جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بأسيوط
المجـــلة العلميـــة

القواعد الفقهية المؤثرة
في
بدائل العقوبات السالبة للحرية

إعداد

د/ خالد بن عيد الجريسي
قسم الشريعة ـ كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ـ
جامعة أم القرى ـ المملكة العربية السعودية

(العدد الثالث والثلاثون الإصدار الثاني يوليو ٢٠٢١م الجزء الثالث)

القواعد الفقهية المؤثرة في بدائل العقوبات السالبة للحرية

خالد بن عيد الجريسي
قسم الشريعة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية.
البريد الإلكتروني: kajresy@uqu.edu.sa

ملخص البحث:
يعالج البحث توظيف القواعد الفقهية المؤثرة في العقوبات البديلة السالبة للحرية، والتي من شأنها أن تضبط سلطة القاضي في إيقاع العقوبة التعزيرية المناسبة للزمان، والمكان، والأشخاص، وتحقق مقصود الشارع الحكيم في ردع الجاني، وزجر غيره ممن تسول له نفسه ارتكاب الجرائم المخلة بأمن واستقرار المجتمعات، حفاظا على حياة الناس وأعراضهم وأموالهم، وتحقيقا للردع العام، وقد خلص البحث إلى بيان أن الشريعة الإسلامية قد وسعت خيارات القاضي في سن العقوبات التعزيرية، ولم تقصر اجتهاد القاضي على عقوبة بعينها، وأن القاضي من خلال دراسته لقاعدة الضرر ومراتبه، وغيرها من القواعد الفقهية، إذا تبين له أن عقوبة السجن ضررها أشد من الضرر الناتج عن الجُرم، وجب عُدوله عن السجن إلي بدائله التي ينتفي فيها الضرر أو يقل.

الكلمات المفتاحية: القواعد – الفقهية – المؤثرة – بدائل – العقوبات – السالبة – الحرية.

Jurisprudential Rules that Affect Alternatives

To Freedom-Constricting Penalties

Khaled Bin Eed Al-Jresy.

Department of Shari'a, College of Shari'a and Islamic Studies, Umm Al-Qura University, KSA.

Email: kajresy@uqu.edu.sa

Abstract:

The present research deals with the employment of the jurisprudential rules affecting alternative penalties depriving freedom, which would control the authority of the judge in the imposition of the discretionary punishment appropriate to the time, place, and people. Such rules would achieve the goal of legislation, deter the perpetrator, rebuke others who might be thinking about committing crimes that undermine the security and stability of societies, and safeguard people's lives, families, and money. The research concluded with a statement that the Islamic Shari'ah has expanded the judge's options for enacting discretionary punishments, and did not limit the judge's jurisprudence to a specific punishment. In addition, if it becomes evident to the judge, through his study of the rule of harm and its ranks and other jurisprudential rules, that the prison sentence has more harm than the harm resulting from the crime, he must opt for alternatives with less or no harm.

Keywords: Principles - Juristic - Affecting - Alternatives - Punishment - Constricting - Freedom.

المقدمة Introduction

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية جاءت أحكامها ملائمة لكل الأزمان، ومصلحة لحال أهلها، وهذا الصلاح والإصلاح شامل للعبادات التي تزكي نفوسهم ، والمعاملات التي تنظم شؤون حياتهم، وللعقوبات التي تردع جانحهم وعصاتهم.

والفقهاء رحمهم الله عقدوا أبوابا وفصولا في الحدود والجنايات والتعزيرات، فبينوا أحكامها وأصلوها، واستمدوا هذا التأصيل من نصوص الكتاب والسنة وعمل أعلام الأمة، فتوافرت أقوالهم المدونة، وتكاثرت بكثرة المؤلفات والمدونات، وهذه المعلومات المتنوعة ليست متباعدة الأنساب عن بعضها، فهي وليدة رحم واحد ، يمكن لصاحب الفراسة والمعرفة أن يجمعها في قواعد وضوابط تجمع شتاتها وتيسر النظر فيها لشداتها.

والعقوبات التعزيرية غلب عليها الحكم بالحبس في الأزمان المتأخرة، وجاءت دعوات ونداءات تطالب ببدائل تحل مكان الحبس، والقواعد الفقهية باب يجلي للفقيه أحكام هذا البدائل وضوابطها فعزمت على الكتابة في أحكام هذه البدائل من خلال القواعد الفقهية فجاء هذا البحث بعنوان:" القواعد الفقهية المؤثرة في بدائل العقوبات السالبة للحرية".

مشكلة الدراسة وسؤالات البحث Study problem and research questions :

أردت في هذا البحث أن أجيب عن أسئلة مهمة من خلال القواعد الفقهية، ومن أهم سؤالات البحث: هل سلب الحرية هو الأصل في العقوبات وغيره بدل؟ وهذا السؤال منطلق قاعدة الأصل واليقين في الفقه الإسلامي، وكذلك هل نوع العقوبة توقيفي أو اجتهادي تضبطه قاعدة العادة وتحكيمها واختلاف الفتاوى

والأقضية باختلاف الأمكنة والأزمنة، وثمة سؤال آخر يجيب عنه البحث، وهو: ما المقصود من العقوبة والمراد الشرعي منها وكيف يتحقق هذا المقصود، وهل العقوبات رادعة أو مُصلِحة، أو هي مشروعة لكلا الأمرين، ومعرفة ذلك يؤكد الأصل واليقين في العقوبات، والبحث يثير سؤالا يعتقد الباحث أنه من سؤالات البحث الملحة، وهو ضوابط بديل العقوبة السالبة للحرية، وتمكن الإجابة عن هذا السؤال من خلال قواعد البدل والمبدل، وقواعد الضرر ومراتبه وتقييداته في الشريعة الإسلامية.

الدراسات السابقة Previous studies:

لقد حظيت بدائل العقوبات السالبة للحرية بكم كبير من الدراسات الشرعية والقانونية والاجتماعية، ومع كثرة الدراسات الشرعية إلا أن تناول البدائل من خلال القواعد الفقهية لم يجد عناية خاصة عدا دراسات كتبت في قواعد الحدود والتعزير، لكنها كانت تنحى منحى التطبيق للقواعد الفقهية في هذه الأبواب[1] بينما هذا البحث يهدف إلى تأصيل بدائل العقوبة السالبة للحرية من خلال القواعد الفقهية.

خطة البحث Search Plan :

هذا وقد مهدت للبحث بتعريف القواعد الفقهية وبيان المقصود ببدائل العقوبات السالبة للحرية ، وإلماحه عن أسباب توجه الدول لسنها وعلاقة ذلك بالقواعد الفقهية، ثم شرعت في عرض القواعد التي تجيب عن أسئلة البحث

(١) ينظر على سبيل المثال رسالة الدكتوراه للباحث إبراهيم بن فهد الودعان بعنوان قواعد وضوابط عقوبات الحدود والتعازير. عقوبة السجن في المحاكم السعودية، دراسة فقهية للبدائل الشرعية، رسالة ماجستير في كلية الشريعة بجامعة اليرموك، للباحث مسعد عايض الدوسري .

بخمسة مباحث، فبدأت المباحث بقاعدة الأصل، ثم قاعدة الأمور بمقاصـــدها، ثـــم قواعد البدل ،والمبحث الرابع في قواعد الضرر وأثرها في بدائل العقوبات السالبة للحرية، وختمت المباحث بقاعدة تغير الاجتهاد باختلاف الأزمان، ودونت في نهاية البحث أهم التوصيات والنتائج، والله أسأل أن يبارك فيما كتبت وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم.

التمهيد Boot

في بيان معنى القواعد الفقهية، والمراد ببدائل العقوبات السالبة للحرية ، وإلماحه عن أسباب توجه الدول لسنها وعلاقة ذلك بالقواعد الفقهية.

تعريف القاعدة الفقهية Definition of jurisprudential rule :

القواعد جمع قاعدة: والقاعدة في اللغة تطلق على عدة معانٍ، من أشهرها وألصقها بالتعريف الاصطلاحي هو إطلاقها بمعنى الأصل والأساس(١).

والقاعدة الفقهية اصطلاحا كما عرفها ابن السبكي رحمه الله:"الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منه"(٢).

تعريف البدائل والعقوبة Definition of alternatives and punishment:

البدائل: جمع البدل، وهو الخلف والعوض، وبدل الشيء: غيره، وتبديل الشيء أيضا: تغييره وإن لم يأت ببدل(٣).

(١) ينظر: العين، الخليل بن أحمد (١٤٣/١)، الصحاح، الجوهري (٥٢٥/٢).

(٢) الأشباه والنظائر، ابن السبكي (١١/١) وهذه طريقة الأكثرين في جعل القاعدة الفقهية كلية، ومن العلماء من جعلها أغلبية كابن نجيم رحمه الله، والخطب في هذا يسير ، فالقواعد كلية كانت أو أغلبية فإنها محل اعتداد وعمل عند العلماء رحمهم الله،كما أن التعريف إذا دل على المراد كفى ، ولمناقشة التعريفات ينظر: المفصل في القواعد الفقهية، د. يعقوب الباحسين (٢٥-٣٦) . وينظر: غمز عيون البصائر، الحموي (٥١/١)، شرح الكوكب المنير، الفتوحي (٤٤/١)

(٣) ينظر: الصحاح،الجوهري (١٦٣٢/٤)، المعجم الوسيط (٤٤).

العقوبة في اللغة: اسم مصدر من عاقب، والعقاب والمعاقبة أن تجزي الرجل بما فعل ، وعاقبه بذنبه معاقبة وعقابا: أخذه به، وتعقبت الرجل إذا أخذته بذنب كان منه(١).

والعقوبة عرفت في الاصطلاح بأنها: الجزاء المقرر على مخالفة الشرع(٢).

ويعبر عن هذه البدائل بالعقوبات البديلة، والعقوبات البديلة ليس لها تعريف اصطلاحي متفق عليه، ونجد أن الباحثين في بدائل العقوبة السالبة للحرية يتوسعون في تعريفها ، والباحث لايرى التوسع في ذكر الخلاف في التعريف بها، وذلك لوضوح المراد وظهوره ،وأيضا لعدم استقرار الاصطلاح بشأنها(٣)، وقد عرفها مقدمو مشروع العقوبات البديلة المقترح في المملكة العربية السعودية بأنها: الأعمال والتدابير والإجراءات البديلة لعقوبة الجلد أو السجن الذي لا تتجاوز مدته ثلاث سنوات، والتي تخضع لسلطة القضاء التقديرية، ويكون من شأنها تحقيق المصلحة المرجوة من العقاب وضمان حق المجني عليه وحقوق المجتمع(٤).

وبعض الباحثين يعبر عن هذه البدائل بالعقوبات البديلة(٥)، ويظهر للباحث أن عددا من الإجراءات والأعمال البديلة لعقوبة السجن في تسميتها عقوبة شيء

---

(١) تهذيب اللغة، الأزهري (١٨٣/١)، وينظر لسان العرب،ابن منظور (٦١٩/١).

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، عبدالقادر عودة(٦٠٩/١).

(٣) ينظر:بدائل العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري (٢٧).

(٤) المادة الأولى من مشروع بدائل السجن المقترح إعداد وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية1=https://t.co/47WMgkmXA8?amp

(٥) ممن عنون بالعقوبات البديلة محمد رفيق في بحثه: العقوبات البديلة بين الفقه الإسلامي والتشريعات المعاصرة، وكذلك حمد بن عبدالله بن خنين في بحثه العقوبات البديلة عن السجن للأحكام التعزيرية، وهذان مثالان وغيرهما كثير.

من التجوز، ولذلك فإن الأولى أن يعبر عنها بالبدائل للعقوبة السالبة للحرية كما هو عنوان هذا البحث ، وقد درج على هذه التسمية عدد من الباحثين ممن كتبوا في الموضوع كما ترى بعضا من ذلك في مراجع البحث .

*** لمحة موجزة عن تاريخ بدائل السجن:**

إن الناظر في التشريع الإسلامي يجد أن البدائل مستعملة في العقوبات من حيث الجملة، فنجد في قوله تعالى: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيم}[البقرة:١٧٨] أن الله عز وجل جعل المال بدلاً لعقوبة القصاص حال تنازل أولياء الدم عن القصاص(١).

كما أن الكفارات جاءت على وجه التخيير في كثيرٍ من المواضع التي شرعت فيها والتي تتضمن معنى الزجر على رأي عند العلماء(٢).

أما القوانين والتشريعات الوضعية "فقد بدأ البحث عن بدائل السجون منذ منتصف القرن الماضي، ولقد أثير الموضوع لأول مرة عام ١٨٧٢م من خلال مؤتمر لندن والذي تمحض عنه إنشاء اللجنة الدولية للعقوبة والإصلاح التابعة لعصبة الأمم المتحدة... إلا أن أول محاولة جادة لتبني نظام العقوبات البديلة كانت قد أثيرت في مؤتمر لندن المنعقد سنة ١٩٦٠، والذي كان من أهم توصياته دعوة كافة الدول للعمل على ألا يحكم قضاتها الجنائيون قدر

(١) ينظر: الحلول التشريعية المقترحة لتبني العقوبات البديلة في النظام الجزائي الأردني،فهد يوسف الكساسية، من منشورات عمادة البحث العلمي في الجامعة الأردنية، العدد الثاني (٧٣٢).

(٢) ينظر: قواعد الأحكام، عز الدين عبد العزيز بن عبدالسلام (١٧٨/١)، الفروق، القرافي (٢١٣/١).

المستطاع بعقوبة قصيرة المدة ، وأن يحل محلها وقف التنفيذ أو الغرامة أو العمل في ظل نظام شبه الحرية"[١] ثم تعاقبت الدعوات والعمل بهذه التوصيات في عدد من البلدان، وأصبحت نظاما معتمدا في كثير منها[٢]، وقد قُدمت مسودة مقترحة لنظام العقوبات البديلة في المملكة العربية السعودية .

علاقة القواعد الفقهية بالعقوبات البديلة :

The relationship of jurisprudential rules to alternative punishments

من رحمة الله تعالى أن الوصول للحق ليس مقصورا على طريق واحد، بل تعددت الطرق والبراهين الدالة على الحق والموصلة إليه، وهذا من سعة الشريعة ومن البيان الذي امتن الله به علينا ببعث الرسل وإنزال الكتب، فأردت في هذا البحث أن أفصح عن أحكام بدائل السجن من خلال القواعد الفقهية ، كما أن السجن وبدائله من العقوبات التعزيرية الاجتهادية التي لا نص فيها، والعقوبات التعزيرية خاضعة لاجتهاد القاضي، وهي من سلطة القضاء التقديرية، فكان لزاما لضبط هذا الاجتهاد والتقدير أن يخضع لضابط يضبطه في النظر والتطبيق، فكانت القواعد والضوابط الفقهية صمام الأمان القادر على وضع الأطر العامة التي تضمن صحة هذا الاجتهاد وملاءمة العقوبة للجرم.

وحيث أضحت هذه العلاقة واضحة جلية فهذا أوان الشروع في صلب البحث بذكر القواعد الفقهية المؤثرة في أحكام البدائل للعقوبة السالبة للحرية.

---

(١) الحلول التشريعية المقترحة لتبني العقوبات البديلة في النظام الجزائي الأردني،فهد يوسف الكساسية، من منشورات عمادة البحث العلمي في الجامعة الأردنية، العدد الثاني (٧٣٢).

(٢) ينظر: بدائل العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري: عقوبة العمل للنفع العام أنموذجا،بو زينة، آمنة محمد مجلة الفقه والقانون، العدد ٣٦ ، ص (٣٢).

المبحث الأول

هل سلب الحرية هو الأصل في العقوبات

The first topic: Is deprivation of liberty the basis of punishment

من القواعد الشرعية المهمة والملهمة للفقيه العناية بمعرفة الأصل في كل باب، ففي باب العبادات يقعد الفقهاء قاعدة الأصل في العبادات التوقيف[١]، وفي شغل الذمم :الأصل براءة الذمة[٢]، والأصل في الأبضاع التحريم[٣]، وهكذا نجدهم في كل باب يُعنون بأصله ليستمسكوا به، ولا يحيدوا عنه إلا لمعارض راجح.

وهذا كله مندرج تحت القاعدة الفقهية الكبرى اليقين لا يزول بالشك، ودليل هذه القاعدة ماجاء عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِهِ شَيْئًا، فَأَشْكَلَ عَلَيْهِ أَخَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ أَمْ لَا، فَلَا يَخْرُجَنَّ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا، أَوْ يَجِدَ رِيحًا»[٤].

والعقوبات في الشريعة الإسلامية ثلاثة أنواع: حد وقصاص وتعزير، **فالحد** عقوبة مقدرة تكون في جرائم معلومة ليس السجن عقوبة لواحد منها إلا على رأي بعض العلماء الذين يرون السجن عقوبة في نفي الزاني والمحارب[٥]، وأما القصاص فالسجن ليس عقوبة واردة فيه، فالجاني يقتص منه بمثل مافعل

(١) ينظر: القواعد النورانية، ابن تيمية (١٦٤)، القواعد والأصول الجامعة، ابن سعدي (٣١-٣٢).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر، السيوطي (٥٣).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم (٥٧).

(٤) رواه البخاري في جامعه الصحيح (٣٩/١)، حديث رقم (١٣٧)، ومسلم في صحيحه (٢٧٦/١)، حديث رقم (٣٦١).

(٥) ينظر: المحلى (٩٨/١٢)، ويعتبر الحنفية النفي على وجه التعزير لا الحد، ينظر:المبسوط للسرخسي (٤٥/٩).

بالمجني عليه، والعقوبة التعزيرية هي محل النظر وذلك لكونها غير مقدرة شرعا، فنعرف التعزير أولا إذ هو محل البحث والنظر.

التعزير: أصله في اللغة الرد والمنع، ويقال للنصرة تعزير لأن من نصرته منعته من عدوه(١)، وفي الاصطلاح: تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود(٢).

ولمعرفة الأصل في العقوبة التعزيرية نحتاج أن نعود إلى سنة النبي صلى الله عليه وسلم وعمل الخلفاء الراشدين، وعند رجوعنا إلى ذلك لا نستريب في كون النبي عليه الصلاة والسلام لم يتخذ سجنا، قال ابن حزم رحمه الله: "فلا يختلف اثنان في أن رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – لم يكن له قط سجن"(٣)، وهو عليه الصلاة والسلام لم يتخذ سجنا خاصا لكنه حبس في المسجد(٤)، وعلى هذا حمل العلماء نفي السجن منه صلى الله عليه وسلم ، إذ البناء للسجن حصل بعده وبعد عهد الصديق رضي الله عنه فقد اتخذه عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ولم يُنكر فكان إجماعا(٥).

والفقهاء رحمهم الله لم يعتبروا الحبس أصلاً في التعزير، بل جعلوه خيارا من ضمن الخيارات، وقد جاء في شرح البداية للمرغيناني رحمه الله: " وإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعل"(٦)، وقال ابن قدامه رحمه الله: " ويجوز بالضرب، وبالحبس، والتوبيخ"(٧).

---

(١) ينظر:تهذيب اللغة (٧٨/٢)، لسان العرب (٥٦٢/٤).
(٢) ينظر: الأحكام السلطانية، الماوردي (٣٤٤)، طلبة الطلبة (١٤٣).
(٣) لمحلى (٤٥٧/٨).
(٤) ذكر الدكتور حسن أبو غدة عددا من الأحاديث التي تدل على الحبس في المسجد وفي الدور ،وكل ما ورد من حبسه صلى الله عليه وسلم لا يتجاوز بضعة أيام، ينظر: أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام (٦٢-٦٥).
(٥) ينظر: حاشية ابن عابدين (٣٧٧/٥)، نيل الأوطار، الشوكاني (١٨٠/٧)، وينظر: أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام (٦٦).
(٦) ينظر: الهداية شرح البداية (٣٦١/٢).
(٧) الكافي (١١١/٤).

ومع أن السجن عقوبة مستعملة في التاريخ الإسلامي، ومأذون فيها شرعا إلا "أن السجن لا يصار إليه ما أمكن التعديل بغيره، وقد يصار إليه لأنه أخف مما هو أقسى منه"(١).

وهذا المعنى يفيدنا بأن السجن ليس أصلا في الشريعة الإسلامية بل هو عقوبة من ضمن العقوبات، وعليه فإن البحث في بدائله لانتشار المعاقبة به حتى أصبح التعزير منحصرا فيه غالبا(٢)، وهذا لا يعني أن السجن هو العقوبة التعزيرية الأصلية في الشريعة الإسلامية.

والأصل المستصحب هو حرية الإنسان ، وهو اليقين الذي لا ينبغي أن يزول بالشك، وحين عد القرافي رحمه الله الأسباب الموجبة للحبس وحصرها في ثمانية أسباب قال عقبها:" وما عدا هذه الثمانية لا يجوز الحبس فيه"(٣).

ويتفرع على هذه القاعدة فروع منها:

١ــ إذا شك القاضي باستحقاق الجاني لعقوبة السجن فإنه يبقى على الأصل من حريته.

٢ــ متى ماحصل التأديب بما دون السجن فإنه لا يصار إلى السجن.

٣ــ إذا تردد القاضي في المدة التي تُستحق في الحبس تعزيرا، فالمدة الأقل هي الأصل .

وبمعرفة هذا فإن العقوبات التعزيرية لها مقصود وليس فيها أصل، فإذا تحقق المقصود بغير السجن لم يصر إليه.

(١) ينظر: السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، د عبدالسلام الشويعر ص (١٢).
(٢) بدائل السجن دراسة فقهية، أحمد السيد السنوسي ص (٤).
(٣) الفروق (٤/٨٠).

المبحث الثاني

قاعدة الأمور بمقاصدها وأثرها في بدائل العقوبة السالبة للحرية

The second topic is the basis for matters with their purposes and their impact on alternatives to custodial punishment

هذه القاعدة من القواعد الكلية التي تدور عليها الأحكام، وتتفرع عنها كثير من مسائل الفقه، والمقصود بهذه القاعدة أن كل حكم على عمل ما يكون بحسب المقصود منه، فالقصود مؤثرة في الأحكام، وعمل الإنسان يتغير حكمه باختلاف قصده ونيته(١).

والقصد المعتبر شرعا من عقوبة الجاني تجب مراعاته في تحديد نوع العقوبة، وبالنظر في كلام أئمة الفقه رحمهم الله نجد أنهم نصوا على أن مقصد الشريعة وغايتها من العقوبة التعزيرية هو الردع ، وإصلاح الفرد والمجتمع، فقد قال الزيلعي رحمه الله: " هو محتاج إليه لدفع الفساد كالحدود وهو تأديب دون الحد وأصله من العزر بمعنى الرد والردع"(٢).

وقال في المعونة على مذهب عالم المدينة: " وليس في التعزير حد مضروب إلا اجتهاد الإمام فيما يغلب على ظنه أنه ردع للمعزر"(٣).

وقد عد ابن تيمية رحمه الله عددا ممن ارتكبوا مايستحقون عليه العقوبة التعزيرية فقال: "فهؤلاء يعاقبون تعزيرا وتنكيلا وتأديبا" (٤).

---

(١) ينظر لمعرفة القاعدة ومعناها: الأشباه والنظائر، السيوطي ص (٨)، الأشباه والنظائر، ابن نجيم (٢٤)، المفصل في القواعد الفقهية الباحسين (١٦١).

(٢) تبيين الحقائق (٢٠٧/٣).

(٣) المعونة، عبدالوهاب بن علي البغدادي (١٤٠٦).

(٤) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ص (٩١).

وعندما تحدث ابن تيمية رحمه الله عن العقوبة التعزيرية بين أنها تحصل بما يحقق المصلحة التي تؤدي إلى توبة المستحق إلى التعزير[١].

وفيما يخص السجن تحديدا فقد قال الدردير رحمه الله في الشرح الكبير بأن الحبس يكون بما فيه ظن الأدب وردع النفس[٢].

وظاهر من هذه النصوص للعلماء رحمهم الله أن غاية العقوبة التعزيرية والسجن على وجه الخصوص الردع والتأديب والتنكيل، وعليه فإن العقوبة بالسجن ينبغي أن تكون محققة لهذا المقصد وألا تعود عليه بالإبطال، كما أن العقوبة التعزيرية البديلة يجب ألا تعرو من هذه المعاني، فيجب أن يكون القصد منها متفقا مع هذه الغاية للتعزير، فلا تكون العقوبة البديلة مقصودا بها التشفي، ولا يتساهل فيها حتى يكون المقصود منها محاباة الجاني، فإنها بذلك تفقد المعنى الذي لأجله شرعت العقوبة[٣].

وهنا نضع تساؤلاً: هل يصح أن يوصف الاستصلاح بحفظ القرآن والعمل التطوعي بأنه عقوبة، يظهر للباحث أن في تسميته عقوبة بديلة تجوزا، بل هذا يدخل في التخفيف بالتعزير بالوعظ لمن يصلحه الوعظ، فإن الفقهاء رحمهم الله ذكروا بأن الوعظ يصلح تعزيراً لمن ينتفع به، بل ربما كان الهجر تعزيرا مصلحا كما فعله النبي عليه الصلاة والسلام مع الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك[٤].

---

(١) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ص (٩١).

(٢) ينظر: الشرح الكبير (٣٥٤/٤).

(٣) ينظر: الاتجهات الحديثة في العقوبات البديلة، محمد صالح معزي (١٢٤).

(٤) قصة تخلف كعب بن مالك ومن معه رضي الله عنهم، أخرجها البخاري في جامعه الصحيح (٣/٦) حديث رقم (٤٤١٨)، ومسلم في صحيحه (٢١٢٠/٤) حديث رقم (٢٧٦٩)، وينظر للتعزير بالهجر: تبيين الحقائق (٢٠٨/٤)، السياسة الشرعية (٩١).

وثمة تساؤلٌ آخر: وهو أن بعضاً من المؤسسات التشريعية للعقوبات البديلة تجعل الخيار في البدائل للمحكوم عليه، ومن ذلك ما جاء في مشروع نظام العقوبات البديلة السعودي المقترح في المادة الثانية: يجوز للقاضي بناء على طلب مكتوب من المحكوم عليه استبدال عقوبة الجلد أو السجن بها بإحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا النظام(١).

وهذا يؤكد ماسبق ذكره في التساؤل الأول وهو أن تسمية هذه الإجراءات بالعقوبات البديلة فيه تسامح وتجوز، بل هذه بدائل وتدابير تمنع عقوبة السجن، فمنها ماهو عقوبة ومنها ما ليس بعقوبة.

وما كان عقوبة فلا إشكال فيه، لكن الإشكال فيما كان على وجه الإصلاح من العمل المجتمعي ونحوه مما يفتقد معنى العقوبة، فهل هذا يكون محققا للمقصد من عقوبة التعزير؟

ذكر الباحث فيما سبق أن المقصود من التعزير الردع والإصلاح، فربما ظهر للناظر في بادي الرأي أن هذه التدابير الإصلاحية تحقق الإصلاح دون الردع، ولكن يمكن لمن أعاد النظر في عقوبة الحبس لوجد أنها أيضا ربما كانت محققة لأحد ركني القصد من العقوبة وهو الردع، وفقدت الركن الثاني وهو الإصلاح، بل ربما فقدت المعنى الأول حيث أثبتت الدراسات أن السجن إذا طالت مدته يفقد معه السجين الأثر المراد من السجن والحبس، وظاهرة العود للجريمة من المعاقب بسلب حريته تدل على أن العقوبة فقدت معنى الردع (٢) ، بل قد يكون السجن عائدا على المقصد الثاني من مقاصد التعزير وهو الإصلاح بالنقض(٣).

---

(١) مشروع بدائل السجن المقترح إعداد وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية1=https://t.co/47WMgkmXA8?amp

(٢) ينظر: العقوبة السالبة للحرية بين تقزيم الجريمة وانتشارها، إبراهيم بن لعليد، مجلة العلوم الجنائية، الناشر المركز المغربي للدراسات والاستشارات القانونية، العدد ٦،عام ٢٠١٩ ص١٣٢.

(٣) ينظر: إشكاليات تطبيق العقوبات السالبة للحرية والحلول البديلة، فهد الكساسبة (٢٤٠-٢٤٢).

بناء على ما تقدم فإن تحقق صلاحية البدائل لعقوبة السجن لا يمكن أن ينفرد بتقديره مجتهد بعينه بل هو بحاجة لنظر جماعي ينظر في البديل من جهة مناسبته، وإمكانية تطبيقه ومتابعة ذلك وتحقق المصلحة من البدائل، وبذلك يتحقق المقصد من العقوبة .

ولذلك فإن عددا من الدول التي تطبق بدائل العقوبة السالبة الحرية توجد فيها مؤسسات قضائية خاصة تقرر تبديل العقوبة، ويبقى المحكوم عليها متابعا من قبلها ليتم التأكد من تحقق المقصود من البديل(١).

والنظر الجماعي ينبغي أن يكون مقنِنا لكل جريمة بعدد من البدائل التي تناسب الجرم ، مع ترك مساحة من السلطة التقديرية للقاضي باعتبار كل قضية وملابساتها، وهذا التقنين مهم " لأن الاعتماد على التخمين والتصورات سيتسبب بأضرار تربو على العقوبات المعتادة "(٢).

مما تقدم يتضح أن العقوبة البديلة إنما يصار إليها إذا تحقق المقصود فيها إذ هي بدائل، والبدائل في الشريعة لها أحكام سنذكر قاعدتها في المبحث التالي بإذن الله.

(١) ينظر: الاتجاهات الحديثة في العقوبات البديلة (١٢٦).

(٢) من ندوة بدائل العقوبات السالبة للحرية أقامتها جامعة نايف للعلوم الأمنية بالتعاون مع وزارة العدل الجزائرية، مجلد ٣٢ العدد ٣٧٢ ص (٤١).

المبحث الثالث

قواعد البدل وأثرها في بدائل العقوبة السالبة للحرية

The third topic: the rules of compensation and their effect on alternatives to penalty deprivation of liberty

قد تقدم في القاعدة الأولى بيان الأصل في العقوبات، وأن السجن لا يعتبر أصلا في العقوبات التعزيرية شرعا، وإن اعتبر من حيث العمل أصلا لسهولة الحكم به ، والقاعدة الثانية قيدت القصد من العقوبات التعزيرية وبينته، وأنها رادعة مصلحة.

والقاعدة أن البدل يقوم مقام المبدل ويسد مسده ويبنى حكمه على حكم مبدله(١).

فكل بديل للسجن يؤدي المصلحة الحاصلة به فإنه قائم مقام الأصل سادٌ مسده ويبنى حكمه على حكم الأصل، وذلك كعقوبة الجلد ونحوها، لكن ثمة بدائل لا تقوم بذات الردع الحاصل بالعقوبات التعزيرية السالبة للحرية ، وهذه على مقتضى قواعد البدل لا يصح الانتقال إليها،إذ إن الأصل أن مصلحة البدل قاصرة عن مصلحة المبدل منه كما يقوله العز ابن عبدالسلام رحمه الله ، ولذلك فإن من قواعد البدل أنه لا يصار إليه إلا إذا تعذر الأصل(٢)، وقد عبر الزركشي رحمه الله عن ذلك بقوله: "اعتبار الأبدال وتجويز العدول إليها إنما هو عند تعذر الأصول"(٣).

فهل عدول القاضي من العقوبة السالبة للحرية إلى البدائل التي ينتفي فيها معنى الردع ويبقى فيها معنى الإصلاح سائغ على وفق هذه القاعدة؟.

---

(١) القواعد، ابن رجب (٣١٤).
(٢) ترتيب اللالي في سلك الأمالي، محمد بن سليمان الشهير بناظرزاده (٢٧٥/١).
(٣) المنثور (٢٢٧/١).

يظهر للباحث أن هذا العدول سائغ فيما إذا وجدت الحاجة إلى إعمال البدل، ومن الحاجة المعتبرة هنا ضيق السجون والمفاسد الحاصلة في بيئة السجن والتي ربما كان ضررها على السجين أكثر من إصلاحها(١) .

والعدول عن الأصول للحاجة هو مقتضى إعمال القاعدة الكلية المشقة تجلب التيسير ورفع الحرج في الشريعة الإسلامية، وقواعد البدل من حيث الأصل مندرجة تحت هذه القاعدة الكلية(٢).

ولذلك قال شيخ الإسلام رحمه الله كلمة بديعة -بعد ذكره لجواز تغيير الأصل في الوقف للحاجة-: " والأصل إن لم يحصل به المقصود قام بدله مقامه"(٣).

بل إن ترك الأصل يجوز لمصلحة راجحة، فقد ثبت أن رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:{ يَا عَائِشَةُ لَوْلاَ قَوْمُكِ حَدِيثٌ عَهْدُهُمْ - قَالَ ابْنُ الزُّبَيْرِ - بِكُفْرٍ، لَنَقَضْتُ الكَعْبَةَ فَجَعَلْتُ لَهَا بَابَيْنِ: بَابٌ يَدْخُلُ النَّاسُ وَبَابٌ يَخْرُجُونَ } (٤). فلولا المعارض الراجح لكان النبي صلى الله عليه وسلم مغيراً بناء الكعبة"(٥).

مما سبق نستطيع القول بأن بدائل السجن في الشريعة الإسلامية أوسع منها في القوانين والنظم المعاصرة(٦).

---

(١) ينظر: إشكاليات تطبيق العقوبات السالبة للحرية والحلول البديلة، فهد الكساسبة (٢٤٠-٢٤٢).

(٢) ينظر: قواعد البدل وتطبيقاتها، بحث منشور في مجلة وزارة الشؤن الإسلامية والدعوة والإرشاد ، العدد ١٩د محمد السراح (٢٣٠).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٥٢/٣١).

(٤) رواه البخاري في جامعه الصحيح (٣٧/١) حديث رقم (١٢٦) ، ومسلم في صحيحه (٩٦٩/٢) حديث رقم (١٣٣٣).

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٥٣/٣١).

(٦) ينظر: السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، د عبدالسلام الشويعر ص (١٢).

ومما ينبه عليه أن العدول عن الأصل يحتاج إلى اجتهاد يراعي المصـــلحة، إذ الأصل إيقاع الردع والإصلاح في العقوبة التعزيريـــة، ويجـــوز تـــرك الأصـــل لمعارض راجح ،وهذا يؤكد ماسبق تقريره في القاعدة السابقة من ضرورة تدوين البدائل بحسب الجرائم من جهات متعددة تخدم القاضي في تحديد المصلحة والعمل بها.

ومما سبق يتضح أن العمل ببدائل السجن قائم على اعتبار رجحان المصالح على المفاسد في العقوبة التي يقررها القاضي، وهذا يحتم علينا النظر في قواعد الضرر في الشريعة، وهذا هو المبحث التالي.

المبحث الرابع

قواعد الضرر وأثرها في بدائل العقوبة السالبة للحرية

The fourth topic: Harm rules and their impact on alternatives to custodial punishment

ربما كانت قاعدة الضرر هي باعثة النظر في بدائل العقوبات السالبة للحرية، والدراسات الحديثة تتابعت في إثبات الضرر الناشئ من اكتظاظ السجون(١)، وهذه المفاسد للحبس ليست وليدة الساعة ونتاج العصر الحاضر، فقد لاحظ فقهاء الأمة رحمهم الله هذه المفاسد وأدركوها، ولذلك ضيقوا في أسباب الحبس حتى جعلها القرافي رحمه الله ثمانية أسباب فقط، وقد عد القرافي رحمه الله أحوالا ثمانية يشرع فيها الحبس فقط(٢)، والعز بن عبدالسلام رحمه الله يقول عن الحبس: " وهو مفسدة في حق المحبوس، لكنه جاز لمصالح ترجح على مفسدته"(٣).

والحبس لما جاز من حيث الأصل لرجحان مصالحه في الجملة إلا أن مصلحته من حيث أفراد القضايا وأعيان المحكوم عليهم تحتاج لموازنة بين المصالح والمفاسد،"فالشريعة الإسلامية جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها، وهي ترجح خير الخيرين، وتحصّل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما، وتدفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناها"(٤)، فإذا رجحت مصلحة الحبس في حق جانٍ أو جناية وجب العمل بهذه العقوبة، وإذا رجحت المفسدة

(١) ينظر: ينظر: إشكاليات تطبيق العقوبات السالبة للحرية والحلول البديلة، فهد الكساسبة (٢٤٠-٢٤٢).
(٢) ينظر: الفروق (٧٩/٤).
(٣) قواعد الأحكام (١١٨/١).
(٤) مجموع الفتاوى (٤٨/٢٠)

وجب تجنب المعاقبة بالحبس، وهذا هو المتعين، إبقاءً لهيبة الحبس وعقوبته، ولذلك ثمة عدد من الجرائم ينبغي أن يبقى الحبس عقوبة لها، وأخرى لا يجوز أن يتساهل في الحبس فيها، وكذلك فإن بعض البدائل ربما كانت أشد ضررا من عقوبة الحبس، وهذا الباب: أعني الموازنة "باب واسع جدًا لاسيما في الأزمنة التي نقصت فيها آثار النبوّة وخلافة النبوّة، فإنّ هذه المسائل تكثر فيها وكلما ازداد النقص ازدادت المسائل"(١).

وكذلك فإن "من المصالح والمفاسد ما يشترك في معرفته الخاصة والعامة، ومنها ما ينفرد بمعرفته خاصة الخاصة، ولا يقف على الخفي من ذلك كله إلا من وفقه الله بنور يقذفه في قلبه"(٢).

ولما كانت الموازنة بهذه الدقة فإنه من المتعين تعاون جهات علمية بتخصصات مختلفة وجهات عملية بصيرة بالواقع لتخلص لعقوبات ملائمة للجرائم تكون بين يدي ناظر القضية، وناظر القضية يعمل بالراجح من هذه المصالح لأن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة(٣)، وهذه القاعدة نص عليها الإمام الشافعي رحمه الله فقال " منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم(٤).

كما أن القاعدة تشمل القاضي كذلك وليست خاصة بالولاية الكبرى، قال القرافي رحمه الله: " اعلم أن كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة ، أو درء مفسدة"(٥)، وعليه فإن القاضي

(١) مجموع الفتاوى (٢٠/٥٧).
(٢) قواعد الأحكام (١/٥٨).
(٣) ينظر: المنثور، الزركشي (١/٣٠٩)، الأشباه والنظائر، السيوطي (١٢١)،الأشباه والنظائر، ابن نجيم (١٠٤).
(٤) ينظر: الأشباه والنظائر ،السيوطي (١٢١).
(٥) الفروق (٤/٣٩).

يقدر العقوبة التعزيرية المناسبة بحسب المصلحة، قال الشربيني رحمه الله :" وعلى الإمام مراعاة الترتيب والتدريج اللائق بالحال في القدر والنوع كما يراعيه في دفع الصائل، فلا يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها كافيا مؤثرا"(١).

فواجب على القاضي أن يتصرف بحسب المصلحة، فمتى أمكن الاستغناء بعقوبة بديلة عن السجن تحقق المقصود وجب العدول عن السجن، ذلك أن السجن ليس مرادا لذاته،فربما كانت المصلحة في قضية بالحبس فيها، وفي أخرى تكون المصلحة ببديلها، وهذا أمر لا ينكر لأن الأحكام التعزيرية اجتهادية من المتغيرات وليست من الثوابت ، وهذا ما سيتم بحثه في المبحث التالي.

(١) مغني المحتاج (٥/٥٢٥).

المبحث الخامس

قاعدة لا ينكر تغير، وأثرها في أحكام بدائل العقوبة السالبة للحرية

The fifth topic: a rule that does not deny change, and its effect on the provisions of alternatives to penalties depriving freedom

قد تقدم الحديث عن العقوبات التعزيرية وأنها عقوبة اجتهادية، وأن المقصود منها الردع والإصلاح، والأحكام الاجتهادية المبنية على القياس أو دواعي المصلحة تتغير تبعا لتغير المصلحة(١)،قال ابن القيم رحمه الله :" الأحكام نوعان: نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها. لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة، كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك، فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه.

والنوع الثانى: ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زمانا ومكانا وحالاً، كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها. فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة"(٢).

فالعقوبة التعزيرية تابعة للمصلحة، وما صلح عقوبة لجرم لا يصلح لغيرها، وما صلح في زمان ربما لم يصلح في آخر، فالتعزير يختلف "بكثرة ذلك الذنب في الناس وقلته. فإذا كان كثيرا زاد في العقوبة؛ بخلاف ما إذا كان قليلا. وعلى حسب حال المذنب؛ فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته؛ بخلاف المقل من ذلك. وعلى حسب كبر الذنب وصغره"(٣).

---

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام ، الزرقاء (٢/٩٢٤).

(٢) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، ابن القيم (١/٣٣٠-٣٣١).

(٣) السياسة الشرعية ص(٩١).

ومن خلال هذه القاعدة فإن المعنيين بسن بدائل السجن ينبغي لهم أن يقوموا بتنويع هذه العقوبات بحسب الجرائم، وينبغي لصاحب السلطة التقديرية أن يراعي حال الجاني، " فيجب إعطاء العقوبات البديلة المرونة الكاملة حتى تطبق على حسب التغيرات الاجتماعية والشخصية والاقتصادية التي تحدث في المجتمع وكذلك قابلية العقوبة البديلة للتعديل والتغيير بشكل يوافق المتغيرات في المجتمع "[1] كما أنه يتعين على الجهات الرقابية والمقننة لهذه العقوبات المراجعة الدائمة لهذه البدائل بما يسمى بالتغذية الراجعة.

(١) الاتجاهات الحديثة في العقوبات البديلة (١٢٩).

الخاتمة Conclusion

وبعد فإن الباحث في خاتمة بحثه قد توصل إلى مجموعة من النتائج، من أهمها:

١. أن الشريعة الإسلامية قد وسعت خيارات القاضي في سن العقوبات التعزيرية، ولم تقصر اجتهاد القاضي على عقوبة بعينها.
٢. القواعد الفقهية كفيلة بضبط السلطة التقديرية للقاضي في إيقاع العقوبة التعزيرية.
٣. من خلال استقراء نصوص الفقهاء المتقدمين توصلت الدراسة إلى أن التعزيرات: رادعة للجاني، ومصلحة له، كما أن من مقاصد العقوبات التعزيرية: حفظ المجتمعات، وتحقيق الردع العام.
٤. تبين للباحث من خلال دراسته لقاعدة الضرر ومراتبه أن عقوبة السجن إذا كان ضررها أشد من الضرر الناتج عن الجرم، وجب عدول القاضي عن السجن إلي بدائله التي ينتفي فيها الضرر أو يقل.
٥. اتضح للباحث من خلال النظر في النصوص الشرعية وتطبيق القواعد الفقهية أن العقوبة التعزيرية متغيرة بحسب الزمان والمكان.

ويوصي الباحث بعدد من التوصيات، من أهمها:

١. ضرورة التعاون بين مؤسسات الدولة المعنية بسن ومتابعة إيقاع العقوبات البديلة، وذلك لضمان تحقق المقصود من إيقاع تلك العقوبات.
٢. أهمية تقنين العقوبات البديلة على شكل لوائح ومواد بحسب كل جريمة، مع إعطاء القاضي سلطة تقديرية محدودة، فهذا مما يضمن ملائمة العقوبة للجرم.

٣. العمل على نشر الوعي لدى القضاة والمجتمع فيما يتعلق بالعقوبات البديلة، وذلك لتقبل العمل بها، وسن التشريعات المتعلقة بها.

٤. التأكيد على أهمية وجود نظام رقابي يضمن تحقق المقصود من العقوبات البديلة.

٥. ضرورة وجود تغذية راجعة بهدف تطوير العقوبات البديلة، ذلك أن العقوبات التعزيرية في أصلها متغيرة وليست ثابتة.

٦. تأسيس مركز بحثي يختص بدراسة كتب التراث الإسلامي، واستخلاص العقوبات البديلة التي قضى بها القضاة عبر تاريخنا المديد.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ،،،

ثبت المصادر والمراجع Establish sources and references

١ــ «الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل» مع حاشية الدسوقي ، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، دار الفكر بدون طبعة وبدون تاريخ.

٢ــ الاتجاهات الحديثة في العقوبات البديلة، محمد صالح معزي العنزي، رسالة ماجستير في الجامعة الأردنية،٢٠١٤.

٣ــ أحكام السجن ومعاملة السجناء،د. حسن أبو غدة، مكتبة المنار- الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

٤ــ الأحكام السلطانية، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)،الناشر: دار الحديث – القاهرة.

٥ــ الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)،وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٩ ه.

٦ــ الأشباه والنظائر،تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ) ، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١١هـ- ١٩٩١م

٧ــ الأشباه والنظائر،عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية،الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٨ــ الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)،تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان.

٩ــ إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)،تحقيق: محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية.
١٠ــ بدائل السجن دراسة فقهية، أحمد السيد السنوسي، مجلة الجندي المسلم،القوات المسلحة المملكة العربية السعودية، مجلد ٣٤ العدد ١٧.
١١ــ بدائل العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري: عقوبة العمل للنفع العام أنموذجا،بو زينة، آمنة محمد مجلة الفقه والقانون، العدد ٣٦ .
١٢ــ بدائل العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري: عقوبة العمل للنفع العام أنموذجا،بو زينة، آمنة محمد مجلة الفقه والقانون، العدد ٣٦ .
١٣ــ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ،المؤلف: عثمان بن علي ابن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣هـ)،الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١ هـ)،المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة،الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ
١٤ــ السياسة الشرعية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبدالسلام ابن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)،وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد – المملكة العربية السعودية،الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.
١٥ــ ترتيب اللالي في سلك الأمالي، محمد بن سليمان الشهير بناظرزاده كان حيا ١٠٦١، تحقيق خالد بن عبدالعزيز السليمان،مكتبة الرشد الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ

١٦ــ التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة، دار الكاتب العربي، بيروت.

١٧ــ تقرير القواعد وتحرير الفرائد=القواعد لابن رجب، زين الدين عبد الرحمن ابن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، دار الكتب العلمية

١٨ــ تهذيب اللغة،محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

١٩ــ الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي،تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي).

٢٠ــ الحلول التشريعية المقترحة لتبني العقوبات البديلة في النظام الجزائي الأردني،فهد يوسف الكساسية، من منشورات عمادة البحث العلمي في الجامعة الأردنية، العدد الثاني

٢١ــ الحلول التشريعية المقترحة لتبني العقوبات البديلة في النظام الجزائي الأردني،فهد يوسف الكساسية، من منشورات عمادة البحث العلمي في الجامعة الأردنية، العدد الثاني .

٢٢ــ رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، دار الفكر-بيروت،الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م

٢٣ــ السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، د عبدالسلام الشويعر،المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب،مجلد ٢٤، العدد ٤٨ سنة ١٤٢٥هـ.

٢٤ــ شرح الكوكب المنير،تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (المتوفى: ٩٧٢هـ)، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ م.

٢٥ــ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م

٢٦ــ طلبة الطلبة، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي (المتوفى: ٥٣٧هـ)، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، بدون طبعة، ١٣١١هـ

٢٧ــ العقوبات البديلة عن السجن للأحكام التعزيرية، حمد بن عبدالله بن خنين،المصدر العدل ، مج ١٢، ع ٤٨ الناشر: وزارة العدل، ٢٠١٠

٢٨ــ العقوبات البديلة بين الفقه الإسلامي والتشريعات المعاصرة، محمد رفيق، منشورات مجلة الحقوق – سلسلة المعارف القانونية والقضائية , الإصدار٤٤، ٢٠١٦هـ.

٢٩ــ العقوبة السالبة للحرية بين تقزيم الجريمة وانتشارها، إبراهيم بن لعليد، مجلة العلوم الجنائية، الناشر المركز المغربي للدراسات والاستشارات القانونية، العدد ٦،عام ٢٠١٩ ص١٣٢.

٣٠ــ عقوبة السجن في المحاكم السعودية، دراسة فقهية للبدائل الشرعية، للباحث مسعد عايض الدوسري، رسالة ماجستير في كلية الشريعة بجامعة اليرموك.

٣١ـ العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ)، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

٣٢ـ غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م

٣٣ـ الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد ابن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)،عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٣٤ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: ٦٦٠هـ)،راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة

٣٥ـ قواعد البدل وتطبيقاتها الفقهية،أحمد بن محمد السراح،نشرته وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد المملكة العربية السعودية،وكالة المطبوعات والبحث العلمي، العدد ١٩، ١٤٣٢هـ

٣٦ـ قواعد البدل وتطبيقاتها، بحث منشور في مجلة وزارة الشؤن الإسلامية والدعوة والإرشاد ، العدد ١٩د محمد السراح (٢٣٠).

٣٧ـ القواعد النورانية،تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)،حققه وخرج أحاديثه: د أحمد بن محمد الخليل،دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية،الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٣٨ــ القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة، عبدالرحمن ابن ناصر السعدي،(المتوفى ١٣٧٥) مطبعة المدني، جمهورية مصر العربية،بدون طبعة.

٣٩ــ قواعد وضوابط عقوبات الحدود والتعازير دراسة تأصيلية تطبيقية، إبراهيم ابن فهد الودعان،أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، في جامعة نايف للعلوم الأمنية، عام ١٤٢٨هـ.

٤٠ــ الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية،الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م

٤١ــ لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)،دار صادر – بيروت،الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ

٤٢ــ المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، دار المعرفة – بيروت الطبعة: بدون طبعة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م

٤٣ــ مجموع الفتاوى،تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)،تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية،عام النشر: ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

٤٤ــ المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)،دار الفكر – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٤٥ــ المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقاء، دار القلم، دمشق،الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٤٦ــ المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهر(إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، دار الدعوة، الطبعة: الأولى،٢٠٠١م.

٤٧ــ المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، أبو محمد عبدالوهاب ابن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)،تحقيق: حميش عبد الحقّ، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة.

٤٨ــ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية،الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.

٤٩ــ المفصل في القواعد الفقهية، الدكتور يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، دار التدميرية، الطبعة الثانية،١٤٣٢هـ.

٥٠ــ المنثور في القواعد الفقهية،أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، وزارة الأوقاف الكويتية،الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م.

٥١ــ ندوة بدائل العقوبات السالبة للحرية أقامتها جامعة نايف للعلوم الأمنية بالتعاون مع وزارة العدل الجزائرية، مجلد ٣٢ العدد ٣٧٢ ص (٤١)

٥٢ــ نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)،تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر،الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدِّمة.	٢٩١٨
تمهيد	٢٩٢١
المبحث الأول: هل سلب الحرية هو الأصل في العقوبات	٢٩٢٥
المبحث الثاني قاعدة الأمور بمقاصدها وأثرها في بدائل العقوبة السالبة للحرية.	٢٩٣٢
المبحث الثالث: قواعد البدل وأثرها في بدائل العقوبة السالبة للحرية	٢٩٣٥
المبحث الرابع: قواعد الضرر وأثرها في بدائل العقوبة السالبة للحرية	
المبحث الخامس : قاعدة لا ينكر تغير، وأثرها في أحكام بدائل العقوبة السالبة للحرية .	٢٩٣٨
الخاتمة	٢٩٤٠
فهرس الموضوعات	٢٩٤٩