّفْسِ مِنْ وَجْهٍ مُلْحَقٌ بِالْإِتْلَافِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ فِي الْآدَمِيِّ تَعْظِيمًا لَهُ..... وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الْأَفْرَادِ تَجِبُ الدِّيَةُ [يعني كاملة] وَفِي كُلِّ نَوْعٍ مِنْ الْمُزْدَوَجِ وَالْأَرْبَاعِ وَالْأَعْشَارِ كَذَلِكَ، فَفِي الْأَنْفِ الدِّيَةُ؛ لِأَنَّهُ أَزَالَ الْجَمَالَ عَلَى الْكَمَالِ وَهُوَ مَقْصُودٌ"[2].

(١) انظر: محاسن الشريعة في فروع الشافعية، القفال الشاشي، ج: ١، ص: ٦٧٤، ٦٧٥، تحقيق: أبو عبدالله محمد سمك، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.

(٢) تبيين الحقائق، ج: ٦، ص: ١٢٩.

الفرع الثالث:
مقاصد الشريعة في التعازير

التعزير: تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة(١)، كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج وسرقة ما دون النصاب أو السرقة من غير حرز أو القذف بغير الزنا أو الجناية التي لا قصاص فيها وما أشبه ذلك من المعاصي عزر على حسب ما يراه السلطان(٢).

والتعزير يكون بالضرب، والحبس، والتوبيخ، ولا يجوز قطع شيء منه ولا جرحه، ولا أخذ ماله؛ لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به؛ ولأن الواجب أدب، والتأديب لا يكون بالإتلاف(٣).ولا يبلغ بالتعزير لعقوبة الواجبة في الحدود، بل يكون دونها(٤).

ويختلف مقدار التعزير وجنسه وصفته باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها، وبحسب حال المجرم في نفسه(٥).

وقد اتفق الفقهاء قاطبة على أن ترك الواجب أو فعل المحرم معصية فيها التعزير، إذا لم يكن هناك حد مقدر(٦).

وقد نقل ابن القيم رحمه الله هذا لإجماع فقال:

"اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد(٧)".

---

(١) مغني المحتاج، ج: ٥، ص: ٥٢٢.
(٢) المجموع شرح المهذب، ج: ٢٠، ص: ١٢١.
(٣) المغني لابن قدامة، ج: ٩،ص: ١٧٨.
(٤) المغني لابن قدامة، ج: ٩، ص: ١٧٦.
(٥) انظر: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (ت: ٨٤٤هـ)، ص: ١٩٥، ط: دار الفكر، د. ط، د. ت.
(٦) انظر: تبصرة الحكام، ج:٢، ص:٣٦٦- ٣٦٧. ومعين الحكام، ص: ١٨٩، وكشاف القناع، ج:٤، ص: ٧٥. والسياسة الشرعية لابن تيمية، ص: ٥٥. والأحكام السلطانية للماوردي، ص: ١٠
(٧) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص: ١٥٤، ط: المدني – القاهرة، تحقيق: د. محمد جميل غازي، د. ط.

والتعزير كغيره من العقوبات شرع للردع والزجر، والإصلاح، والحفاظ على أمن المجتمع....، بيد أنه يختلف باختلاف الجرم أو الذنب.

وهذه العقوبات قد تنصب على البدن، وقد تكون مقيدة للحرية، وقد تصيب المال، وقد تكون غير ذلك، وللحاكم أن يختار منها في كل حالة ما يراه مناسبا محققا لأغراض التعزير، وفيما يلي بيان أنواع التعزير(١):

١ ـ التعزير بالقتل: ودليل ذلك: ما رواه أَنَسٌ ﷺ، قَالَ: قَدِمَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ نَفَرٌ مِنْ عُكْلٍ، فَأَسْلَمُوا، فَاجْتَوَوْا(٢) المَدِينَةَ «فَأَمَرَهُمْ أَنْ يَأْتُوا إِبِلَ الصَّدَقَةِ، فَيَشْرَبُوا مِنْ أَبْوَالِهَا وَأَلْبَانِهَا"فَفَعَلُوا فَصَحُّوا فَارْتَدُّوا وَقَتَلُوا رُعَاتَهَا، وَاسْتَاقُوا الإِبِلَ(٣)، فَبَعَثَ فِي آثَارِهِمْ، فَأُتِيَ بِهِمْ «فَقَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ وَسَمَلَ(٤) أَعْيُنَهُمْ، ثُمَّ لَمْ يَحْسِمْهُمْ(٥) حَتَّى مَاتُوا(٦)"".

(وفي روايةٍ: ثُمَّ أمر بمسامِير فأُحمِيت، فكحَّلهم بها، ثم لم يحسمهم، وألْقوا في الحَرَّة، يَستسقون فلا يُسقون، فرأيت الرجلَ منهم يكدُمُ الأرض بلسانه (وفي طريقٍ: يَعضُّون الحجارة)، حتى ماتوا على حالهم. قال أبو قلابة: فهؤلاء قوم سرقوا، وقَتلوا، وكفروا بعد إيمانهم، وحاربوا الله ورسولَه، وسعوا في الأرض فساداً. قال سلام بن مِسكين: فبلغني أن الحجاج قال لأنس: حدِّثني بأشدِّ عقوبة عاقَبَه النبي ﷺ فحدثه بهذا(٧)"".

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج: ١٢، ص: ٢٦٣.
(٢) معناه: استوخموها أي لم توافقهم وكرهوها لسقم أصابهم قالوا وهو مشتق من الجوى وهو داء في الجوف.
(٣) أي: أخذوها وقدموها أمامهم سائقين لها طاردين.
(٤) يعني: فقأها وأذهب ما فيها.
(٥) حَسَمَ العرقَ: كواه بالنار لينقطع دمه.
(٦) صحيح البخاري، (٦٨٠٢). ومسلم، (١٦٧١).
(٧) انظر: مُخْتَصَر صَحِيحُ الإِمَامِ البُخَارِي، ج: ١، ص: ٩٣، للألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (ت: ١٤٢٠هـ)، ط: مكتَبة المَعارف للنَّشْر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢م.

والأصل أنه لا يبلغ بالتعزير القتل، وذلك لقول الله تعالى: "ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق[١]، "وقول النبي ﷺ:"لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ الثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ[٢]".

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى جواز القتل تعزيرا في جرائم معينة بشروط مخصوصة، ومن ذلك: قتل الجاسوس المسلم إذا تجسس على المسلمين، وذهب إلى جواز تعزيره بالقتل مالك، وبعض أصحاب أحمد، ومنعه أبو حنيفة، والشافعي، وأبو يعلى من الحنابلة. وأجاز أبو حنيفة التعزير بالقتل فيما تكرر من الجرائم، إذا كان جنسه يوجب القتل، كما يقتل من تكرر منه اللواط أو القتل بالمثقل[٣].

وكذلك فإن الساعي في الأرض بالفساد إذا لم ينقطع شره إلا بقتله فإنه يقتل[٤]، لما روي عن عرفجة الأشجعي ﷺ قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:"مَنْ أَتَاكُمْ وَأَمْرُكُمْ جَمِيعٌ عَلَى رَجُلٍ وَاحِدٍ يُرِيدُ أَنْ يَشُقَّ عَصَاكُمْ، أَوْ يُفَرِّقَ جَمَاعَتَكُمْ فَاقْتُلُوهُ[٥]". والقتل هنا يكون للحاكم أو من ينوب عنه، ليس لأفراد الناس.

٢ ـ التعزير بالجَلد: وهو الضرب بالسوط وما يُشبهه[٦]، ودليل ذلك: قول النبيّ ﷺ:"عَنْ أَبِي بُرْدَةَ ﷺ، قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «لاَ يُجْلَدُ فَوْقَ عَشْرِ جَلَدَاتٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ"[٧].

(١) سورة الأنعام، من الآية: ١٥١. وأيضا سورة الإسراء، من الآية: ٣٣.
(٢) صحيح البخاري، ج: ٩، ص: ٥، رقم: (٦٨٧٨). ومسلم، ج: ٣، ص: ١٣٠٢، رقم: (١٦٧٦).
(٣) انظر: الموسوعة الكويتية، ج: ١٢، ص: ٢٦٤.
(٤) السياسة الشرعية، ابن تيمية، ص: ٩٩.
(٥) رواه مسلم: ج: ٣، ص: ١٤٨٠، رقم: (١٨٥٢).
(٦) انظر: العدالة في نظام العقوبات في الإسلام، د. محمد عبدالغني، ص: ٤٦٠، د. تأو ط. ولا مكان نشر.
(٧) البخاري، ج: ٨، ص: ١٧٤، رقم: (٦٨٤٨). ومسلم، ج: ٣، ص: ١٣٣٢، رقم: (١٧٠٨).

٣ – التعزير بالحبس: لما روي عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جدّه أنّ النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمةٍ ساعةً ثمّ خلّى عنه(١). وقد حبس عمر رضي الله عنه الحُطيئة على الهجو(٢).

٤ - التعزير بالنفي: وهو التغريب أو الإبعاد. قَالَ تعالى: ﴿ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾(٣). وقد نفى عمر صبيغاً(٤) للبصرةِ(٥) ويكون النفيّ تغريباً لا توطيناً، فلا تصحُ أن تطول مدّته.

٥ - التعزير بالهجر: وهو أن يأمر الحاكم الناس أن لا يكلموا الشخص مدّة معينة ودليله ما حصل مع الثلاثة الذين تخلفوا عن الغزو(٦).

٦ - التعزير بالصَّلب: ويكون مع عقوبة القتل، أمّا أن يكونَ الصَّلب عقوبة وحده، فلا يصح لأنه تعذيبٌ للإنسان فمن حكم عليه بالقتل جاز اشتراك عقوبة الصلب عليه(٧).

ولم يرد في الصلب –كعقوبة تعزيرية- نص قاطع صريح، وإنما قيل بجوازه لأنه يروى عن النبي ﷺ: أنه عزر رجلا بالصلب، وصلبه

(١) رواه الحاكم في المستدرك ج: ٤،ص:١١٤، رقم: ٧٠٦٣، وقال هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ.

(٢) تاريخ المدينة لابن شبة، ج: ٣، ص: ٧٨٥، عمر بن شبة (واسمه زيد) بن عبيدة بن ريطة النميري البصري، أبو زيد (ت: ٢٦٢هـ)، تحقيق: فهيم محمد شلتوت، ١٣٩٩هـ. وتفسير القرطبي، ج: ١٢، ص: ١٧٣.

(٣) سورة المائد، الآية: ٣٣.

(٤) صبيغ الزعفراني: ذكره الشَّافِعِي في بيان حكمه على أهل الكلام حيث قَالَ: « حُكمي في أهل الكلام حكم عمر في صبيغ الزعفراني أن يُضربوا بالجريد ويُحملوا على الإبل ويُطاف بهم في العشائر ويُنادى عليهم هذا جزاء من ترك الكتاب والسُّنة وأقبل على الكلام"سير أعلام النبلاء، ج: ١٠، ص: ٢٩، نقلا عن د. محمد عبدالغني: العدالة في نظام العقوبات في الإسلام، ص: ٤٦١.

(٥) تفسير القرطبي، ج: ٤، ص: ١٤. وتفسير الطبري، ج: ٩، ص: ١٧٠.

(٦) القصة بتمامها في صحيح البخاري (٤٤١٨). ومسلم (٢٧٦٩).

(٧) العدالة في نظام العقوبات، ص: ٤٦٢.

على جبل يقال له: أبو ناب،[١] وصفة الصلب: أن يُرْبَطَ حيا إلى خشبة أو عمود مدة لا تزيد على ثلاثة أيام، ولا يمنع من الوضوء والصلاة، بل يصلي إيماءً، ولا يمنع من الطعام والشراب، ويجوز تجريده من ثيابه، عدا عورته، وينادى عليه بذنبه في المكان الذي ارتكب فيه الذنب[٢].

٧ – التعزير بالغرامة المالية: وهي الحكم على المذنب بدفع مال عقوبةً على ذنبه لما روي عن النبيّ ﷺ أنَّه قَالَ: « وكاتم الضالة عليه غرامتها ومثلها معها »[٣].

٨ – ومن التعزير ما يكون بالتغيير في عين المال: وذلك إذا صار المال على شكل محرّم، فإنّه يُغيّر هذا المال على الشكل الذي تزول به الحُرمة كما قطع رسول الله ﷺ رأس التمثال فصار كالشجرة[٤]. وغير ذلك من صور التعزير[٥].

ونوجز القول في مقاصد الشريعة في التعازير في النقاط الآتية:

أما مقاصد الشريعة في التعازير فمنها:

١ ـ حفظ المقاصد الضرورية والحاجية والتحسينية للشريعة الإسلامية:

لأن ارتكاب المعاصي تفويت لإحدى المصالح التي شرعها الله لعباده، لذلك شرعت العقوبة حفظاً لهذه المصالح ورعاية لها[٦]. قال العز بن عبد السلام:"التعزيرات دفعاً لمفاسد المعاصي والمخالفات،

(١) عبدالقادر عودة، ج: ١، ص: ٧٠١. وعقوبة التعزير في الشريعة الإسلامية، د. مصطفى عمران بن رابعة، ص: ٥٦، بحث منشور بمجلة الجامعة الأسمرية، العدد: ٢١، السنة: ١١. د. ت.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي، ص: ٢٣٩.

(٣) نيل الأوطار، الشوكاني، ج: ٤، ص: ١٤٨، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، ط: دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

(٤) صَحِيْح ابن حِبّان، (١٦٥/١٣)، وموارد الظَّمآن (٣٥٨/١)، وسُنَن التِّرْمِذِي(١١٥/٥).

(٥) للاستزادة: انظر على سبيل المثال: التشريع الجنائي، عبدالقادر عودة، ج: ١، ص: ٦٨٧- ٧٠٨.

(٦) المقاصد الشرعية للنظام الجنائي، ص: ٣٧.

وهي إما حفظاً لحقوق الله تعالى، أو لحقوق عباده، أو للحقين جميعاً[١]".

٢ - تأديب الجاني وزجره:

فعقوبة التعزير التي توقع بالجاني إنما هي زاجرة له عن الوقوع في المعاصي والمخالفات، ومانعة له من ارتكاب الجنايات، وتهدف أيضاً إلى إصلاح الجاني وتهذيبه، وليس التعزير للتعذيب، وإهدار الآدمية، وإضاعة للحقوق الإنسانية[٢]، قال العز بن عبد السلام «:وأما التعزيرات فزواجر عن ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات، وهي متفاوتة بتفاوت الذنوب في القبح والإيذاء[٣]".

٣ - ردع من يفكر بارتكاب ما يفوت حقاً الله تعالى أو للناس مما ليس بحد:

فمن يفكر بارتكاب ما يستحق التعزير، إن رأى من يُعزر في ذنبه وأخطائه، فإنه يفكر بالعقوبة قبل أن يقدم على عمله الفاسد[٤].

٤ - حفظ أمن المجتمع وقيمه ونظامه:

فالمعاصي تخل بأمن المجتمع ونظامه، وتفسد قيمه ومبادئه، وعندما يعلم الجناة وجود عقوبة التعزير على جناياتهم فإنهم يمتنعون عن أفعالهم الفاسدة، ويأمن المجتمع من شرورهم[٥].

الفرع الرابع:

مقاصد الشريعة في الكفارات

الكفارة مأخوذة من الكفر - بفتح الكاف - وهو الستر، وسميت بذلك: لأنها تستر الذنب وتذهبه، ثم استعملت فيما وجد فيه صورة مخالفة أو انتهاك وإن لم يكن فيه إثم كالقتل خطأ وغيره[٦].

(١) قواعد الأحكام، العز بن عبدالسلام، ج: ١، ص: ١١٨.
(٢) المقاصد الشرعية للنظام الجنائي، ص:٣٧.
(٣) قواعد الأحكام، ج: ١، ص: ١٩٤.
(٤) المقاصد الشريعة للنظام الجنائي، ص: ٣٧.
(٥) المرجع السابق، نفس المكان. ولمزيد من التفصيل انظر: مثلا: المقاصد الخاصة للعقوبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ص: ٢٣٤- ٢٧٠.
(٦) المجموع، النووي، ج: ٦،ص: ٣٣٣. والبحر الرائق، ج: ٤، ص: ١٠٨. وكشاف القناع، ٦٥/٦.

الكفارات: تصرف أوجبه الشرع على المكلف ليمحو ذنوبا معينة في الدنيا والآخرة، ويشمل غالبا: الأمر بالصيام، وعتق الرقبة، وإطعام المساكين، أو كسوتهم(١). وهي أجزية الأفعال، وهي مشروعة للزجر عن ارتكاب أسبابها(٢)، وهذه الكفارات تجب على كل من يتحقق منه أسبابها شرعا(٣).

أنواع الكفارات:

والكفارات المعهودة في الشرع خمسة أنواع: كفارة اليمين، وكفارة الحلق، وكفارة القتل، وكفارة الظهار، وكفارة الإفطار(٤).

تتنوع الكفارات إلى خمسة أنواع؛ ولكل نوع من هذه الأنواع مقصدا شرعيا خاصا، فمثلا: كفارة اليمين تختلف مقاصدها عن كفارة الحلق، وهما يختلفان عن مقصد كفارة الظهار...وهكذا، وربما اشترك بعض الكفارات في المقصد، مع اختلاف النوع، وتماشيا مع موضوع البحث، فسوف أقتصر على ذكر مقاصد عقوبة الكفارات الشرعية فيما يخص الجنايات، وذلك في الفرع الآتي:

وأما مقاصد الشريعة في الكفارات، فمنها:

١ – التمحيص والتطهير لذنب القاتل:

من المقاصد التي شرعت الكفارة لأجلها إزالة إثم المعصية(٥)، ـ وهذا المقصد في كل أنواع الكفارات.

٢ – علاج وتهذيب النفس:

ففي عتق الرقبة، والإطعام، والكسوة، إيلام معنوي، يحدث للنفس جراء إخراج المال الذي تشتهيه الأنفس، وتميل إليه الطباع، وكذلك حين تكون الكفارة صياما، فإن النفس تصيبها – غالبا- مشقة من هذا

---

(١) انظر: معجم مصطلحات أصول الفقه، ص: ٣٤٦، قطب مصطفى سانو، ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

(٢) المبسوط، ج: ١٩، ص: ٤٠.

(٣) المبسوط، ج: ٢٤، ص: ١٥٩.

(٤) بدائع الصنائع، ج: ٥، ص: ٩٥.

(٥) القصاص والديات في الشريعة الإسلامية، د. عبدالكريم زيدان، ص:٢١٩، ط: مؤسسة الرسالة- بيروت- الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م. نقلا عن صقر بن زيد حمود السهلي، المقاصد الخاصة للعقوبات، ص: ٢٣٠.

الصيام، وكل ذلك تهذيب وتربية للنفس، حتى تشعر بالإثم، وحتى تشعر بشيء من الألم –ولو قدر يسير- الذي لحق بالمجني عليه وأهله، ولربما كانت هذه ا لمشقة الحسية والمعنوية بالصوم وإنفاق المال، سببا في رجوع العبد لربه جل وعلا، والعزم على التوبة الصادقة فيما يستقبل من الزمن. والله المستعان.

وبذلك؛ يتضح التناسق والتناغم بين جزئيات الفقه الإسلامي، فهناك مقاصد عامة للجنايات، وعقوباتها، ولكل عقوبة مقصدا خاصا، الأمر الذي يدل على سعة أفق الشريعة الإسلامية، واستيعابها لكل جزئية ولو كانت دقيقة، الأمر الذي يميزها على ما سواها من التشريعات، سواء أكانت قانونية، أم غير ذلك من الشرائع أو الملل، أو الأفكار، أو القواعد...إلخ، التي لم يخضعها واضعوها لميزان الشرع الحنيف.

المبحث السادس:

نماذج من مقاصد عقوبات الجنايات في القانون الوضعي

سبق القول إن العقوبات في القانون الجنائي المصري تنقسم إلى ثلاثة أقسام؛ الجنايات، والجنح، والمخالفات، وقد أشار قانون العقوبات المصري إلى هذا التقسيم في المواد: ١٠، و ١١و ١٢. وهذا التقسيم الوارد في المواد الثلاث سالفة الذكر مقصور على العقوبات الأصلية، أما العقوبات التبعية والتكميلية فمنها ما هو مشترك بين الجنايات والجنح، ومنها ما يصح القضاء به في جميع الجرائم(١). وأخطر هذه الأنواع الثلاثة؛ جرائم الجنايات، التي هي موضوع البحث، وسوف أتناول في هذا المبحث-بإذن الله تعالى- المقاصد النماذج الخاصة بعقوبات الجنايات في القانون الوضعي.

(١) انظر: د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، ا لقسم العام، ص: ٥٤٤.

المطلب الأول:

أنواع العقوبات المقررة للجنايات في القانون الجنائي المصري

العقوبة في القانون الوضعي تنقسم إلى جنايات وجنح ومخالفات، وأشدها خطورة جرائم الجنايات التي سنقوم بها بدراستها في هذا المطلب. وقد أوضحت المادة (١٠) من قانون العقوبات المصري العقوبات المقررة للجنايات فنصت على:"الجنايات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: الإعدام – السجن المؤبد - السجن المشدد- السجن". وسوف أفرد لكل نوع منها فرعا مستقلا على النحو الآتي:

الفرع الأول: عقوبة الإعدام

الإعدام في اللغة:

الإعدام مأخوذ من العَدَمُ والعُدْمُ والعُدُمُ ومعناه: فِقدان الشيءِ وذهابه وغلبَ على فَقْد المال وقِلَّته، عَدِمَه يَعْدَمُه عُدْماً وعَدَماً فهو عَدِمٌ وأَعدَم إعْداماً وعُدْماً، افتقر وصار ذا عُدْمٍ، وأَعدَمَه غيرُه. والعَدَمُ الفقرُ، ورجلٌ عَديمٌ لا عقلَ له، وأَعدَمَني الشيءُ لم أَجِدْه(١).

الإعدام اصطلاحا:

لم يرد على ألسنة فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح الإعدام، وإنما درج على ألسنتهم عند الكلام على عقوبة القتل العمد مصطلح القصاص، وهو الذي جاء به النص القرآني، ونصوص السنة المطهرة. وبالنظر إلى المراد من هذا اللفظ في القوانين الوضعية، وبخاصة القانون الجنائي المصري؛ نجد أن معناه لا يخرج عن كونه إزهاق روح الجاني، ولذلك جاء في معجم لغة الفقهاء أن الإعدام: إزهاق الروح عقوبة على جريمة(٢).

والفرق بين الإهلاك والإعدام: أن الإهلاك أعم من الإعدام، لأنه قد يكون بنقض البنية، وإبطال الحاسة، وما يجوز أن يصل معه اللذة والمنفعة، والإعدام نقيض الإيجاد، فهو أخص، فكل إعدام إهلاك، وليس كل إهلاك إعداما(٣).

---

(١) لسان العرب، ج: ٤ ص: ٢٨٤٢.

(٢) معجم لغة الفقهاء، ص: ٦٧.

(٣) الفروق اللغوية، ص: ٨٤.

تعريف الإعدام في القانون الوضعي:

يعرف القانونيون الإعدام بأنه: إزهاق روح المحكوم عليه. ويصفونه بأنه عقوبة إستئصالية هدفها اجتثاث المحكوم عليه بها من المجتمع(١). وتعتبر عقوبة الإعدام أشد الجزاءات، لكونها تمس الحياة مباشرة وتعدمها وتستأصلها(٢). ومن الناحية التاريخية قانونا: فإن عقوبة الإعدام من أقدم العقوبات التي عرفها الإنسان كوسيلة للحد من الجرائم التي تعيق سيرورة حياته و قد كانت في مظاهرها الأولى تعبر عن أقصى درجات القسوة و الانتقام و لكنها تطورت وأصبح لها أهداف أخرى غير الانتقام خاصة مع بروز الأديان وتأثيرها على الشعوب كما كان لأنظمة الحكم دورا فعالا على هذا التطور، أما نقطة الفصل فهي الجهود المبذولة من قبل الفلاسفة والمفكرين من أجل تخليص عقوبة الإعدام من كل مظهر من مظاهر القسوة(٣).

ومن الناحية التاريخية قانونا: فإن عقوبة الإعدام من أقدم العقوبات التي عرفها الإنسان كوسيلة للحد من الجرائم التي تعيق سيرورة حياته وقد كانت في مظاهرها الأولى تعبر عن أقصى درجات القسوة و الانتقام و لكنها تطورت وأصبح لها أهداف أخرى غير الانتقام خاصة مع بروز الأديان وتأثيرها على الشعوب كما كان لأنظمة الحكم دورا فعالا على هذا التطور، أما نقطة الفصل فهي الجهود المبذولة من قبل الفلاسفة والمفكرين من أجل تخليص عقوبة الإعدام من كل مظهر من مظاهر القسوة(٤).

الفرع الثاني:

الجنايات المعاقب عليها بالإعدام في القانون الجنائي المصري:

---

(١) د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، ص: ٦٣٦.

(٢) انظر: فلسفة العقوبات في الشريعة الإسلامية والقانون، أحمد فكري عكاز، ص: ٢٣٥، ط: شركة مكتبة للنشر والتوزيع، السعودية، الطبعة الأولى، ١٩٨٢م.

(٣) عقوبة الإعدام بين التشريع السماوي، والقانون الوضعي، ص: ٢١، تأليف: بو عزيز عبدالوهاب، رسالة ماجستير، من كلية الحقوق- جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، ٢٠٠٨م.

(٤) عقوبة الإعدام بين التشريع السماوي، والقانون الوضعي، ص: ٢١.

عقوبة الإعدام مقررة في التشريع المصري في الجنايات الخطيرة، والتي منها:

الجنايات المضرة بأمن الحكومة من الخارج(١)، وبعض الجنايات المضرة بالحكومة من الداخل(٢)، كما يحكم بالإعدام على الجاني إذا ترتب على فعله موت المجني عليه(٣). وكذلك يحكم بالإعدام في حالة تعريض سلامة وسائل النقل للخطر إذا نشأ عن الفعل موت شخص(٤)، والقتل العمد المصحوب بسبق الإصرار والترصد(٥)، والقتل العمدي بالسم(٦)، والقتل المقترن بجناية أو المرتبط بجنحة، والقتل العمدي تنفيذا لغرض إرهابي(٧)، و الحريق العمدي إذا نشأ عنه موت شخص كان موجود في الأماكن المحرقة وقت استعمال النار(٨)، وشهادة الزور إذا حكم بالإعدام بناءً عليها و نفذ الإعدام في المحكوم عليه(٩).

ونظرا لخطورة هذه العقوبة، وما تتميز به من جسامة وأهمية، فإن القانون الجنائي المصري قد أحاطها بمزيد من الضمانات والتي منها:

١ ـ أنه لا يجوز الحكم بالإعدام إلا بعد أن يصدر الحكم من محكمة الجنايات بأغلبية أعضائها، فلا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكماً بالإعدام إلا بإجماع آراء أعضائها(١٠)، وهذه ضمانة لاشك في قيمتها، إذ يكفي لعدم الحكم بها أن يستشعر قاضى واحد من أعضاء المحكمة عدم

---

(١) المواد: ٧٧، وما بعدها من قانون العقوبات،
(٢) المواد: ٨٩ وما بعدها.
(٣) المادة: ٨٦ (ب) مكرر.
(٤) المادة: ١٦٨.
(٥) المادة: ٢٣٠.
(٦) الماد: ٢٣٣.
(٧) المادة: ٢٣٤.
(٨) المادة: ٢٥٧.
(٩) المادة: ٢٩٥.
(١٠) المادة: ٣٨١، فقرة: ٢، من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

ارتياحه لهذه العقوبة فلا يوافق عليها، وحينئذ يستبعد الحكم بالإعدام(١).

٢ – أنه أوجب أخذ رأي مفتي الجمهورية على توقيع عقوبة الإعدام بعد اطلاعه على ملف القضية(٢)، وذلك تقديراً منه لجسامة الجزاء في عقوبة الإعدام، وحرصاً على إحاطتها بضمان إجرائي يكفل أن ينحصر النطق بها في الحالات التي يرجع فيها -إلي ما يقرب من التكييف أن تكون مطابقة للقانون.

وقد أوضحت محكمة النقض العلة من تطلب المشرع ضرورة أخذ رأي المفتي قبل الحكم بالإعدام بقولها:

"المشرع قصد بهذه القاعدة أن يكون القاضي على بينة مما إذا كانت أحكام الشريعة تجيز الحكم بالإعدام في الواقعة الجنائية المطلوب فيها أخذ رأي المفتي قبل الحكم بهذه العقوبة أم لا، ودون أن يكون المقصود من ذلك تعرف رأي المفتي في تكييف الفعل المسند إلى الجاني وإعطائه الوصف القانوني(٣).

كذلك فإن أخذ رأي المفتي قبل صدور الحكم بالإعدام من شأنه أن يدخل في روع المحكوم عليه بالإعدام اطمئناناً إلى أن الحكم الصادر بإعدامه إنما يجئ وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، إلى جانب ما لهذا من وقع لدى الرأي العام(٤).

٣ – عرض القضية على محكمة النقض؛ أوجب القانون على النيابة العامة عند الحكم بالإعدام حضورياً أن تعرض القضية على محكمة النقض للتحقق من صحة تطبيق القانون، وذلك خلال أربعين

(١) انظر: د. علي حمودة، محاضرات في الجزاء الجنائي، العقوبة، ص: ١٢٩. د. ط، ١٩٩٧م.

(٢) المادة: ٣٨١. من قانون الإجراءات الجنائية.

(٣) الطعن رقم ٢٣٤٤ لسنة: ٨ ق نقض جلسة:١٩٣٩/١/٩، مجموعة القواعد القانونية، ج: ٤، ص: ٤، رقم:٣٢٧.

(٤) انظر: د. جلال ثروت، نظم القسم العام، ص: ٤٣١.

يوماً من تاريخ صدور الحكم دون التوقف على الطعن فيه من قبل أطراف الدعوى الجنائية(١).

٤ – عرض الحكم بالإعدام على رئيس الجمهورية: نصت المادة ٤٧٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه:"متى صار الحكم بالإعدام نهائياً وجب رفع أوراق الدعوى فوراً إلى رئيس الجمهورية بواسطة وزير العدل، والحكمة من هذا الإجراء إعطاء المحكوم عليه بالإعدام فرصة أخيرة نظراً لخطورة العقوبة، وتهيئة الفرصة في كل الحالات ليستعمل رئيس الدولة حقه في العفو أو تخفيف العقوبة إذا شاء(٢). وينفذ الحكم الصادر بالإعدام إذا لم يصدر الأمر بالعفو أو بإبدال العقوبة خلال أربعة عشر يوماً(٣).

الموازنة بين عقوبة القصاص في الفقه الإسلامي، والإعدام في القانون الوضعي:

القصاص يعني المماثلة بين الفعل والعقوبة، وإذا كانت الجناية على النفس بتفويت الحياة؛ فهذا يعني أن يقتص من الجاني بتفويت حياته، إلا أن يعفو عنه أولياء المقتول، وبهذا المعنى يتفق القصاص مع (الإعدام)، فقد استعمل المعاصرون هذه اللفظة للتعبير عن إزهاق روح الجاني. والأصل أن الاستيفاء في القصاص يكون للمجني عليه نفسه، لأنه صاحب الحق في ذلك لكون الاعتداء واقع ضده، فهو ولي نفسه فإن لم يكن له ولاية على نفسه، أو لم يكن أهلا للاستيفاء كالمجنون أو الصبي غير المميز، فلوليه المطالبة بالقصاص(٤)، أما القصاص في النفس فأمره إلى ولي الدم، لأن رسول اللهﷺ لما قضى بالقصاص سلم الجاني إلى ولي الدم يقتله أو يفعل به ما شاء، وقال له:"دُونَكَ صَاحِبَكَ

(١) المادة: ٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.
(٢) انظر: الإعدام بين التدابير والعقاب، ص: ١١٧، د. يسر أنور علي، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٦م.
(٣) انظر: عقوبة الإعدام في التشريع المصري، تأصيلا وتحليلا، د. عماد الفقي، ص: ١٨٠، ط: المنظمة العربية لحقوق الإنسان، الطبعة الثانية، د. ت.
(٤) انظر: الفقه المقارن، د. عبدالفتاح كبادة، ص: ١٩٢، ط: دار النفائس، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤م.

[١]"ولم يأمر أحدا من المسلمين بإقامة القصاص كما فعل في كافة الحدود، وهذا هو السلطان الذي جعله الله لولي الدم[٢]، في قوله تعالى:"فقد جعلنا لوليه سلطانا"[٣].

لكن الاستيفاء في عقوبة الإعدام يختلف عنها في الفقه الإسلامي، في نقاط من أهمها:

١ – الحق في تنفيذ القصاص يكون لولي الدم، لقوله تعالى: "فقد جعلنا لوليه سلطانا"وذلك بأن يخلي ولي الأمر، أو من يقوم مقامه من أعضاء النيابات، بين القاتل المستحق للقصاص وبين أولياء الدم، إن كانوا قادرين على الاستيفاء بأنفسهم، بأن يقتصوا من القاتل بالسيف لا بغيره، سواء أكانت الجناية بالسف أم غيره، هذا هو الأصل عند فقهاء الحنفية[٤]، وقد خالف في ذلك المالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، فذهبوا إلى أن لولي الدم أن يفعلوا بالقاتل مثل ما فعل بالمجني عليه، لقوله تعالى:"وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به"[٨].

ولا ينبغي لولي الدم أن يستوفي القصاص دون إذن ولي الأمر، فإن فعل ذلك استحق التعزير لافتياته على الإمام، أما في القصاص فيما دون النفس فللإمام استيفاؤه مطلقا وليس لولي الدم ذلك، لعدم أمن التجاوز في الاستيفاء[٩].

أما في القانون الجنائي المصري، فالطريقة الوحيدة لاستيفاء القصاص هي الإعدام بالشنق، طبقا للمادة: (١٣) من قانون العقوبات المصري والتي تنص على:"كل محكوم عليه بالإعدام يشنق"، ولا

(١) أخرجه مسلم، ج: ٣، ص: ١٣٠٧،رقم: (١٦٨٠).
(٢) عقوبة الإعدام بين التشريع السماوي، والقانون الوضعي، ص: ١١١.
(٣) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.
(٤) انظر: بدائع الصنائع، ج: ٧، ص: ٢٤٥، وما بعدها.
(٥) حاشية الدسوقي، ج: ٤، ص: ٢٦٥.
(٦) مغني المحتاج، ج: ٤، ص: ٤٤، ٤٥.
(٧) المغني، ج: ٧، ص: ٦٨٨.
(٨) سورة النحل
(٩) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج: ٤، ص: ١٥٠.

يجوز للمحكمة أن تختار أو تقرر وسيلة أخرى لتنفيذ عقوبة الإعدام، على أن يكون تنفيذ تلك العقوبة بحضور مندوب عن مصلحة السجون، وأحد وكلاء النائب العام، و مندوب من وزارة الداخلية، ومدير السجن أو مأموره، وطبيب السجن، وطبيب آخر تنتدبه النيابة العامة(١). وهذا يجرنا إلى التعرف على طريقة الإعدام بالشنق وموقف الفقه الإسلامي منها، فأقول مستعينا بالله:

(١) المادة: ٤٣٧، من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وانظر: النظرية العامة لقانون العقوبات، د. سليمان عبدالمنعم، ص: ٧٢٩،ط: دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية، ٢٠٠٠م. ود. فتوح الشاذلي، ص: ٢٧٢-٢٧٨.

أولا: الشنق:

هو التضييق على العنق نتيجة التعليق، حيث يشد وزن الجسم على الرباط، وهو نوع من أنواع الاختناق ويتم برباط يلف حول الرقبة، ويثبت في نقطة ما، بحيث تكون قوة الضغط مستمدة من جسم الشخص المشنوق، ومن المألوف أن تكون نقطة التعليق في موضع أعلى من الجسم ويكون معلقاً تعليقاً تاماً وهذا ما يعرف بالشنق التام(١).

ثانيا: كيفية حصول الموت عن طريق الإعدام بالشنق:

يؤدي التعليق التام إلى سد العروق الدموية الرقبية كلها، وسد المسالك التنفسية عند مستوى البلعوم أو أعلى الحنجرة مما يؤدي إلى رفع قاعدة اللسان إلى الحلق، فضلا عن حدوث كسور في فقرات الرقبةً، الفقرتين الثالثة والرابعة أو الرابعة والخامسة فإن ثِقَل وزن الجسم يحمل بشكل رئيسي على الناحية الأمامية ويطبق على جانبي العنق قوة وزن هائلة، وينتج عن ذلك أن يشد الرباط قاعدة اللسان إلى أعلى الجزء الخلفي للبلعوم وينطوي المزمار عند مدخل الحنجرة مما يمنع دخول الهواء، غير أن انسداد المجرى الهوائي ليس العامل الرئيس في إحداث عملية الموت، ولكن وقف وصول الدم إلى النسيج الدماغي وما يتبعه من غيبوبة هو العامل الأهم لإحداث الموت(٢).

ثالثا: موقف الفقه الإسلامي من الإعدام بالشنق على النحو المذكور آنفا:

الحكم على الشيء فرع عن تصوره، والرجوع إلى أهل الطب الشرعي هو السبيل إلى معرفة الطريقة التي يموت بها المشنوق، وبذلك

---

(١) انظر: الطب الشرعي النظري والعملي، د. محمد عبدالعزيز سيف النصر، ص: ٢٧٩، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثانية، ١٩٦٠م.

(٢) عقوبة الإعدام وموقف التشريع الجنائي الإسلامي منها، (دراسة فقهية مقارنة)، ص: ٧١، وائل لطفي صالح عبدالله عامر، رسالة ماجستير، من كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين. ٢٠٠٩م. نقلا عن د. جلال الجابري، الطب الشرعي والسموم، ص: ١٥٩، ط: دار العلمية، ودار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.

يمكن معرفة الحكم الشرعي لعقوبة الإعدام، وبعد الرجوع إلى ما قاله أهل الخبرة في هذا المجال اتضح الآتي:

ذكر الدكتور: أحمد أبو الروس، والدكتورة: مديحة فؤاد: أن المعدوم شنقا لا يموت في الحال بل يمر بمراحل قبل خروج روحه، فيبدأ أولا بفقدان الوعي، ثم يدخل في غيبوبة، تستمر بعدها ضربات ما بين ٥ - ٢٠ قيقة، ثم يحدث الموت بعد ١٥ دقيقة من وقوع الغيبوبة وبمجرد سقوط المشنوق على الأرض تحصل غيبوبة تامة، يعقبها وقف للتنفس، أما النبض فيستمر إلى أن تحصل الوفاة(١).

ويذكر الدكتور: محمد عبد العزيز سيف النصر: أن أقل مدة للوفاة إذا تم الشنق نتيجة تعليق الجسم من العنق تماما: هي أربع دقائق(٢).

ويتضح من ذلك: أن أقل مدة تحصل فيها الوفاة أربع دقائق، بينما أكثر مدة قد تحصل فيها الوفاة عشرون دقيقة، وهذا يعني أن المعدوم شنقا يتعرض للتعذيب قبل خروج روحه، وهذا مخالف لما ورد في قول النبيﷺ: "إنّ الله كتَب الإحْسَانَ على كُلّ شَيءٍ؛ فَإذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإذَا ذَبَحْتُم فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَةَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَه(٣)".

وبذلك يكون قد انتفى الإحسان في القصاص ممن وجب عليه، الأمر الذي يدعو من يقول بها أن يعيدوا النظر في شأنها.

موقف دار الإفتاء المصرية من القصاص عن طريق الإعدام بالشنق:

أجازت دار الإفتاء المصرية في الفتوى الصادرة في شهر شعبان ١٣٥٦ هجرية ١٩٣٧/١٠/٣١م، أن ينفذ القصاص عن طريق الإعدام بالشنق، أو أي وسيلة من شأنها أن تسرع بتفويت حياة الجاني. وجاء في نص الفتوى:

(١) انظر: الطب الشرعي والبحث الجنائي، د. أحمد أبو الروس و د. مديحة فؤاد الخضري، ص: ٤٠، ط: مطبعة رويال الإسكندرية. د. ت.

(٢) انظر: الطب الشرعي النظري والعملي، ص: ٢٧٩.

(٣) صحيح مسلم، ج: ٣، ص: ١٥٤٨، رقم: (١٨٥٥).

إذا كان القتل بالمشنقة على وجه يكون أسرع وأسهل من القتل بالسيف جاز ذلك...، ولأن العلة في كون القصاص بالسيف هي أن القتل به أيسر وأسهل .

فإذا وجد نوع من القتل بطريقة لم تكن معهودة وكانت أسرع في إزهاق الروح، فالظاهر أنه يجوز بها، وإذا كان القتل بالمشنقة أسرع وأسهل من القتل بالسيف جاز ذلك.

وإن كان من رأي للبحث في ذلك: فالأولى التزام ما ورد في الشرع الحنيف من طرق استيفاء القصاص أو إقامة الحدود، ولذلك مقاصد مهمة عظيمة النفع، لها وقع كبير في نفس المستحق لها، فمثلا في حد الزنى جاء الأمر بالرجم، ومن شأن الرجم أن يحدث ألما جسديا للمرجوم، فالجزاء من الجنس العمل، فكما تذوق واستمتع واستلذ بالحرام؛ فالشريعة تعاقبه من جنس ما اقترفت يداه.

أما في القصاص في الأنفس؛ فالأمر فيه ينبغي أن يكون مبنيا على المماثلة فيما يمكن فيه المماثلة، فمن قَتَلَ غيره بالرصاص، يُقْتَل بالرصاص، ومن قتل بالسيف أو السكين يقتله به، وهكذا إلا أن يكون القتل بطريقة لا يمكن معها المماثلة كما لو حَرَّق غيره بالنار فمات، أو كما لو تعمد قتله بطريق الدهس بسيارة مثلا، فذلك لا ينبغي لما فيه من المثلة، كما أن القول بذلك فيه شفاء لصدور أولياء المقتول بأن يفعل مع القاتل كما فعل بالمقتول، وهذا ما ذهب إليه المالكية(١)، والشافعية(٢)، ورواية عن الحنابلة(٣).

ويراعى في ذلك أنه لا يجوز أن ينفذ العقوبات إلا من لهم السلطان في ذلك، ومنهم وكلاء النائب العام، وعدم إقدام غيرهم على ذلك، ومن فعل فإنه يعزر بما يراه الإمام.

٢ – المجني عليه في جرائم القصاص مخير بين القصاص وبين العفو أو قبول الدية، أما في القانون الوضعي؛ فإن السلطة التنفيذية هي التي تتولى توقيع العقاب، وبالرغم من تبنيه فكرة العفو في العقاب؛ إلا

(١) انظر: حاشية الدسوقي والشرح الكبير، ج: ٤، ص: ٤٣٥.
(٢) انظر: نهاية المحتاج، ج: ٧، ص: ٢٩١.
(٣) انظر: المغني، ج: ٩، ص: ٣٩٠.

أنه لم يكن موفقا في وضع الضوابط والشروط لهذا العفو، وكذلك نوعية الجرائم التي يجوز العفو عنها[١]. وليس أدل على ذلك مما ورد في نص المادة: ٢٧٤ من قانون العقوبات المصري، والتي تنص على:"المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين لكن لزوجها أن يوقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت". ولا يخفى ما في هذا النص من دعوة وتشجيع على الانحلال الأخلاقي، وفساد المجتمعات، وانتشار الرذائل، والله المستعان، بخلاف العقوبة المقررة للزنا في الفقه الإسلامي، وهي الرجم للمحصن، والجلد مع التغريب لغير المحصن، وهذه العقوبة من شأنها أن تستأصل شأفة الجريمة من المجتمع، ويحيا حياة كريمة، ومما يدل على ذلك: انحصار الجرائم، بل قلتها، وندرتها في المجتمعات التي تطبق الشريعة الإسلامية في باب العقوبات، وفي هذا أوضح دليل على أن الشريعة إنما جاءت من عند الحكيم الخبير.

(١) انظر: مقاصد العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الحديث، (الجنايات نموذجا)، نوال بولنوار، ص: ٦٩، رسالة ماجستير، نوقشت في شعبة العلوم الإسلامية، قسم العلوم الإنساني، بكلية العلوم الاجتماعية والإنسانية- جامعة الشهيد حمه لخضر، الجزائر، ٢٠١٥م.

المطلب الثاني:
عقوبة السجن "السالبة للحرية"

السجن لغة: الحبس، والمسجون: المحبوس، يقال سجنته سَجناً، والسِّجن: المكان يُسجَن فيه الإنسان، قال الله تعالى حكاية عن يوسف عليه السلام: { قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ[١]}، فيقرأ فتحاً على المصدر، وكسراً على الموضع. والسِّجْنُ، بالكسر: المَحْبِسُ. وصاحِبُهُ: سَجَّانٌ. والسَّجِينُ: المَسْجُوْنُ، وجمعه: سُجَناءُ وسَجْنَى، وهي: سَجِينٌ وسَجِينَةٌ ومَسْجونَةٌ، من سَجْنَى وسَجَائِنَ[٢].

واصطلاحاً:

لم يضع الفقهاء قديما تعريفا دقيقا للسجن بصورته المعروفة اليوم في القوانين الوضعية، ولم يفرقوا بين الحبس والسجن، فكل من اللفظين يجوز أن يحل مكان الآخر[٣]، ومعظم ما ورد على ألسنتهم؛ إنما يقصدون به منع الشخص من التصرف ومباشرة أعماله، من خلال وضعه في محبس، ومن ذلك: ما ذكره ابن القيم رحمه الله بقوله:"تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه[٤]. وما ذكره صاحب بدائع الصنائع بقوله:"منع المحبوس عن الخروج إلى أشغاله ومهماته وإلى الجمع والجماعات والأعياد وتشييع الجنائز وعيادة المرضى والزيارة والضيافة"[٥].

وعرفه بعض المعاصرين بأنه: حجز الشخص في مكان من الأمكنة، ومنعه من التصرف بنفسه حتى تبين حاله، أو لخوف هربه، أو لاستيفاء العقوبة[٦].

---

(١) سورة يوسف، من الآية: ٣٣.
(٢) مقاييس اللغة، ج: ٣، ص: ١٣٧. والقاموس المحيط، ج: ١، ص: ٦٩١. والمصباح، ٢/ ٢٦٣.
(٣) انظر: شرح فتح القدير، ج: ٩، ص: ٢٧٨. ونهاية المحتاج، ج: ٤، ص: ٣٣٣. والمغني، ج: ٤، ص: ٣٣٨. والمحلى، ج: ٨، ص: ١٧٢. وتبصرة الحكام، ج: ٢، ص: ٣١٥.
(٤) مجموع الفتاوى، ج: ٣٥، ص: ٣٩٨.
(٥) الكاساني، ج: ٧، ص: ١٧٤.
(٦) الموسوعة الجنائية المقارنة، ص: ٤٤٨

العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي:

السجن في اللغة يعني الحبس، وكذلك معناه في اصطلاح الفقهاء، وهذا يدل أن معناه الاصطلاحي منقول عن المعنى اللغوي، إلا أن معنى الحبس قد يكون أعم من السجن، لأن السجن صار يطلق على العقوبة المترتبة على الجناية في مكان معين تعينه الحكومة، يسمى اليوم بالسجون، أما الحبس فقد يكون في السجون أو غيرها. والله أعلم

موقف الفقه الإسلامي من عقوبة السجن (الحبس)

إذا أنعمنا النظر في كتب الفقهاء، وسيرة سيد الأنبياء، ومن بعده الأئمة الخلفاء، نجد أن لعقوبة الحبس أصل في الشريعة الإسلامية، مما يدل على مشروعيته إذا اقتضت الحاجة، ودعت له المصلحة، وقد نبه على ذلك الشوكاني رحمه الله، وأشار إلى ما فيه من مصالح فقال:

"إن الحبس وقع في زمن النبوة وفي أيام الصحابة والتابعين فمن بعدهم، إلى الآن في جميع الأعصار والأمصار من دون إنكار. وفيه من المصالح ما لا يخفى، لو لم يكن منها إلا حفظ أهل الجرائم المنتهكين للمحارم الذين يسعون في الإضرار بالمسلمين ويعتادون ذلك ويعرف من أخلاقهم ولم يرتكبوا ما يوجد حدا ولا قصاصا حتى يقام عليهم فيراح منهم العباد والبلاد، فهؤلاء إن تركوا وخلي بينهم وبين المسلمين بلغوا من الإضرار بهم إلى كل غاية وإن قتلوا كان سفك دمائهم بدون حقها فلم يبق إلا حفظهم في السجن والحيلولة بينهم وبين الناس بذلك حتى تصح منهم التوبة أو يقضي الله في شأنهم ما يختاره، وقد أمرنا الله تعالى بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والقيام بهما في حق من كان كذلك لا يمكن بدون الحيلولة بينه وبين الناس بالحبس، كما يعرف ذلك من عرف أحوال كثير من هذا الجنس[1].

(١) انظر: نيل الأوطار، ج: ٨، ص: ٣٥٠.

المطلب الثالث:
عقوبة الغرامة

الغرامة هي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزانة الحكومة الدولة مبلغا معينا من المال، المادة: (٢٢ عقوبات)، ويرجع أصل هذه العقوبة إلى نظام الدية، وهو نظام يختلط فيه معنى العقاب بالتعويض. وللغرامة من الوجهة العقابية مزايا معينة، فهي اصلح العقوبات بالنسبة غلى الجرائم التي يلجأ إليها الجاني طمعا في مال غيره أو للإثراء الحرام، ويتحقق فيها معنى الإيلام بوضوح، لأنها تصيب الإنسان في ماله، وهي لا تكلف الدولة نفقات في سبيل تنفيذها إذا ما قورنت بالعقوبات السالبة للحرية، (السجن والحبس)، كما أنها تمتاز عن هاتين العقوبتين أيضا بأنها لا تؤثر على المركز الاجتماعي للمحكوم عليه خطأ، كم ا أنه يمكن تدارك الخطأ في توقيعها، ومع ذلك فلهذه العقوبة عيوب معينة، تبدو في أن أثرها يتعدى إلى المحكوم عليه فيصيب من يعولهم، ولا تحقق المساواة بين الناس لاختلافهم في قدر الثراء مما يؤدي إلى اختلاف تأثيرها في الناس، وأيضا من العيوب أن البعض قد يعجز عن الوفاء بها مما يؤدي إلى حبسه لإكراهه بدنيا على الوفاء(١).

خصاص عقوبة الغرامة:

الغرامة عقوبة جنائية، ومن ثم فإنها تتميز بخصائص معينة تميزها عن كونها مجرد تعويض، ومن هذه الخصائص ما يلي:

١ – لا توقع إلا بناء على جريمة يحددها القانون، طبقا لمبدأ الشرعية الجنائية، ومن ثم فلا تفرض إلا بناء على قانون.

٢- لا توقع إلا بحكم قضائي، لأنه لا عقوبة بغير حكم.

٣ – أنها عقوبة شخصية لا تصيب غير مرتكب الجريمة.

أقسام عقوبة الغرامة:

تنقسم عقوبة الغرامة إلى قسمين: (عقوبة أصلية) و (عقوبة تكميلية).

---

(١) انظر: د. فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، ج: ١، ص: ٧٤٣.

أولا: الغرامة كعقوبة أصلية: وتكون في مواد الجنح والمخالفات، المادتان(١١) و(١٢) من قانون العقوبات، وفي الجنح التي ينص عليها القانون، إما بمفردها أو مع عقوبة الحبس، وذلك إما بصفة وجوبية أو في المخالفات. وقد تكون الغرامة عقوبة أصلية في الجنايات، كما في حالة الشروع في الجناية المعاقب عليها بالسجن، المادة: ٤٦عقوبات).

ثانيا: الغرامة كعقوبة تكميلية: وتكون في الجنايات، وخاصة الجرائم التي يحاول فيها الجاني الاستفادة بطريق غير مشروع، مثل جناية الرشوة(المادة: ١٠٣ وما بعدها)، وجناية الاختلاس (المادة: ١١٢ وما بعدها)، وفي هذه الحالة تكون الغرامة مضافا إليها عقوبة أخرى سالبة للحرية(١).

مقدار الغرامة:

نصت المادة (٢٢ عقوبات) على الحد الأدنى للغرامة، حيث حددته بخمسة قروش، إلا أنه يجوز عملا بالمواد: (١٧٤) و (٣٠٣) و (٣٠٧) و (٣٠٨) أن ينص المشرع على رفع الحد الأدنى للغرامة في بعض الأحوال، ويجوز تجديد قيمة الحد الأدنى أيضا تماشيا مع انخفاض قيمة العملة، حتى يتحقق الأثر المرجو من العقوبة، ليكون رادعا للجاني.

أما بالنسبة للحد الأقصى لعقوبة الغرامة، فلم يأت النص عليه بل هو متروك لكل نص يبينه على حده، بمناسبة تنظيمه للجريمة والعقوبة المقررة لها. وقد ربط القانون في تحديد بعض العقوبات المالية (الغرامة) بين مقدارها وبين الضرر المترتب على الجريمة(٢). مما جعل تحديده أمرا غير ممكن لاختلاف ظروف كل جريمة وأثرها.

(١) انظر: نقض١٧ مارس سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام س ١٠ رقم: ٧٣، ص: ٣٢٨، ٣٠ مارس سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٨٦ ص: ٣٨٦.

(٢) انظر. د. فتحي سرور، السابق، ص: ٧٤٤، وما بعدها.

المطلب الرابع:

العقوبات التبعية

نصت المادة: (٢٤ عقوبات)، على أن: العقوبات التبعية هي:

١ - الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة ٢٥.

٢ - العزل من الوظائف الأميرية.

٣ - وضع المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس.

٤ - المصادرة.

وسوف أتلكم عن كل عقوبة من هذه العقوبات بشيء من الإيجاز على النحو الآتي:

الفرع الأول:

عقوبة الحرمان من الحقوق والمزايا

حددت المادة (٢٥ عقوبات) أنواع الحقوق والمزايا التي يحرم منها المحكوم عليه في جناية، وهي:

– الحرمان من القبول في أي خدمة في الحكومة مباشرةً أو بصفة متعهد أو ملتزم أياً كانت أهمية الخدمة.

– الحرمان من التحلي برتبة أو نيشان.

– الحرمان من الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال.

– الحرمان من إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله ويعين قيماً لهذه الإدارة تقره المحكمة، فإذا لم يعينه عينته المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته في غرفة مشورتها بناءً على طلب النيابة العمومية أو ذي مصلحة في ذلك ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذي تنصبه بتقديم كفالة. ويكون القيم الذي تقره المحكمة أو تنصبه تابعاً لها في جميع ما يتعلق بقوامته .ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتصرف في أمواله إلا بناءً على إذن من المحكمة المدنية المذكورة. وكل التزام يتعهد به مع عدم مراعاة ما تقدم يكون ملغي من ذاته وترد أموال المحكوم عليه إليه بعد انقضاء مدة عقوبته أو الإفراج عنه ويقدم له القيم حساباً عن إدارته.

– بقاؤه من يوم الحكم عليه نهائياً عضواً في أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أي لجنة عمومية.

– الحرمان من صلاحيته أبداً لأن يكون عضواً في إحدى الهيئات المبينة بالفقرة السابقة، أو أن يكون خبيراً أو شاهداً في العقود إذا حكم عليه نهائياً بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد.

الفرع الثاني

عقوبة العزل من الوظائف

العزل من وظيفة أميرية هو الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها وسواء كان المحكوم عليه بالعزل عاملا في وظيفته وقت صدور الحكم عليه أو غير عامل فيها لا يجوز تعيينه في وظيفة أميرية ولا نيله أي مرتب مدة يقدرها الحكم وهذه المدة لا يجوز أن تكون أكثر من ست سنين ولا أقل من سنة واحدة. المادة: (٢٦ عقوبات).

كل موظف ارتكب جناية مما نص عليه في الباب الثالث والرابع والسادس، والسادس عشر من الكتاب الثاني من هذا القانون عومل بالرأفة فحكم عليه بالحبس يحكم عليه أيضا بالعزل مدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه. المادة: (٢٧عقوبات).

وهذا يعني أن عقوبة العزل من الوظائف الأميرية تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

١ – الحرمان من ممارسة الوظيفة العامة.

٢ – الحرمان من ممارسة بعض المهن.

٣ – الحرمان أو التقييد من ممارسة بعض النشطة.

الفرع الثالث:

وضع المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس.

نصت المادة: (٢٨ عقوبات) على أن:"كل من يحكم عليه بالسجن المؤبد أو المشدد أو السجن لجناية مخلة بأمن الحكومة أو تزييف نقود أو سرقة أو قتل في الأحوال المبينة في الفقرة الثانية من المادة: (٢٣٤)[١] من هذا القانون أو الجناية من المنصوص عليها في المواد: (٣٥٦) (٢) و (٣٦٨) (٣)، يجب وضعه بعد انقضاء مدة عقوبته تحت

---

(١) وتنص على أن:"من قتل نفسا عمداً من غير سبق إصرار ولا ترصد يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد.
ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى، وأما إذا كان القصد منها التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة فيحكم بالإعدام أو بالسجن المؤبد. وتكون العقوبة الإعدام إذا ارتكبت الجريمة تنفيذاً لغرض إرهابي.
(٢) وتنص على أن:"إذا ارتكبت الجرائم الآتية ليلاً تكون العقوبة السجن المشدد أو السجن من ثلاث سنين إلى سبع، وهذه الجرائم هي المنصوص عليها في المادة (٣٥٥ عقوبات): كل من قتل عمداً بدون مقتض حيواناً من دواب الركوب أو الجر أو الحمل أو من أي نوع من أنواع المواشي أو أضر به ضرراً كبيراً
(ثانياً) كل من سم حيواناً من الحيوانات المذكورة بالفقرة السابقة أو سمكاً من الأسماك الموجودة في نهر أو ترعة أو غدير أو مستنقع أو حوض. ويجوز جعل الجانين تحت ملاحظة البوليس مدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر.
وكل شروع في الجرائم السالفة الذكر يعاقب عليه بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه مصري .
(٣) (أولا) إذا ارتُكِبَت الجرائم المنصوص التالية ليلاً من ثلاثة أشخاص على الأقل أو من شخص أو اثنين وكان واحد منهما على الأقل حاملاً لسلاح تكون العقوبة السجن المشدد أو السجن من ثلاث سنين إلى سبع كل من قطع أو أتلف زرعا غير محصود أو شجراً نابتا خلقة أو مغروسا أو غير ذلك من النبات.
(ثانيا) كل من أتلف غيطا مبذوراً أو بث في غيط حشيشا أو نباتا مضراً.
(ثالثا) كل من اقتلع شجرة أو أكثر أو أي نبات آخر أو قطع منها أو قشرها ليميتها وكل من أتلف طعمة في شجرة ويجوز جعل الجانين تحت ملاحظة البوليس مدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر. المادة: (٣٦٧عقوبات).

مراقبة البوليس مدة مساوية لمدة عقوبته بدون أن تزيد مدة المراقبة على خمس سنين. ومع ذلك يجوز للقاضي أن يخفض مدة المراقبة أو أن يقضي بعدمها جملة.

وهذه العقوبة تواجه خطورة المجرم للحد منها، وعلاجها، وبمقتضاها يكون المحكوم عليه تحت نظر الشرطة ليلا ونهارا، لإمكان ملاحظته أو عدم تمكينه من ارتكاب الجرائم، وقد بين أحكام الوضع تحت المراقبة القانون رقم: ٢٤ لسنة ١٩٢٣ عن المتشردين، والأشخاص المشتبه فيهم، ثم المرسوم بقانون رقم الملغي ٩٩ لسنة ١٩٤٥ بتنظيم الوضع تحت مراقبة البوليس، وهو ينص في المادة ٢٩ منه على إلغاء كل ما يخالف أحكامه من نصوص القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣. وتطبق المراقبة على جميع الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية للحكم بها، عدا من تقل سنُّه عن خمس عشرة سنة ميلادية؟، ذكرا كان أو أنثى(١).

(١) د. فتحي سرور، ص: ٧٦٤.

الفرع الرابع:
عقوبة المصادرة.

ويقصد بها نزع ملكية المال جبرا على مالكه، وإضافته إلى ملك الدولة بغير مقابل. وقد عبرت عنها محكمة النقض بأنها إجراء الغرض منه تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بجريمة قهرا على صاحبها وبغير مقابل(١)، فهي من أسباب كسب الملكية بخلاف الغرامة، التي تتمثل في مجرد تحميل ذمة المحكوم عليه بدين شخصي قبل الدولة(٢).

وتنص المادة: (٣٠ عقوبات) على نوعية الأشياء التي يجوز مصادرتها وهي:

- **الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة.**
- **وكذلك الأسلحة والآلات المضبوطة التي استعملت أو التي من شأنها أن تستعمل فيها. وهذا كله بدون إخلال بحقوق الغير الحسن النية. وإذا كانت الأشياء المذكورة من التي يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته وجب الحكم بالمصادرة في جميع الأحوال ولو لم تكن تلك الأشياء ملكا للمتهم.**

موقف الفقه الإسلامي من الغرامة والمصادرة، كعقوبة مالية.

الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ولذلك ينبغي معرفة ماهية المصادرة في الفقه الإسلامي قبل الحكم عليها.

المصادرة لغة: مشتقة من الفعل: صدر، بمعنى خرج، فالصادر عكس الوارد، وصدر يعني: خرج بمحض غرادته، وصَادَرَ يعني إخراج الشيء بالطلب وإصرار قهرا، ومنه قولهم: صادره على الشيء، وبه، طلبه به ملحفاً، أي ملحا ومصرا، وصادرت الدولة الأموال أي استولت عليها عقولة لمالكها(٣).

---

(١) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم: ١١٥، ص: ٦٣٩، ٢٢ مارس سنة ١٩٧٠ س ٢١، رقم: ١٠٠، ص: ٤٠٩.

(٢) انظر: د. فتحي سرور، ص: ٧٦٧، نقلا عن: د. على فاضل حسن، المصادرة في القانون الجنائي المقارن، رسالة دكتوراه.

(٣) لسان العرب، ج:٧، ص: ٣٠١. والعين، ج: ٧، ص: ٩٥. والمعجم الوسيط، ج: ٢، ص: ٩٨. والقاموس المحيط، ج: ٢، ص: ٧.

المصادرة اصطلاحا:

لم يضع الفقهاء السابقين تعريفا واضحا للمصادرة، لأنهم لم يعرفوا هذه العقوبة بما هي عليه الآن، ولكن وجد في كتبهم ما يفيد هذا المعنى والذي يمكن تعريف المصادرة من خلاله بأنها: الاستيلاء على مال شخص، بطريق الأخذ، أو الإتلاف أو الإخراج عن ملكه، عقوبة له(١).

وجاء في معجم لغة الفقهاء تعريف المصادرة بأنها: أخذ السلطان مال الغير جبرا بلا عوض"(٢).

قال الغزالي:"والشرع لم يشرع المصادرة في الأموال كعقوبة على جناية مع كثرة الجنايات، والعقوبات(٣).

وعلى ذلك: فإن الذي يفهم من كلام الفقهاء أن الغرامة والمصادرة بمعنى واحد فكلاهما يقصد به الاستيلاء على المال، تأديبا أو تعويضا عن ضرر، يتحمله الغريم في ماله(٤).

ويبدو أن بين الغرامة والمصادرة علاقة عموم وخصوص، حيث إن المصادرة أعم من الغرامة، فصور المصادرة وحالاتها متعددة، وتكاد تكون الغرامة إحدى حالاتها(٥).

والغرامة لا يخرج معناها عن أمرين(٦):

---

(١) انظر: كشاف القناع، ج: ٦، ص: ١٢٥. وحاشية العدوي، ج: ٨، ص:١١٠. وشرح الزرقاني، ج:٨، ص: ١١٥. والبحر الرائق، ج: ٦، ص: ٢٣٦. وحاشية ابن عابدين، ج: ٢، ص: ٩.

(٢) ص: ٤٣٢.

(٣) شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، ص: ٢٤٣، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥ هـ)، تحقيق: د. حمد الكبيسي، ط: مطبعة الإرشاد – بغداد، الطبعة الأولى، ١٣٩٠ هـ - ١٩٧١م.

(٤) معجم لغة الفقها، ص: ٢٢٩ وما بعدها.

(٥) انظر: مصادرة الأموال في الفقه الإسلامي، ص: ٣٨، خليل محمد قنن، رسالة ماجستير من كلية الشريعة- الجامعة الإسلامية، غزة، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

(٦) الموسوعة الجنائية، ص: ٥٦٧.

(أ) التعزير بأخذ المال.
(ب) الضمان.

وموجب الغرامة: التعدي؛ وهو الظلم ومجاوزة الحد المشروع، في الأفعال والتصرفات، ويقع على الأموال والفروج والأنفس والأبدان[١].

وقد اختلف الفقهاء في التعزير بالمال إلى قولين:

القول الأول: يرى جواز التعزير بأخذ المال، وممن قال بذلك: أبو يوسف صاحب أبي حنيفة[٢]، وابن فرحون[٣] من المالكية، والشافعي[٤] في قول، وابن تيمية[٥]، وابن القيم[٦]- من الحنابلة- وابن حزم الظاهري[٧].

القول الثاني: يرى عدم جواز التعزير بأخذ المال. وممن قال بهذا: الحنفية[٨]، والمالكية[٩] -عدا ابن فرحون-، والشافعي في الجديد[١٠]، وبعض الحنابلة[١١].

سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة:

---

(١) الموسوعة الفقهية، ج: ٣١، ص: ١٤٨.
(٢) حاشية ابن عابدين، ج: ٦، ص: ١٠٦.
(٣) تبصرة الحكام، ج: ٢، ص: ٢٠٢.
(٤) المهذب، الشيرازي، ج: ٢، ص: ٢٦١.
(٥) الحسبة في الإسلام، أو وظيفة الحكومة الإسلامية، ابن تيمية، ص: ٥٠، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
(٦) إعلام الموقعين، ج: ٢، ص: ١١٧. والطرق الحكمية، ٢٢٥، ٢٢٦.
(٧) المحلى، ابن حزم، ج: ١، ص: ١١١.
(٨) حاشية ابن عابدين، ج: ٦، ص: ١٠٦.
(٩) حاشية الدسوقي، ج: ٤، ص: ٣٥٥.
(١٠) حاشية عميرة، ج: ٤، ص: ١٠١، شهاب الدين أحمد الرلسي الملقب بعميرة، (ت: ٩٥٧ هـ)، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، ط: دار الفكر، بيروت، د. ط، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
(١١) الإنصاف، المرداوي، ج: ٢٦، ص: ٤٦٤. ونيل المآرب، بشرح دليل الطالب، ج: ٢، ص: ٣٦٨، عبد القادر بن عمر بن عبد القادر بن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشَّيْبَاني (ت: ١١٣٥هـ)، تحقيق: د. محمد سُليمان الأشقر، ط: مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م.

ويرجع اختلاف الفقهاء في حكم التعزير بأخذ المال لأسباب منها:

١-أن الأدلة الواردة في هذه المسألة ليست قطعية، بل هي ظنية قد يتطرق إليها الاحتمال.

٢-تعارض الأدلة الواردة في هذه المسألة، واختلاف أنظار الفقهاء في طريقة الجمع والتوفيق(١).

٣- الاختلاف في قاعدة سد الذرائع، ومدى تطبيقها، فمن رأى أن القول بالتعزير المالي فيه تسليط للظلمة على أموال الناس، وإغراء لهم على مصادرة الأموال بغير حق، (وهذه ذريعة يجب سدها)؛ قال بمنع التعزير بأخذ المال، ومن رأى أن هذا التسليط لا يكون إلا نادرا وقليلا ولا أثر له؛ قال بجواز التعزير بأخذ المال(٢).

(١) انظر: مصادرة الأموال، خليل محمد قن، ص:٣٩.

(٢) انظر: دراسات في الفقه المقارن، ص:د. علي أبو البصل ط:دار القلم، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.

الموازنة بين مقاصد العقوبة
في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

وبعد؛ فإن ما سبق إيراده من مقاصد عامة للعقوبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، هي مقاصد مجملة، يشترك في بعضها القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي، وسوف يتم إيضاح المقصد من كل عقوبة على حده، وهو ما يعرف بالمقاصد الخاصة للعقوبات.

وبالموازنة بين ما تم عرضه من مقاصد للعقوبات في الفقه والقانون فإنه يتضح الآتي:

أولا: إن الشريعة الإسلامية تعرف تعددا واسعا في مقاصد العقوبة، وأن الأهداف التي ناقشها شراح القانون، قد سبق وجودها في الفقه الإسلامي، وسبق أن ناقشوها، بل وزادوا على ما في القانون، كذكرهم لمقصد الجبر، وشفاء غيظ المجني عليه، وهذا ما أهملته الدراسات القانونية.

ثانيا: إن نظرية العقاب في الفقه الإسلامي وإن اتفقت مع المبادئ العامة التي يستند إليها القانون الوضعي وفقه العقاب الحديث، إلا أنها اختلفت وتباينت تباينا واضحا عن القانون في النتائج، فالقانون يحاول المزج بين الاعتبار الموضوعي والشخصي معا، أي أنه يهتم بالجريمة والمجرم في آن واحد، ويعمم ذلك في مواجهة كافة الجرائم، واتجاه كل المجرمين، بينما النظام العقابي الإسلامي سلك مسلكا مغايرا، فهو لا يجمع بين تلك المبادئ في كل العقوبات، ومواجهة كافة المجرمين، فهناك جرائم الحدود، وجرائم القصاص، وجرائم القصاص والديات، وجرائم ا لتعزير، ففي جرائم الحدود والقصاص والديات، وهي الجرائم التي تمس كيان المجتمع، يتبع مبدأ الاتجاه الموضوعي، وهو النظر إلى الجريمة وإهمال فاعلها، مما يعني أن المقصد من العقاب هو الردع والزجر العام، فشخصية الجاني لا يلتفت إليها في هذا المجال إذا عفا المجني عليه أو وليه في جرائم القصاص والدية، وإلا فالعقاب في هذه الجرائم الماسة بكيان المجتمع يستهدف مصلحة المجتمع، أما في الجرائم الماسة بحقوق الأفراد كالقصاص في النفس وما دونها، فإنه يتأكد وبوضوح أن العقوبة تهدف إلى شفاء غيظ المجني عليه وهو ما

يعبر عنه بمقصد الجبر، وأما في جرائم التعزير؛ فإنه يبرز التأديب والإصلاح كمقصد من مقاصد العقوبة، ويتغلب الاتجاه الشخصي على الاتجاه الموضوع، حيث ينظر إلى الجاني، وإلى كيفية إصلاحه، فتراعى ظروفه الشخصية، ويتم اختيار العقوبة التي تكفل ذلك، فإن وسائل الإصلاح تختلف باختلاف المجرمين، فمنهم من تكفيه النصيحة كوسيلة للزجر، ومنهم من ينزجر بالضرب، ومنهم من ينزجر بما هو أكثر من الضرب.

فهذه الاتجاهات التي يأخذ بها النظام العقابي في الفقه الإسلامي يجعله أكثر واقعية ومناسبة لمكافحة كافة الجرائم والقضاء عليها، وبذلك تختلف مقاصد العقوبة في الفقه الإسلامي عنها في القانون الوضعي(١).

(١) انظر: النظرية العامة للجزاء الجنائي، ص: ٢٠١٥-٢١٦، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثانية، ١٩٩٦م.