

العقوبات البديلة في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية

د/عبد الله بن عبد الرحمن البعيجان
الأستاذ المساعد بقسم الدراسات القضائية
بكلية الأنظمة والدراسات القضائية
بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
aab12@hotmail.com

العقوبات البديلة في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية

عبد الله بن عبد الرحمن البعيجان

قسم الدراسات القضائية ، كلية الأنظمة والدراسات القضائية، الجامعة الإسلامية
بالمدينة المنورة ، المدينة المنورة ، المملكة العربية السعودية .

البريد الإلكتروني: aab12@hotmail.com

ملخص :

يهدف البحث إلى بيان مرونة الشريعة الإسلامية ومسايرتها للتطور في مجال العقوبات، والتعرف على مقاصدها في مجال العقوبات البديلة، وبيان ما شرعه الله للناس من شرع حكيم عادل له غايات وحكم ومقاصد وعللاً تصدر الأحكام عنها، ويبين البحث أن المقاصد والعلل والأحكام عليها مدار الفتوى وسياسة القضاة والحكام، وتؤول هذه المقاصد والعلل والأحكام في الجملة إلى حفظ المصالح التي تكمن في المقاصد الشرعية الكلية (حفظ النفس والدين والعقل والنسب والمال)، ويبين البحث ما شرع الله من العقوبات الزاجرة عن ارتكاب الحرام، وأن هذه العقوبات هي رحمة من الله تعالى تطهر الجناة.

وهذا البحث فيه معالجة لبعض القضايا المتعلقة بعقوبات التعزير البديلة وبيان المقاصد الشرعية منها، وبيان مساهمة التشريع العقابي في حفظ نظام المجتمع الإسلامي وتقويم ومعالجة الثغرات الأخلاقية والسلوكية، وذلك لأن الموضوع شديد الصلة بحياة الناس وأحوالهم وتطور أنماط عيشتهم وتعاملاتهم وسلوكياتهم وأخلاقياتهم في الحاضر والمستقبل وفي كل ظرف.

كلمات مفتاحية: الشريعة، العقوبات، التعزير، البديلة، المقاصد، المصالح.

Alternative punishments in light of the purposes of Islamic law

Abdullah bin Abdul Rahman Al-Baijan

Department of Judicial Studies , Faculty of Laws and Judicial Studies , the Islamic University of Madinah, Madinah, Kingdom Saudi Arabia.

E-mail: aab12@hotmail.com

Abstract :

The research aims to demonstrate the flexibility of Islamic Sharia and its keeping pace with development in the field of penalties, and to identify its purposes in the field of alternative punishments, and to clarify what God has legislated for people from a wise and just Sharia that has goals, judgment, purposes, and reasons for which judgments are issued. And the rulers, and these purposes, causes, and rulings in general refer to the preservation of the interests that lie in the universal legal purposes (preserving the soul, religion, mind, lineage, and money.)

This research deals with some issues related to alternative punishments for reprimand and clarifying the legitimate purposes of them, and an explanation of the contribution of punitive legislation in preserving the system of Islamic society and correcting and addressing moral and behavioral gaps, because the topic is very relevant to people's lives and conditions and the development of their living patterns, dealings, behaviors and morals in the present and the future and in every circumstance. .

Keywords: Sharia , punishments , Reprimand , Alternative , Purposes , Interests.

المقدمة:

الحمد لله الذي خلق الإنسان لعبادته، وأمره بطاعته، واستخلفه في أرضه، وفضله بخطابه وتكليفه، وأرسل الرسل بالبيان، وأنزل معهم الكتاب والميزان، وحكم بالعدل والقسط والبرهان وأوجب الإنصاف بين كل خصمين.

وبعث فينا محمدا خاتم رسله وأنبيائه، فأكمل به شرعه ودينه، وثبت به أركان العدل وقواعده، وأسس الحق وأحكامه، وقرر مصالح خلقه، وحقوق عباده، صلى الله وسلم عليه وعلى آله وصحبه.

أما بعد:

فإن المجتمع البشري منذ أنتلف كيانه والشيطان يسعى لإغوائه، وقطع علاقته بربه، ويؤز أفراده للفتنة وللتحريش بينهم، وللفساد والعدوان والظلم، فنشأت ظاهرة الجريمة نتيجة لذلك في وقت مبكر في الجيل الأول من البشر، ومنذ ذلك الوقت وهي تنمو وتتطور مع نمو وتطور الخليقة عبر الأزمان وفي كل مكان، فأرسل الله الرسل وأنزل معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط، وشرع للناس شرعا قيما حكيما عادلا، وضع له غايات وحكما ومقاصدا وعللاً عنها تصدر الأحكام، وعليها مدار الفتوى وسياسة القضاة والحكام، وتوول في الجملة إلى حفظ المصالح التي تكمن في المقاصد الشرعية الكلية (حفظ النفس والدين والعقل والنسب والمال) إلى الجزئيات الخاصة.

وسعى في حماية وحراسة الدين ومصالح الأنام، شرع الله العقوبات الزاجرة عن ارتكاب الحرام، ومقارفة الجرائم والآثام، وهذه العقوبات رحمة من الله تعالى تظهر الجناة، وتقطع الخصومات والمنازعات.

وقد تكفل الله ببيان الحدود منها، وفوض أمر التعزير إلى الاجتهاد في ضوء الشرع وحسب المصالح العامة والخاصة.

وهذا البحث في معالجة بعض القضايا المتعلقة بعقوبات التعزير، وقد عنونته بـ"العقوبات البديلة في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية"، أسأل الله العون وأن يلهمني التوفيق والسداد، وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

أولاً: أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

١. الأهمية العلمية التي تكمن في الإضافة العلمية الجديدة في مجال العقوبات البديلة يساعد في إنفاذ العدالة وإثراء المكتبة، وتعزيز الحصيلة العلمية.
٢. أن الموضوع شديد الصلة بحياة الناس وأحوالهم وتطور أنماط عيشتهم وتعاملاتهم وسلوكياتهم وأخلاقياتهم في الحاضر والمستقبل وفي كل ظرف.
٣. أن العقوبات البديلة لا تزال حقلًا نادرًا لنشاط بكر من حقول البحث العلمي حيث يمكن للباحثين أن يطلقوا لأقلامهم العنان، فلا يزال الموضوع بحاجة للبحث.

٤. ضرورة الاهتمام بمقاصد العقوبات وأخذها بعين الاعتبار في البحوث الأكاديمية الشرعية.

٥. الصلة الوثيقة للموضوع بواقع الناس وحياتهم ومكانة العقوبات في حفظ نظام الأمة وتكوين المجتمع المسلم.

ثانياً: إشكالية البحث:

تكمن مشكلة البحث في الإجابة على التساؤلات التالية:

- ١ = تحدثت الشريعة الإسلامية عن المقاصد في مختلف مجالاتها ومن ذلك العقوبات، فهل للعقوبات البديلة نصيب من تلك المقاصد المتوخاة من العقوبات؟
- ٢ = ما المقاصد الشرعية للعقوبات البديلة التي تلتم في هذا السياق وتبرر جدوائتها في الواقع؟

ثالثاً: أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى الإجابة عن تساؤلات الدراسة من خلال الآتي:

١. مرونة الشريعة الإسلامية ومسايرتها للتطور في مجال العقوبات، والتعرف على مقاصدها في مجال العقوبات البديلة.
٢. بيان مساهمة التشريع العقابي في حفظ نظام المجتمع الإسلامي وتقويم ومعالجة الثغرات الأخلاقية والسلوكية.

رابعاً: الدراسات السابقة:

لم أقف على دراسة تناولت العقوبات البديلة من منظور الشريعة الإسلامية، وإنما وقفت على دراسات تتعلق بالعقوبات البديلة من وجهة نظر القوانين الوضعية والأنظمة والاتفاقات الدولية، ومنها:

- ١ = "العقوبات البديلة في التشريعات المقارنة والنظام الجزائي السعودي"، للباحثة: لولوه بنت محمد الدويش، عضو هيئة تدريس، طالبة ماجستير في كلية الحقوق، جامعة الملك عبد العزيز-المملكة العربية السعودية-الرياض.
- تناولت العقوبات البديلة في الاتفاقات الدولية والقوانين الوضعية، والعقوبات البديلة في النظام الجزائي السعودي.
- ٢ = "بدائل العقوبات السالبة للحرية"، للباحث: أيمن عبد العزيز المالك، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.
- ٣ = "العقوبات البديلة في النظام السعودي" للباحث: وسيم الأحمد، مكتبة القانون والاقتصاد-الرياض.
- ٤ = "بدائل الحبس قصير المدة"، للباحث: محمد العايب، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية-جامعة باتنة، الجزائر ٢٠٠٩م.

٥ = العقوبات البديلة لعقوبة الحبس قصير المدة - العمل للنفع العام نموذجاً،

للباحث: يعقوب بن أحمد، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي ٢٠١٥م

٦ = "آراء القضاة والعاملين في السجون نحو البدائل الاجتماعية للعقوبات السالبة

للحرية"، للباحث: عبد العزيز اليوسف، إصدارات مؤسسة الملك خالد الخيرية ٢٠٠٦م.

أما دراستي هذه فتختلف عن الدراسات السابقة من حيث الموضوع لأن الدراسة

السابقة تناولت الموضوع من وجهة نظر القوانين والأنظمة الوضعية والاتفاقات الدولية،

بينما دراستي تنظر في العقوبات البديلة من وجهة نظر الشريعة الإسلامية فقط.

كما لم أقف على دراسة تناولت مقاصد العقوبات البديلة من منظورها الشرعي،

وإنما وقفت على دراسات تتعلق بمقاصد العقوبات عموماً ومن وجهة نظر الأنظمة

والقوانين الوضعية خصوصاً، ومنها:

١ = "المقاصد الخاصة للعقوبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"

أطروحة دكتوراه في قسم الفلسفة الأمنية بالرياض ٢٠٠٩م، للباحث صقر بن زيد حمود

السهلي.

تناول الباحث في هذه الدراسة مقاصد عقوبات الحدود والقصاص والتعازير في

الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

٢ = "غاية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي" مذكرة ماجستير في

العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر ٢٠٠٥م، للباحث ابن عقون الشريف.

تناول الباحث في هذه الدراسة أساس العقوبة وتقسيمها في الشريعة الإسلامية

والقانون الوضعي، ودرس مدى توافق ضوابط تقسيم العقوبة في كل منهما ليصل إلى

أثر العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

أما دراستي هذه فتختلف عن الدراسات السابقة من حيث الموضوع وذلك أن

دراستي خاصة ببدائل العقوبات الأصلية والتي لم تتطرق لها الدراسات السابقة، كما أنها

تناولت مقاصد بدائل العقوبات في الشريعة الإسلامية خاصة.

خامساً: خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، والفهارس.

المقدمة: وفيها أهمية الموضوع، والإشكالية، وأهداف الموضوع، وأسباب

اختياره والدراسات السابقة، وخطة البحث، ومنهج البحث.

المبحث الأول: مفهوم المقاصد وأثرها في الأحكام التشريعية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم المقاصد الشرعية.

المطلب الثاني: أثر المقاصد في الأحكام التشريعية.

المبحث الثاني: أساس العقوبات الشرعية وخصائصها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الأساس الشرعي للعقوبات.

المطلب الثاني: أسس وخصائص العقوبات الشرعية.

المبحث الثالث: العقوبات البديلة ومقاصدها، وفيه أربعة مطالب:
المطلب الأول: مفهوم العقوبات البديلة.
المطلب الثاني: الأساس الشرعي للعقوبات البديلة.
المطلب الثالث: مقاصد العقوبات البديلة في الشريعة الإسلامية.
الخاتمة: وفيها:

١. النتائج.

٢. التوصيات.

الفهارس: وفيها:

١. فهرس المصادر والمراجع.

٢. فهرس العناوين.

سادساً: منهجية البحث:

- ١- اعتمدت في إنجاز هذا العمل على المنهج الوصفي التحليلي من خلال الاستدلال بالنصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة التي تتضمن أحكام ومقاصد العقوبات، كما قمت بتحليل ما ورد من كلام العلماء حول المقاصد الشرعية ذات الصلة.
- ٢- كتابة الآيات القرآنية بالرسم العثماني، وعزوها بذكر السورة ورقم الآية بعدها مباشرة لئلا أثقل الحواشي.
- ٣- عزو الأحاديث النبوية والآثار إلى مصادرها – بذكر الكتاب والباب ورقم الحديث أو الأثر إن وجد -فإن كان في الصحيحين، أو أحدهما فأكتفي بالعزو إليهما، وإن كان في غيرهما فأعزوه إلى كتب السنة الأخرى، وأنقل ما أجد من كلام أهل العلم عليه صحة وضعفا.
- ٤- توثيق المنقولات عن أهل العلم من كتبهم المطبوعة، فإن لم أجد للمنقول عنه كتاب فمن الكتب المعتمدة في ذلك الفن.
- ٥- الالتزام بعلامات الترقيم وضبط ما يحتاج إلى ضبط.
- ٦- تذييل البحث بالفهارس الفنية على النحو المبين في الخطة.

المبحث الأول

مفهوم المقاصد وأثرها في الأحكام التشريعية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

مفهوم المقاصد الشرعية

المقاصد في اللغة:

المقاصد في اللغة جمع مقصد، ويدل أصله المتألف من القاف والصاد والدال، على أمرين:

أحدهما: إتيان شيء وأمه، تقول: قصدته قصداً ومقصداً. ومن الباب: أقصده السهم، إذا أصابه فقتل مكانه، وكأنه قيل ذلك لأنه لم يحد عنه. والثاني: اكتناز في الشيء، تقول: قصدت الشيء كسرتة، والقصد: القطعة من الشيء إذا تكسر، والجمع قصد^(١).

ومن مدلول القصد: استقامة الطريق، والاعتماد، والأمر، قصده، وله، وإليه، يقصده، وضد الإفراط، كالاقتصاد، ومنه كالاقتصاد في النفقة بمعنى العدل والتوسط وعدم الإفراط والتفريط^(٢).

المقاصد في الاصطلاح:

المراد بالمقاصد في الاصطلاح مقاصد الشريعة الإسلامية، وهي علم مستقل اعتنى العلماء به اعتناء بالغاً، وصنفوا فيه الكتب العظيمة.

ولم أفق على تعريفه لأحد من العلماء المتقدمين، فلربما اكتفوا بالإشارة إلى مفهومه ولم يضعوا له تعريفاً واضحاً ومحدداً، وقد عرفه بعض المعاصرين، كالطاهر بن عاشور الذي عرفه بأنه: "المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال

(١) ينظر: مقاييس اللغة، المؤلف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، عدد الأجزاء: ٦، (٩٥/٥).

(٢) ينظر: القاموس المحيط، المؤلف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، عدد الأجزاء: ١، (ص: ٣١٠).

التشريع أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة^(١).

وعرفه علال الفاسي بأنه: "الغاية والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها"^(٢).

فكل هذه التعاريف تدور حول معرفة الأسرار والحكم والغايات والمعاني والعلل من الأحكام الشرعية التي تهدف إلى تحقق مصالح الخلق وإسعادهم في الدنيا والآخرة، بدءاً بالمقاصد الشرعية الكلية (حفظ النفس والدين والعقل والنسب والمال) إلى الجزئيات الخاصة^(٣).

المطلب الثاني

أثر المقاصد في الأحكام التشريعية

لا يمتري أحد في أن أحكام الشريعة ترمي إلى مقاصد مرادة لمشرعها الحكيم، إذ قد ثبت بالأدلة القطعية أن الله لا يفعل الأشياء عبثاً، دلّ على ذلك صنعه في الخلق كما أنبأ عنه قوله: (وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاءَ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ) {الأنبياء: ١٦}. وقال: (وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ (٣٨) مَا خَلَقْنَاهُمَا إِلَّا بِالْحَقِّ) {الدخان: ٣٨ - ٣٩}.

وقال: (أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ) {المؤمنون: ١١٥}، وما أرسل الله تعالى الرسل وأنزل الشرائع إلا لإقامة نظام البشر، كما قال تعالى: (لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ) {الحديد: ٢٥}.

واستقراء أدلة كثيرة من القرآن والسنة الصحيحة يوجب لنا اليقين بأن أحكام الشريعة الإسلامية منوطة بحكم وعلل راجعة للصلاح العام للمجتمع والأفراد. وهذه العلل والمقاصد لها أثر عظيم في الأحكام الشرعية حيث تدور الصفة الحكيمة على علل وحكم وأغراض ومقاصد تشريعية، تتغير صفة الحكم بتغيرها، وتختلف باختلافها، فالأحكام صفة ظاهرة لمقاصد خفية، يستكشفها المجتهد فيصدر الأحكام في ضوءها.

(١) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لمحمد الطاهر بن عاشور، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، الطبعة الثانية-الأردن ١٤٢١هـ-٢٠٠١م، (ص: ٢٥١).

(٢) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها لعلال الفاسي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الخامسة، ١٩٩٣م، (ص: ٧).

(٣) ينظر: مقاصد أحكام الكفارات والعقوبات في الإسلام لرضا بن الحبيب الشريف، رسالة ماجستير في الشريعة الإسلامية، كلية المعهد الأعلى لأصول الدين، جامعة الزيتونة-تونس ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م (ص: ٨).

"فعلم المقاصد هو الكفيل بدوام أحكام الشريعة الإسلامية للعصور والأجيال التي أتت بعد عصر الشارع، والتي تأتي إلى انقضاء الدنيا، وفي هذا النحو أثبت مالك، رحمه الله، حجية المصالح المرسله، وفيه أيضاً قال الأئمة بمراعاة الكليات الشرعية الضرورية، وألحقوا بها الحاجية والتحسينية"^(١).

وتختلف حيثيات واعتبارات العلماء في تقسيم المقاصد الشرعية، سواء باعتبار أنواعها، أو درجاتها، أو مجالاتها، أو آثارها في قوام الأمة ومدى الحاجة إليها، أو باعتبار وقتها وزمن حصولها، أو بالاعتبار الشرعي وعدمه، أو باعتبار القطع وخلافه، أو باعتبار الأصالة والتبعية أو باعتبار تعلقها بعموم التشريع وخصوصه^(٢).

والتقسيم الذي هو منبع الاجتهاد في النوازل، وتوول إليه الأحكام، هو تقسيم المقاصد الشرعية باعتبار مدى الحاجة إليها وقوة التأثير؛ لأن الشريعة جاءت لجلب المنافع ودرء المفاسد وهي مقاصد الشارع التي قصدها الشارع بوضعه للشريعة، كما يقول الشاطبي: "تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام"^(٣).

القسم الأول: المقاصد الضرورية، وهي التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين.

وبين طاهر بن عاشور مفهوم المقاصد الضرورية بقوله: "هي التي تكون الأمة بمجموعها وأحاديها في ضرورة إلى تحصيلها، بحيث لا يستقيم النظام باختلالها، بحيث إذا انحزمت توول حالة الأمة إلى فساد وتلاش. ولست أعني باختلال نظام الأمة هلاكها واضمحلالها، لأن هذا قد سلمت منه أعرق الأمم في الوثنية والهمجية، ولكنني أعني به أن تصير أحوال الأمة شبيهة بأحوال الأنعام، بحيث لا تكون على الحالة التي أراها الشارع منها. وقد يُفرض بعض ذلك الاختلال إلى الاضمحلال الأجل بتفاني بعضها

(١) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (٣/ ٤١).

(٢) ينظر: علم المقاصد الشرعية لنور الدين بن مختار الخادمي، الطبعة الأولى، العبيكان-الرياض ١٤٢١هـ/٢٠٠١م (ص: ١٥).

(٣) ينظر: الموافقات لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ)، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، عدد الأجزاء: ٧، (٢/ ١٧-٢٤).

ببعض، أو بتسلط العدو عليها إذا كانت بمرصد من الأمم المعادية لها أو الطامعة في استيلائها عليها"^(١).

ومجموع الضروريات خمسة، وهي: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل، وقد قالوا: إنها مراعاة في كل ملة. والحفظ لها يكون بأمرين: **أحدهما**: ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود.

والثاني: ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم.

وذكر الشاطبي أمثلة ذلك فقال: "فأصول العبادات راجعة إلى حفظ الدين من جانب الوجود، كالإيمان، والنطق بالشهادتين، والصلاة، والزكاة، والصيام، والحج، وما أشبه ذلك.

والعادات راجعة إلى حفظ النفس والعقل من جانب الوجود أيضاً، كتناول

المأكولات والمشروبات، والملبوسات، والمسكنات، وما أشبه ذلك. والمعاملات راجعة إلى حفظ النسل والمال من جانب الوجود، وإلى حفظ النفس

والعقل أيضاً، لكن بواسطة العادات. والجنایات والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر-ترجع إلى حفظ الجميع من جانب العدم.

والعبادات والعادات قد مثلت، والمعاملات ما كان راجعاً إلى مصلحة الإنسان مع غيره كانتقال الأملاك بعوض أو بغير عوض، بالعقد على الرقاب أو المنافع أو الأبدان.

والجنایات ما كان عائداً على ما تقدم بالإبطال، فشرع فيها ما يدرأ ذلك الإبطال ويتلافى تلك المصالح، كالقصاص، والديات-للنفس، والحد-للعقل، وتضمن قيم الأموال-

للنسل والقطع والتضمن-للمال، وما أشبه ذلك"^(٢).

القسم الثاني: المقاصد الحاجية، ومعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراخ دخل على المكلفين-على الجملة-الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة.

(١) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، المؤلف: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى: ١٣٩٣هـ)، المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، عام النشر: ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، عدد الأجزاء: ٣: (٣/ ٢٣٢).

(٢) ينظر: الموافقات للشاطبي: (١٨ / ٢).

وبين طاهر بن عاشوراء مفهوم المقاصد الحاجية بقوله: "ما تحتاج الأمة إليه لاقتناء مصالحها وانتظام أمورها على وجه حسن، بحيث لولا مراعاته لَمَا فسد النظام، ولكنه كان على حالة غير منتظمة فذلك كان لا يبلغ مبلغ الضروري"^(١).
وذكر الشاطبي أمثلة ذلك فقال: "وهي جارية في العبادات، والعبادات، والمعاملات والجنائيات:

ففي العبادات: كالرخص المخففة بالنسبة إلى لحوق المشقة بالمرض والسفر، وفي العبادات كإباحة الصيد والتمتع بالطيبات مما هو حلال، مأكلا ومشربا وملبسا ومسكنا ومركبا، وما أشبه ذلك.

وفي المعاملات، كالقراض، والمساقاة، والسلم، وإلقاء التوابع في العقد على المتبوعات كثمرة الشجر، ومال العبد.

وفي الجنائيات، كالحكم باللوث، والتدمية، والقسامة، وضرب الدية على العاقلة، وتضمن الصناع، وما أشبه ذلك"^(٢).

القسم الثالث: المقاصد التحسينية، ومعناها الأخذ بما يليق من محاسن العبادات، وتجنب المذنبات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق.

وبين طاهر بن عاشوراء مفهوم المقاصد التحسينية بقوله: "ما كان بها كمال حال الأمة في نظامها حتى تعيش أمانة مطمئنة، ولها بهجة منظر المجتمع في مرأى بقية الأمم، حتى تكون الأمة الإسلامية مرغوباً في الاندماج فيها أو في التقرب منها. فإن لمحاسن العبادات مدخلاً في ذلك سواء كانت عادات عامة كستر العورة، أم خاصة ببعض الأمم كخصال الفطرة وإعفاء اللحية. والحاصل أنها مما تراعى فيها المدارك الراقية البشرية"^(٣).

وذكر الشاطبي أمثلة ذلك فقال: "وهي جارية فيما جرت فيه الأوليان:
ففي العبادات، كإزالة النجاسة -وبالجملة الطهارات كلها- وستر العورة، وأخذ الزينة والتقرب بنوافل الخيرات من الصدقات والقربات، وأشباه ذلك.
وفي العبادات، كآداب الأكل والشرب، ومجانبة المآكل النجسات والمشارب المستخبثات والإسراف والإقتار في المتناولات.

وفي المعاملات، كالمنع من بيع النجاسات، وفضل الماء والكلأ، وسلب العيد منصب الشهادة والإمامة، وسلب المرأة منصب الإمامة، وإنكاح نفسها، وطلب العتق وتوابعه من الكتابة والتدبير، وما أشبهها.

(١) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية للطاهر بن عاشور: (٣ / ٢٤١).

(٢) ينظر: الموافقات للشاطبي: (٢ / ٢١).

(٣) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية للطاهر بن عاشور (٣ / ٢٤٣).

وفي الجنايات، كمنع قتل الحر بالعبد، أو قتل النساء والصبيان والرهبان في الجهاد.

وقليل الأمثلة يدل على ما سواها مما هو في معناها، فهذه الأمور راجعة إلى محاسن زائدة على أصل المصالح الضرورية والحاجية، إذ ليس فقدانها بمخل بأمر ضروري ولا حاجي، وإنما جرت مجرى التحسين والتزيين^(١).

فيظهر أثر المقاصد في الأحكام الشرعية تأصيلاً واستنباطاً وتفريعاً، وعليه فيتعين اعتماد المقاصد في عملية بناء وصياغة الحكم الشرعي، وتنسيق الآراء، ودرء التعارض بينها^(٢).

(١) ينظر: الموافقات للشاطبي: (٢/١٧-٢٤).

(٢) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية للطاهر بن عاشور: (٣/٣٥).

المبحث الثاني

أساس العقوبات الشرعية وأثارها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

الأساس الشرعي للعقوبات

أولاً: تعريف العقوبة:

العقوبة في اللغة: العين والقاف والباء أصلان صحيحان^(١): يدل على تأخير شيء وإتيانه بعد غيره، فكل شيء يعقب شيئاً فهو عقيب كقولك خلف يخلف، بمنزلة الليل والنهار إذا مضى أحدهما عقب الآخر، ومن الباب: عاقبت الرجل معاقبة وعقوبة وعقاباً، واحذر العقوبة والعقب: بمعنى الجزاء على السوء، والمؤاخذة على الذنب، وإنما سميت عقوبة لأنها تعقب اقتراف الإثم وتتلوه ثانياً. **والأصل الثاني:** يدل على ارتفاع وشدة وصعوبة، ومنه العقبة: طريق في الجبل، وجمعها عقاب. ثم رد إلى هذا كل شيء فيه علو أو شدة، وكل طريق يكون بعضه فوق بعض فهي أعقاب.

وقد يطلق على العقوبة أنها الجزاء، فيقال: جزى فلان فلاناً بما صنع، ويجزیه جزاء، ويقال: جزاه أيضاً، إلا أن الجزاء قد يكون على الخير وقد يكون على الشر، أما العقوبة فلا تكون إلا على فعل محذور^(٢).

العقوبة في الاصطلاح:

عرفها بعض الفقهاء تعريفاً عاماً، وأكد بعضهم في تعريفها على وظيفتها. فعرفت بأنها: "جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به، فهي جزاء مادي مفروض سلفاً يجعل المكلف يمتنع عن ارتكاب الجرائم، فإذا ارتكبها زجر بالعقوبة حتى لا يرتكب الجريمة مرة أخرى كما يكون عبرة لغيره"^(٣).

(١) ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المؤلف: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ م، عدد الأجزاء: ٦، (١/ ١٨٦)، مقاييس اللغة لأحمد بن فارس: (٤/ ٧٧).
(٢) ينظر: الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون لحسن علي الشاذلي، الناشر: دار الكتاب الجامعي، الطبعة: الثانية، (ص: ٢٩).
(٣) ينظر: العقوبة في الفقه الإسلامي لأحمد فتحي بهنسي، دار الشروق، الطبعة الخامسة ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م (ص: ١٣).

فالعقوبة في اصطلاح الفقهاء: هي الجزاء الذي قرره الشرع لمصلحة الناس على عصيان شرعه، وهي في ذاتها ناتجة عن إتيان فعل منهي عنه أو ترك فعل مأمور به شرعاً، وتحصل إذا ارتكبت الجريمة بأركانها الثلاث، الركن المادي، الركن الشرعي، الركن المعنوي^(١).

ثانياً: التأسيس الشرعي للعقوبات:

تعد الجريمة ظاهرة اجتماعية في حياة المجتمع البشري رافقته عبر العصور منذ نشأته الأولى على هذه الأرض، وذلك لما يستحثه من إغواء الشيطان والنفس الأمارة بالسوء، ولما جبل عليه من طبائع وغرائز وشهوات وانفعالات وعواطف.

ونظراً لما يترتب على الجريمة وما تسببه من فوضى وخلل بنظام المجتمع وأمنه، وانتهاك للحقوق، وخرق لنظام للعدالة، كان من حكمة الله تعالى في تشريعه وفي خلقه ورحمته بهم أن شرع العقوبات كجزاء على اقتراف الجرائم، وهي في حقيقتها زواجر وجوابر، تهدف إلى زجر الناس وردعهم عن اقتراف الجرائم، وإلى صيانة المجتمع من الفساد، وتسعى إلى تأهيل الجناة وتقويم سلوكهم.

"وتشريع العقوبات وإقامتها أمر توجهه مصلحة الأفراد والجماعات؛ لأن جميع البشر لا يختلفون في ضرورة وجودها، القوى منهم والضعيف، السيد منهم والمسود؛ لأنها حماية لهم من انتشار الفساد، وسد لأبواب المضار، ففي تشريعها جلب للمنافع، ودفع للمضار"^(٢).

وقد جاءت الشريعة الإسلامية بتقرير العقوبة على من ينتهك حرمان الله، ويتجاوز حدوده.

والحكمة من تشريع العقوبات أنها موانع قبل الفعل، زواجر بعده، فالعلم بشرعية العقوبة يمنع الإقدام على الفعل المحظور، وإيقاع العقوبة بعد ارتكاب المحظور يمنع من العود إليه، فكان حكمها الأصلي الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الإسلام عن الفساد^(٣).

(١) ينظر: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي لمحمد أبو زهرة، دار الفكر العربي-القاهرة، (ص: ٧٦).

(٢) ينظر: الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون لحسن علي الشاذلي (ص: ٢٩).

(٣) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، عدد الأجزاء: ٨، (٣/٥).

ثالثاً: أقسام العقوبات في الشريعة الإسلامية:

العقوبات في الشريعة الإسلامية ليست على مستوى واحد من الحكم الشرعي، وانطلاقاً من ذلك قسمها الفقهاء من حيث الأساس الشرعي ومن حيث الجرائم التي تقررت لها إلى قسمين^(١):

القسم الأول: عقوبات مقدرة، وهي التي عين الشارع نوعها وحدد مقدارها، وأوجب استيفاءها دون زيادة ولا نقص، وهي نوعين:

النوع الأول: عقوبات الحدود، وهي العقوبات المقدرة الواجبة حقا لله تعالى، ولا تسقط أو تنقص أبداً؛ لأنها حق لله تعالى، وتشمل سبع عقوبات^(٢): عقوبة الزنا، وعقوبة القذف وعقوبة السرقة، وعقوبة الحرابة، وعقوبة البغي، وعقوبة شرب الخمر، وعقوبة الردة.

النوع الثاني: عقوبات القصاص والدية، وهي العقوبات المقدرة الواجبة حقا للفرد، لشفاء غيظ للمجني عليه وأوليائه، ولا تسقط أو تنقص إلا بعفوهم، ويقبل فيها

(١) وقسم بعض الفقهاء العقوبات من حيث الجرائم التي تقررت لها إلى أربعة أقسام، وهي عقوبات الحدود، وعقوبات القصاص والدية، وعقوبات التعازير، وعقوبات الكفارات وهي عقوبات مقررة لبعض جرائم القصاص والدية وبعض جرائم التعازير، وهذا مبني على اعتبار الكفارات قسماً من العقوبات، "وقد اختلف العلماء في بعض الكفارات هل هي زواج لما فيها من مشاق تحمل الأموال وغيرها، أو وهي جوارب؛ لأنها عبادات لا تصلح إلا بالنيات وليس التقرب إلى الله سبحانه وتعالى زجراً بخلاف الحدود والتعزيرات فإنها ليست قربات إذ ليست فعلاً للمزجورين بل تفعلها الأمة فيهم. ينظر: الذخيرة للقرافي لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، المحقق: محمد حجي وسعيد أعراب، ومحمد بو خيزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ١٤، (٣/٣٠٢).

(٢) اختلف الفقهاء في عدد الحدود على قولين:
القول الأول: أنها خمسة هي: الزنا والقذف والسرقة وشرب الخمر والحرابة، وهو قول الحنفية والحنابلة.

القول الثاني: أنها سبعة هي: الخمس المذكورة، والردة، والبغي، وهو قول المالكية والشافعية.
ينظر: - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين، أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، عدد الأجزاء: ٧، (٣٣/٧).

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الحفيد القرطبي (المتوفى: ٥٩٥هـ)، الناشر: دار الحديث - القاهرة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، عدد الأجزاء: ٤، (٤/١٧٧).

- الأحكام السلطانية لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، الناشر: دار الحديث - القاهرة، (ص: ٢٧٦).

- المغني لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، عدد الأجزاء: ١٠، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م، (٩/١٥٤).

العفو والشفاعة والصلح، وموجبها القتل العمد، وشبه العمد، والقتل الخطأ، والجراح العمد، والجراح الخطأ.

القسم الثاني: عقوبات غير مقدره، وهي التي تجب حقا لله تعالى أو لعباده في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، وقد أقرها الشارع وفوض أمر تقديرها وتحديدها إلى القاضي بحسب ما يراه من ظروف الجريمة وحال المجرم، وهي العقوبات التعزيرية، وهي مناط دراستي في هذا البحث.

واتفق العلماء على أن التعزيز مشروع في كل معصية ليس فيها حد، وجوباً عند الأكثرين وجوازاً عند الشافعي، وهي نوعان: ترك واجب، أو فعل محرم، فمن ترك الواجبات مع القدرة عليها، كقضاء الديون، وأداء الأمانات: من الوكالات، والودائع، وأموال اليتامى، والوقف والأموال السلطانية، ورد الغصوب، والمظالم، فإنه يعاقب حتى يؤديها، وكذلك من وجب عليه إحضار نفس لاستيفاء حق واجب عليها، مثل: أن يقطع الطرق، ويلتجئ إلى من يمنعه ويذب عنه، فهذا يعاقب حتى يحضره^(١).

المطلب الثاني

أسس وخصائص العقوبات الشرعية

أولاً: الأسس العامة التي تقوم عليها العقوبة في الشريعة الإسلامية:

تقوم العقوبة في الشريعة الإسلامية على أسس معتبرة ومسلمة، وفيما يلي بيانها^(٢):
أولاً: تطبيق الحدود الشرعية مما يحقق مصالح الناس، فالحدود إنما شرعت لتصون للناس وتحفظ عليهم دينهم ونفوسهم وأعراضهم وعقولهم وأموالهم؛ فهي مقومات حياتهم، ودعائم إنسانيتهم، والركائز الأساسية لتحقيق أمنهم، واستقرار مسيرة حياتهم، وتهيئة الجو الملائم لأعمال فكرهم، وذلك بإبعاد شبح الجريمة والمجرمين عنهم.

ثانياً: عدالة العقوبة في التشريع الإسلامي، فقد برزت العدالة في أعلى صورها في تقرير العقوبة، فيفعل بالجاني مثل ما فعل بالمجني عليه، ومثل ذلك في إتلاف الأموال، قال تعالى: **(فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ)** {البقرة: ١٩٤}. كذلك برزت العدالة في أعلى صورها في تطبيق العقوبة، فالعقوبة إذا ثبتت وجب

(١) ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، المؤلف: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمرى (المتوفى: ٧٩٩هـ)، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، عدد الأجزاء: ٢، (٢/ ٢٨٩)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية (٦٩١- ٧٥١)، المحقق: نايف بن أحمد الحمد، الناشر: دار عالم الفوائد - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ، عدد الأجزاء: ٢، (١/ ٢٨٢).

(٢) ينظر: الجنایات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون لحسن علي الشاذلي (ص: ٣١-٤١).

تطبيقها على من ثبتت عليه لا فرق بين شريف وضعيف، ولا فقير وغني، ولا قريب وبعيد، الكل أمام التشريع سواء.

ثالثاً: استقرار التجريم والعقاب في الفقه الإسلامي، فإن من مقتضيات العدالة ودواعي الرحمة والموضوعية أن يكون التجريم والعقاب مستقرا في المجتمعات، معروفا لدى الناس جميعاً لا يتغير بتغير الأماكن وتوالي الأزمان، حتى ينهج الناس في حياتهم المنهج الذي يجنبهم الوقوع فيما يستوجب العقاب، وإذا لم يتحقق الاستقرار في تجريم الأفعال، وفي نوعية العقوبة، لترتب على ذلك اهتزاز ميزان العدالة؛ حيث يعاقب إنسان ما على جرم معين، وغدا لا يعاقب آخر بهذا الجرم نفسه، أو أن تطبق اليوم عقوبة ما على إنسان معين، وغدا تطبق على مثيله عقوبة أخف وطناً، أو أشد ثقلاً وأثراً، ومثل هذا يؤدي إلى زعزعة عقول الناس واضطراب أفكارهم ومناهج حياتهم وفقدان الإيمان بفكرة التجريم والعقاب مما يجعلهم يجترئون عليها ولا يحترمون ما يصدر من أحكام في هذا السبيل.

رابعاً: الواقعية والموضوعية في تقرير نوع العقوبة، فقد جبل الإنسان على حب ذاته، وغيرته على نفسه، وخوفه من كل ما يصيبه بأي مكروه، أو يعرضه لأي أذى، حتى وإن أوقع الضرر بالآخرين، وكل عقوبة توضع من أجل ردع الجاني تتناسى الجانب النفسي والطبيعي والواقعي تضل هدفها، ولا تحقق غرضها، وتعود على المجتمع بنقيض مقصدها.

خامساً: العقوبات تكتنفها الرحمة، وما قد يتبادر فيها شدة على الجناة، وعدم مراعاة لظروف ضعفهم والدوافع التي أحاطت بجريمتهم هو مظهر من مظاهر الردع والزجر صيانة لمصالح المجتمع، والواقع أن جانب الرحمة والرفقة فيها أكثر وأعمق، وذلك لأن العقوبة لا تستوفى إلا بعد ثبوت الجريمة والقصد وشروط إناطة المسؤولية، كما درأ الحدود بالشبهات، ورجب في العفو والستر، ولا حد على قاصري العقل؛ لصغر أو عته أو جنون، لانعدام المعنى المقصود من شرعية العقوبة تحت ظل هذا القصور العقلي، وهو ردع الجاني عن الجنائية، ولأن الجنائية تعتمد القصد الصحيح وهؤلاء لا قصد لهم.

سادساً: اقتران توقيع العقوبة بتطهير الذنب، فالعقوبة في ظل الشريعة الإسلامية مستوفاة إن عاجلاً وإن أجلاً، وتميز التشريع الإسلامي بنصه على أن استيفاء العقوبة جابر للذنب الذي ارتكب، مطهر للجاني مما ارتكبه مقرب له من ربه.

ثانياً: خصائص العقوبات الشرعية:

للجريمة خصائص تظهر بصورة جلية من خلال تعريفها، ومن أهم تلك الخصائص:
أولاً: مبدأ شرعية العقوبة، وتعتبر العقوبة شرعية إذا كانت تستند إلى أحد مصادر الشريعة، كالقرآن أو السنة أو الإجماع، بالإضافة إلى أن العقوبات التي يقررها أولوا الأمر يشترط فيها ألا تكون منافية لنصوص الشريعة ومقاصدها.

ثانياً: مبدأ شخصية العقوبة، فالعقوبة لا تتناول إلا الجاني فلا تتعداه إلى غيره، ولا تأخذ أحداً بجريرة غيره، وهذا الشرط هو أحد الأصول التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية.

ثالثاً: مبدأ المساواة، فالعقوبة في الشريعة الإسلامية عادلة يتساوى أمامها كل من يتحمل المسؤولية الجنائية، القوي والضعيف، والغني والفقير.

المبحث الثالث

العقوبات البديلة ومقاصدها

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

مفهوم العقوبات البديلة

مصطلح "العقوبات البديلة" مركب إضافي من جزأين مفردين، الأول منها: كلمة "العقوبة"، والثاني كلمة "البديلة"، وقد تقدم تعريف العقوبة ودلالاتها اللغوية والاصطلاحية فنكتفي به^(١).

أما كلمة "البديلة" فإن الباء والذال واللام أصل يدل على قيام الشيء مقام الشيء الذاهب. ويقولون بدلت الشيء: إذا غيرته وإن لم تأت له ببديل، وبديل كأمير جمع: أبدال: الخلف منه وهو غيره^(٢).

أما مفهوم العقوبات البديلة في الاصطلاح فهو عام يشمل كل العقوبات التعزيرية البديلة من عقوبات قبلها إذا كانت لأجل المصلحة.

وهذا ما أشار إليه المشروع الوطني السعودي لبدائل السجن حيث عرف العقوبات البديلة بأنها: هي 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^(٣).

(١) ينظر: تعريف العقوبة في المطلب الأول من المبحث الثاني من هذا البحث.
(٢) ينظر: مقاييس اللغة لأحمد بن فارس: (١/ ٢١٠)، مختار الصحاح، المؤلف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية -الدار النموذجية، بيروت -صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م، عدد الأجزاء: ١، (ص: ٣٠)، تاج العروس، المؤلف: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية، (٦٤ / ٢٨).

(٣) ينظر: المشروع الوطني السعودي لبدائل السجن الصادر عن مركز أبحاث مكافحة الجريمة بوزارة الداخلية -الرياض ١٤٢٩هـ.

المطلب الثاني

الأساس الشرعي للعقوبات البديلة

الاجتهاد الشرعي قام في جوانب كثيرة معتمداً على المقاصد واعتبارها، كما أنّ التشريع الإسلامي كذلك تأثر بشكل ملحوظ برعاية المقاصد وتحقيقها، في أصوله وفي فروعها، في التقعيد وفي التفريع، في الفُتيا، وفي تنزيل الأحكام على الوقائع، وفي قيام الأحكام الشرعية تكليفية كانت أو وضعية، وفي الترجيحات الأصولية والفقهية، وغير ذلك من عمليات التشريع والاجتهاد^(١).

وبما أن العقوبات البديلة داخلة في باب التعازير في الفقه الإسلامي، والأصل في التعزير أنه مشروع في كل جريمة لا يقوم فيها حد ولا كفارة ولا قصاص، وعقوبات التعزير غير محددة في الشريعة الإسلامية بل هي متروكة لاجتهاد القاضي حسب المصلحة العامة والخاصة، وحسب الظروف المحيطة بالجاني.

وقد قسم الفقهاء العقوبات التعزيرية باعتبار موجبها والرابطة القائمة بينها إلى قسمين^(٢):

القسم الأول: العقوبات التعزيرية البديلة، وذلك في الجرائم التي شرع فيها التعزير بديلاً عن الحد والقصاص إما لعدم توافر شروط ثبوتها، وإما لوجود شبهة تستوجب درأ الحد أو القصاص، كالتعزير على الوطء فيما دون الفرج، وكوطء من ظنها زوجته، وكالسرقنة من غير حرز، وقذف غير المحصن، وكقتل الأب ابنه.

القسم الثاني: العقوبات التعزيرية الأصلية، وذلك في الجرائم التي موجبها الأصلي التعزير وهي الجرائم التي لم يشرع في جنسها حد ولا قصاص، ويدخل فيها أغلب المعاصي التعزيرية كالرشوة، والتزوير، والغش، والسب، وشهادة الزور.

وتنقسم العقوبة التعزيرية -أيضاً- باعتبار محلها وجنسها إلى ثلاثة أقسام^(٣):

(١) ينظر: أثر المقاصد في الاجتهاد الشرعي، للدكتور: عبد الله الزبير عبد الرحمن، أستاذ مشارك، مدير مركز بحوث القرآن الكريم والسنة النبوية - جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية (السودان - أم درمان)، (ص: ١).

(٢) ينظر: عقوبة التعزير بالتغريب في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الله بن عبد الرحمن السلطان، أستاذ الفقه المشارك بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية في الأحساء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - منشورات شبكة الألوكة - (ص: ١٢).

(٣) ينظر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم: (٢/ ٦٨٨)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (٢/ ٢٨٨)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، المؤلف: أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (المتوفى: ٨٤٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ١، (ص: ١٩٤)، عقوبة التعزير بالتغريب في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الله بن عبد الرحمن السلطان، (ص: ١٣).

القسم الأول: العقوبات التعزيرية البدنية، وهي ثلاثة أنواع:
النوع الأول: ما يقع بالإيلام والتأثير على البدن مباشرة كالتعزير بالجلد والتعزير بالقتل.

النوع الثاني: ما يقع بالإيلام والتأثير غير مباشر على البدن، وهو كما يلي:
أ-التعزير بالحبس: وهو حجز المحكوم عليه في مكان ومنعه من التصرف في نفسه استظهاراً لأمره إذا شك فيه، أو خوفاً من هروبه إذا أسر، أو لاستيفاء العقوبة منه.
ب-التعزير بالتغريب، وهو إبعاد الجاني عن مكان الجريمة.
القسم الثاني: العقوبات التعزيرية النفسية، وهي التي تؤثر ألماً في نفس الجاني دون بدنه ومنها:

أ-التأديب بالوعظ والإرشاد والتذكير بالعواقب والتحذير من العقاب.

ب-التأديب بالهجر والمقاطعة وعدم التعامل مع الجاني.

ج-التأديب بالتوبيخ والتأنيب على سبيل الاستخفاف والتحقير.

د-التهديد وتخويف الجاني بالعقوبة.

هـ-التشهير وإظهار جريمة الجاني.

و-الإعراض والمقاطعة.

ودليل مشروعية القسم الأول وهو العقوبات التعزيرية البدنية، والقسم الثاني وهو العقوبات التعزيرية النفسية قول الله تعالى: **(وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُورَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً) {النساء: ٣٤}**.

قال القرطبي: "أمر الله أن يبدأ النساء بالموعظة أولاً ثم بالهجران، فإن لم ينجعا فالضرب فإنه هو الذي يصلحها له ويحملها على توفية حقه. والضرب في هذه الآية هو ضرب الأدب غير المبرح، وهو الذي لا يكسر عظماً ولا يشين جارحة كاللكزة ونحوها، فإن المقصود منه الصلاح لا غير. فلا جرم إذا أدى إلى الهلاك وجب الضمان، وكذلك القول في ضرب المؤدب غلامه لتعليم القرآن والأدب"^(١).

وقال تعالى في شأن ذي القرنين ويأجوج ومأجوج: **(قَالُوا يَا دَا الْقَرْنَيْنِ إِنْ يَاأُجُوجَ وَمَأُجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا (٩٤) قَالَ مَا مَكْنِي فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ فَأَعِينُونِي بِقُوَّةٍ أَجْعَلْ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ رَدْمًا (٩٥) أَتُونِي زُبَرَ الْحَدِيدِ حَتَّى إِذَا سَاوَى بَيْنَ الصَّدَفَيْنِ قَالَ انْفُخُوا حَتَّى إِذَا جَعَلَهُ نَارًا قَالَ آتُونِي**

(١) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م، عدد الأجزاء: ٢٠ جزءاً (في ١٠ مجلدات) (١٧٢ / ٥).

أُفْرِغْ عَلَيْهِ قِطْرًا (٩٦) فَمَا اسْطَاعُوا أَنْ يَظْهَرُوهُ وَمَا اسْتَطَاعُوا لَهُ نَقْبًا {الكهف: ٩٤ - ٩٧}.

قال القرطبي: "في هذه الآية دليل على اتخاذ السجون، وحبس أهل الفساد فيها، ومنعهم من التصرف لما يريدونه، ولا يتركون وما هم عليه، بل يوجعون ضربا ويحبسون أو يكلفون ويطلقون كما فعل عمر رضي الله عنه"^(١).
وفي قصة كعب ابن مالك، وصاحبيه مرارة بن الربيع العامري، وهلال ابن أمية الواقفي حين تخلفوا عن رسول الله ﷺ في غزوة تبوك فنهى رسول الله ﷺ المسلمين عن كلامهم، فاجتنبهم الناس وأعرضوا عنهم، وتكروا لهم وجفوههم، لا يكلمهم أحد ولا يرد عليهم السلام، بل وأمرهم رسول الله ﷺ أن يعتزلوا نساءهم، فطال البكاء والحزن، وضاق عليهم أنفسهم، وضاق عليهم الأرض بما رحبت، ولما علم الله صدقهم قبل توبتهم وغفر لهم^(٢).

القسم الثالث: العقوبات التعزيرية المالية: وهي تلحق مال وممتلكات الجاني، وهي ثلاثة أنواع:
النوع الأول: الإلتاف، وهو تضييع المنفعة المطلوبة من الشيء عادة.
النوع الثاني: المصادرة، وهي نقل ملكية الوسائل والأشياء النقدية والعينية الناتجة عن الجريمة أو المستخدمة فيها.
النوع الثالث: الغرامات، وهي مال يلزم الجاني بأدائه إذا حكم به عليه، يدفع لبيت المال أو لمستحقه.

(١) تفسير القرطبي (١١ / ٥٩).

(٢) القصة في الصحيحين: صحيح البخاري، المؤلف: محمد ابن إسماعيل ابن إبراهيم ابن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (المتوفى: ٢٥٦هـ)، المحقق: محمد زهير ابن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ، عدد الأجزاء: ٩، كتاب المغازي، باب حديث كعب ابن مالك، وقول الله عز وجل: {وعلى الثلاثة الذين خلفوا} [التوبة: ١١٨]، حديث رقم: (٤٤١٨) (٣ / ٦)، صحيح مسلم، المؤلف: مسلم ابن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، عدد الأجزاء: ٥، كتاب التوبة، باب حديث توبة كعب وصاحبيه، حديث رقم: (٢٧٦٩): (٤ / ٢١٢٠).

والقسم الثالث المتعلق بالعقوبات التعزيرية المالية بأنواعها الثلاثة اختلف العلماء فيه على قولين:

القول الأول: عدم جواز التعزير بأخذ المال، وهو قول منثور في المذاهب الأربعة^(١).

ودليلهم عموم نصوص الآيات والأحاديث على حرمة أخذ المال بغير حق، قال تعالى: (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ) {البقرة: ١٨٨} وقال: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا) {النساء: ٢٩}.

وفي حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ"^(٢).

وجه الدلالة: ن العقوبة بالمال داخلة في أكل أموال الناس بالباطل؛ لأن المال مसान كالنفس فلا يجوز التطاول عليه إلا بذريعة شرعية محسومة.

القول الثاني: جواز التعزير بأخذ المال، وهذا مذهب الشافعي في القديم ورواية لأحمد^(٣).

(١) ينظر: الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، لمحمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحسكي الحنفي (المتوفى: ١٠٨٨هـ)، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، (ج: ١): (٤ / ٦١).

- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، (ج: ٢): (٢ / ٢١٣).

- المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر: (٥ / ٣٣٤).

- كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، (ج: ٦): (٦ / ١٢٤).

(٢) صحيح مسلم (٢ / ٨٨٩) كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم: (١٢١٨).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب للنووي: (٥ / ٣٣١).

- المغني لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، (ج: ١٠)، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م: (٩ / ١١٩).

ودليلهم حديث بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جدّه، أنّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «فِي كُلِّ سَائِمَةٍ^(١) إِبِلٌ فِي أَرْبَعِينَ بَنْتٌ لَبُونٌ^(٢)، وَلَا يُفَرَّقُ إِبِلٌ عَنْ حِسَابِهَا مَنْ أَعْطَاهَا مُؤْتَجِرًا - قَالَ ابْنُ الْعَلَاءِ مُؤْتَجِرًا بِهَا - فَلَهُ أَجْرُهَا، وَمَنْ مَنَعَهَا فَإِنَّا أَخَذُوهَا وَشَطَّرَ مَالِهِ، عَزَمَةٌ مِنْ عَزَمَاتِ رَبِّنَا عَزَّ وَجَلَّ، لَيْسَ لِأَلِ مُحَمَّدٍ مِنْهَا شَيْءٌ»^(٣).

ووجه الدلالة: أن إضعاف الغرم عقوبة مالية.

واستدلوا أيضًا بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، عن رسول الله ﷺ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الثَّمْرِ الْمُعَلَّقِ؟ فَقَالَ: «مَنْ أَصَابَ بِفِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَّخِذٍ حُبْنَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ فَعَلَيْهِ عَرَامَةٌ مِثْلِيهِ وَالْعُقُوبَةُ، وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِيئُ^(٤) فَلَبَّغَ ثَمَنَ الْمَجْنُونِ^(٥) فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ» وَذَكَرَ فِي ضَالَّةِ الْإِبِلِ وَالْغَنَمِ كَمَا ذَكَرَهُ غَيْرُهُ، قَالَ: وَسُئِلَ عَنِ اللَّقْطَةِ، فَقَالَ: «مَا كَانَ مِنْهَا فِي طَرِيقِ الْمِيَاءِ أَوْ الْقَرْيَةِ الْجَامِعَةِ فَعَرَفُهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا فَادْفَعَهَا إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ فَهِيَ لَكَ، وَمَا كَانَ فِي الْخَرَابِ يَعْنِي فِيهَا وَفِي الرَّكَازِ الْخُمْسُ»^(٦).

(١) السائمة هي: الراعية، التي ترعى الكلاً. ينظر: غريب القرآن لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (المتوفى: ٢٧٦هـ)، المحقق: أحمد صقر، الناشر: دار الكتب العلمية، السنة: ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م. (ص: ٢٤٢).

(٢) بنت اللبون: هي بنت الناقة تدخل في السنة الثالثة؛ سميت بذلك لأن أمها ذات لبن، وتؤخذ في الصدقة إذا بلغت الإبل ستاً وثلاثين. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لمجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، (ج: ٥): (٤/ ٤٢٨).

(٣) سنن أبي داود لسليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط - محمد كامل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، (ج: ٧)، (٥/ ٤٧٤): (٢ / ١٠١) كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة. قال الألباني: إسناده حسن، صحيح أبي داود: (٥ / ٢٩٦).

(٤) هو موضع تجفيف التمر، وهو له كالبيدر للحنطة، ويجمع على جرن بضمين. غريب الحديث عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي البغدادي (المتوفى: ٢٢٤هـ)، المحقق: د. محمد عبد المعيد خان، الناشر: مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر أباد-الديكن، الطبعة: الأولى، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م، (ج: ٤). (١ / ٢٨٧).

(٥) هو: الترس، لأنه يوارى حامله: أي يستره، والميم زائدة. النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير: (١ / ٣٠٨).

(٦) سنن أبي داود: (٢ / ١٣٦) كتاب اللقطة، باب التعريف باللقطة. قال الألباني: إسناده حسن، صحيح أبي داود - الأم لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، عدد الأجزاء: ٧ أجزاء، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، (٥ / ٣٩٥).

● إجماع الصحابة على ذلك^(١).

ورد عليهم الطحاوي بادعاء النسخ، فقال^(٢): "فكانت العقوبات جارية فيما ذكر في هذه الآثار على ما ذكر فيها حتى نسخ ذلك بتحريم الربا، فعاد الأمر إلى ألا يؤخذ ممن أخذ شيئاً إلا مثل ما أخذ وإن العقوبات لا تجب في الأموال بانتهاك الحرمات التي هي غير أموال"^(٣).

وبما أن العقوبات التعزيرية بحاجة إلى المرونة والتنوع تحقيقاً للعدالة، ومنعاً للظلم، ومراعاة للحقوق الفردية بين الناس، فالراجح تخصيص عموم النصوص المانعة من العقوبة بالمال بالنصوص المجيزة للعقوبة به، وهو عين المصلحة إن لم يكن من الضرورات أحياناً، وقد أصبح التعزير بالمال عرفاً عالمياً، ولو لم تكن فيه مصلحة لما تعارف عليه الناس.

أما العقوبات البديلة فإنها لا تخرج عن هذا المعنى في هذا المساق، وتستند مشروعيتهما إلى المصالح والمقاصد الشرعية من العقوبة والتي تملّي ضرورة النظر في فقه العقوبات وتلبية حاجات التغيرات والتطورات، وتغيير نمط فقه الاجتهاد في العقوبات التعزيرية حتى يستجيب لتأهيل الجناة والحد من ظاهرة الجريمة.

وإذا كانت العقوبات البديلة تفي بالغايات المنشودة من العقوبة، وغيرها من العقوبات الأصلية البدنية والنفسية قاصرة عن الغايات المنشودة منها غير رادعة ولا زاجرة، بل قد تكون سبباً لجرائم أخرى أو لانتهاكات حقوقية تخل بالعدالة، والقاعدة: "أن كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل"، وأيضاً: "أصل النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً".

ولهذا احتدم الجدل في العقوبات البديلة بين الفقهاء ومنظري الأنظمة العالمية إلى ثلاثة اتجاهات:

(١) ينظر: الطرق الحكيمة لابن القيم (ص: ٢٢٨).
(٢) هو: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك، الأزدي، الحجري، المصري، الطحاوي، الحنفي، صاحب التصانيف، من أهل قرية طحا بمصر، إليه انتهت رئاسة أصحاب أبي حنيفة بمصر، ت: (٥٣٢١). ينظر: طبقات الفقهاء لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، هذبة: محمد بن مكرم ابن منظور (المتوفى: ٧١١هـ)، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار الرائد العربي، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٩٧٠م: (١٤٨/٢).
(٣) شرح معاني الآثار لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)، حقهه وقدم له: (محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق) من علماء الأزهر الشريف، راجعه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: د يوسف عبد الرحمن المرعشلي - الباحث بمركز خدمة السنة بالمدينة النبوية، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى - ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م، (ج: ٥): (٣ / ١٤٦).

الاتجاه الأول: يرى إبقاء العقوبات السالبة للحرية وترشيد تطبيقها وقصرها على نطاق ضيق.

الاتجاه الثاني: يرى إلغاء العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة بالكلية نتيجة للمساوى الناتجة عنها، والتخلي عن النظام الجنائي واستبداله بنظام التعويض في القانون المدني^(١).

الاتجاه الثالث: وهو إبقاء العقوبات السالبة للحرية، وتفعيل العقوبات البديلة، وقد اختاره المنظم السعودي، وصاغ مركز أبحاث مكافحة الجريمة بوزارة الداخلية اللبنة الأولى لمشروع نظام العقوبات البديلة الصادرة عن وزارة العدل، والذي تتمحور فكرته في إعطاء القضاة الصلاحية في الحق العام استبدال عقوبة الجلد أو السجن المحكوم بها على الكبار بالقيام بأعمال ذات نفع عام لصالح جهة عامة أو القيام بأعمال اجتماعية أو تطوعية، وبين القواعد والأسس العامة لبدائل السجن^(٢).

المطلب الثالث

مقاصد العقوبات البديلة في الشريعة الإسلامية

أولاً: المقاصد العامة للعقوبة في الشريعة الإسلامية:

كل عقوبة من العقوبات الشرعية التي شرعت للمصلحة العامة يمكن ملاحظة وتحديد المقاصد العامة للعقوبة في النظام الإسلامي من خلالها، ويرى الطاهر بن عاشور أن مقصد الشريعة من تشريع العقوبات سواء الحدود أو القصاص أو التعازير وأروش الجنايات ثلاثة أمور هي: تأديب الجاني، وإرضاء المجني عليه، وزجر المقتدين بالجناة^(٣).

(١) ينظر: العقوبات البديلة لعقوبة الحبس قصير المدة، يعقوب بن أحمد، (ص: ٢٠).

(٢) ينظر: المشروع الوطني السعودي لبدائل السجن الصادر عن مركز أبحاث مكافحة الجريمة بوزارة الداخلية - الرياض ٥١٤٢٩.

(٣) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية للطاهر بن عاشوراء (ص: ٥١٦).

ويمكن تحديد المقاصد العامة للعقوبات فيما يلي^(١):

أولاً: الأغراض النفعية، وتتمثل في فكرتي الردع^(٢) والزجر، فالنظام العقابي الإسلامي يعتد بالردع العام والردع الخاص كغرض يجب أن تستهدفه العقوبة، كما يجب أن تستهدف محاربة الجريمة لمنع الأفراد من الإقدام على الأفعال الموجبة للعقوبة؛ لأن عقوبة الجاني ردع له عن العودة إلى الجنائية، وزجر وعبرة لغيره عن سلوكه وطريقه في ارتكاب الجرائم، فهي موانع قبل الفعل وزواجر بعده.

ومن آثار الزجر جبر أصحاب الجرائم على أداء ورد الحقوق، وقد تكون هذه الجوابر حسية ومادية كما هو الحال في وجوب ضمان ما أخذ السارق أو الغاصب، وفي الدية للقتل وقد تكون الجوابر معنوية ونفسية، وذلك بحصول الارتياح وذهاب الغيظ والتشفي والثأر^(٣).

ثانياً: الأغراض المعنوية، وتتمثل في فكرتي العدالة والرحمة، فالعقوبات في الشريعة الإسلامية تتخذ من العدالة والإنصاف والمساواة بين الناس مبدأ حيث التكافؤ بين العقوبات والجرائم ووضع حد لمنع الإسراف في العقاب، كما تنطلق من مبدأ الرحمة والرأفة بالمجتمع عموماً وبالجناة خصوصاً، حيث تهدف إلى تقويم السلوكيات وضبط الأخلاق وحماية المصالح الإنسانية حتى تكون الحياة مشتركة وأمنة وذلك رأفة ورحمة بالجميع.

(١) ينظر: أغراض العقوبة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية لعادل مستاري -مجلة العلوم الإنسانية- الجزائر -منشورات جامعة محمد خيضر -بسكرة، العدد ١٥ أكتوبر ٢٠٠٨م (ص: ٢١٥).

- مقاصد العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الحديث لنوال بولنوار-الجنائيات نموذجاً- مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الشهيد حمه الخضر، المشرف أحمد عامر باي، (ص: ١٦-١٨).

(٢) انتقد بعض أصحاب المدارس العقابية الحديثة الردع بوصفه غرضاً للعقوبة بحجة أنه يميل بالعقوبات نحو القسوة، وذلك تحقيقاً لأكبر قدر من الردع؛ إذ أن درجة التهديد بالعقوبة تزيد كلما زادت شدتها.

وانتقد الردع كذلك-بوصفه غرضاً للعقوبة بحجة أنه يجافي المنطق ولا يتفق مع العدالة إيلاهم الفرد لردع الآخرين وتهديدهم دون ارتكاب جريمة.

من جهة أخرى فقد شكك آخرون بفائدة الردع ونفعه في التقليل من الإجرام ووصفه بأنه نوع من العودة إلى الثأر والانتقام من طرف المجتمع. ينظر: مقاصد العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الحديث لنوال بولنوار (ص: ٣٤).

(٣) ينظر: علم المقاصد الشرعية لنور الدين بن مختار الخادمي، الطبعة الأولى، الرياض، مكتبة العبيكان، ١٤٢١هـ -٢٠٠١م، (ص: ١٨٦)، والمقاصد الخاصة للعقوبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، لصقر بن زيد حمود السهلي، رسالة دكتوراه في العلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية، الرياض، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م (ص: ٣١٥).

ثالثًا: الأغراض الإضافية، وتتمثل في إرضاء وشفاء غيظ أولياء المجني عليه، وذلك لمعالجة ما كان سائدا من عادة الأخذ بالثأر والانتقام، وما يؤدي إليه ذلك من العداوة والحقد في النفوس

ثانيًا: المقاصد الخاصة بالعقوبات البديلة

بالإضافة إلى مقاصد العقوبات العامة السابقة فإن العقوبات البديلة لها مقاصد أخرى خاصة وهي كالتالي:

أولًا: معالجة فشل المؤسسات العقابية في تأهيل الجناة والحد من ظاهرة الجريمة، فعلى العكس فاقت الآثار السلبية للعقوبات السالبة للحرية على الآثار الإيجابية، وأصبحت غير قادرة لوحدها على الحد من الجريمة والانحراف، بل أصبحت السجون مدارس لتعليم أساليب الإجرام وتبادل الخبرات الإجرامية بين النزلاء.

ثانيًا: تخفيف التكدس والاحتفاظ داخل السجون نتيجة تزايد العوامل الاقتصادية والاجتماعية المؤدية لتضخم حجم الجريمة وتزايد عدد المحكوم عليهم بالعقوبات السالبة للحرية والذين قد يتخذون من السجن مأوى وملاذ للفرار من المسؤوليات.

ثالثًا: معالجة تضخم نفقات مكافحة الجريمة، وإيجاد بدائل للعقوبات تكون أكثر اقتصاداً للمال والجهد والوقت.

رابعًا: صياغة نموذج للإصلاح وتأهيل الجناة بدل الاعتماد على العقوبة لوحدها أو على البرامج الإصلاحية التقليدية.

خامسًا: الحرص على تنشئة أبناء الجناة في الحاضنة الأسرية، ومعالجة التنشيد والتفكك الأسري الذي ينجم عنه دائماً عدم الاهتمام بتعليم وتربية الأبناء فينشأوا غير محصنين ضد الانحراف الأخلاقي والأفكار الضالة مما يهدد كيان وأمن المجتمع.

هذا والله ولي التوفيق، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله.

الخاتمة

وفيها أهم النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج:

في الختام وبعد دراسة هذا الموضوع توصلت إلى النتائج التالية:

١- أن العقوبات البديلة خاصة بمجال العقوبات التعزيرية، التي يتغير نمط الاجتهاد فيها حسب الظروف وحسب تغير الزمان والمكان.

٢- أن العقوبات البديلة تستمد مشروعيتها من المقاصد الشرعية والمصالح العامة والخاصة كغيرها من العقوبات التعزيرية.

ثانياً: التوصيات:

يوصي الباحث بإحالة الاجتهاد الشرعي في مجال العقوبات إلى جهة معنية متخصصة تربطه بتطور الجرائم التي تتطور وتتغير حسب الزمان والمكان.

فهرس المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم.
٢. أثر المقاصد في الاجتهاد الشرعي، للدكتور: عبد الله الزبير عبد الرحمن، أستاذ مشارك مدير مركز بحوث القرآن الكريم والسنة النبوية - جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية (السودان - أم درمان).
٣. الأحكام السلطانية لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، الناشر: دار الحديث - القاهرة.
٤. أسد الغابة في معرفة الصحابة لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير (المتوفى: ٦٣٠هـ)، المحقق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٤ م، (ج: ٨).
٥. أغراض العقوبة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية لعادل مستاري - مجلة العلوم الإنسانية - الجزائر - منشورات جامعة محمد خيضر - بسكرة، العدد ١٥ أكتوبر ٢٠٠٨م.
٦. البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، عدد الأجزاء: ٨.
٧. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الحفيد القرطبي (المتوفى: ٥٩٥هـ)، الناشر: دار الحديث - القاهرة، النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م، عدد الأجزاء: ٤.
٨. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين، أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، عدد الأجزاء: ٧.
٩. تاج العروس، المؤلف: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.
١٠. تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، المؤلف: إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: ٧٩٩هـ)، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، عدد الأجزاء: ٢.

١١. الجامع لأحكام القرآن، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م، عدد الأجزاء: ٢٠ جزء (في ١٠ مجلدات).
١٢. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي لمحمد أبو زهرة، دار الفكر العربي - القاهرة.
١٣. الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون لحسن علي الشاذلي، الناشر: دار الكتاب الجامعي، الطبعة: الثانية.
١٤. تنوير الأبصار وجامع البحار، لمحمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصفي الحنفي (المتوفى: ١٠٨٨هـ)، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، (ج: ١).
١٥. درة الحجال في أسماء الرجال، لأبي العباس أحمد بن محمد بن القاضي المكناسي (ت ٩٦٠هـ - ١٠٢٥م)، تحقيق: محمد الأحمد، أبو النور دار التراث - القاهرة، ط ١، ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م.
١٦. الذخيرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، المحقق: محمد حجي وسعيد أعراب، ومحمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ١٤.
١٧. سنن أبي داود لسليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط - محمّد كامل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، (ج: ٧).
١٨. شرح معاني الآثار لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)، حققه وقدم له: (محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق) من علماء الأزهر الشريف، راجعه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: د يوسف عبد الرحمن المرعشلي - الباحث بمركز خدمة السنة بالمدينة النبوية، الناشر: عالم الكتب الطبعة: الأولى - ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، (ج: ٥).
١٩. شيخ الجامع الأعظم محمد الطاهر ابن عاشور: حياته وآثاره، تأليف: بلقاسم الغالي بيروت: دار ابن حزم، ط ١، ١٤١٧هـ.

٢٠. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المؤلف: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ، عدد الأجزاء: ٦، (١/ ١٨٦).
٢١. صحيح أبي داود - الأم لأبي عبد الرحمن ناصر الدين ابن الحاج نوح بن نجاتي ابن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع الكويت، عدد الأجزاء: ٧ أجزاء، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢م.
٢٢. صحيح البخاري، المؤلف: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (المتوفى: ٢٥٦هـ)، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ، عدد الأجزاء: ٩.
٢٣. صحيح مسلم، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، عدد الأجزاء: ٥.
٢٤. طبقات الفقهاء لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، هذبة: محمد بن مكرم ابن منظور (المتوفى: ٧١١هـ)، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار الرائد العربي بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٩٧٠م.
٢٥. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية (ت ٦٩١ - ٧٥١هـ)، المحقق: نايف بن أحمد الحمد، الناشر: دار عالم الفوائد - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ، عدد الأجزاء: ٢.
٢٦. عقوبة التعزير بالتغريب في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الله بن عبد الرحمن السلطان أستاذ الفقه المشارك بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية في الأحساء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - منشورات شبكة الألوكة.
٢٧. العقوبة في الفقه الإسلامي لأحمد فتحي بهنسي، دار الشروق، الطبعة الخامسة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
٢٨. علم المقاصد الشرعية لنور الدين بن مختار الخادمي، الطبعة الأولى، العبيكان - الرياض ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
٢٩. غريب الحديث لأبي عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي البغدادي (المتوفى: ٢٢٤هـ)، المحقق: د. محمد عبد المعيد خان، الناشر: مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد-الديكن، الطبعة: الأولى، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م، (ج: ٤).
٣٠. غريب القرآن لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (المتوفى: ٢٧٦هـ) المحقق: أحمد صقر، الناشر: دار الكتب العلمية، السنة: ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨م.

٣١. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، (ج: ٢).
٣٢. القاموس المحيط، المؤلف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسى الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، عدد الأجزاء: ١.
٣٣. كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، (ج: ٦).
٣٤. المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر.
٣٥. مختار الصحاح، المؤلف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م، عدد الأجزاء: ١.
٣٦. المشروع الوطني السعودي لبدائل السجن الصادر عن مركز أبحاث مكافحة الجريمة بوزارة الداخلية - الرياض ١٤٢٩هـ.
٣٧. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، المؤلف: أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (المتوفى: ٨٤٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
٣٨. المغني لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجاعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة الطبعة: بدون طبعة، (ج: ١٠)، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
٣٩. مقاصد أحكام الكفارات والعقوبات في الإسلام لرضا بن الحبيب الشريف، رسالة ماجستير في الشريعة الإسلامية، كلية المعهد الأعلى لأصول الدين، جامعة الزيتونة - تونس ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
٤٠. المقاصد الخاصة للعقوبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، لصقر بن زيد حمود السهلي، رسالة دكتوراه في العلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية بالرياض، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م.

٤١. مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها لعلال الفاسي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الخامسة، ١٩٩٣م.
٤٢. مقاصد الشريعة الإسلامية، المؤلف: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى: ١٣٩٣هـ)، المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، عام النشر: ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، عدد الأجزاء: ٣.
٤٣. مقاصد العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الحديث لنوال بولنوار-الجنابات نموذجاً-مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الشهيد حمه الخضر، المشرف أحمد عامر باي.
٤٤. مقاييس اللغة، المؤلف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، عدد الأجزاء: ٦.
٤٥. الموافقات لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ) المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م، عدد الأجزاء: ٧.
٤٦. النهاية في غريب الحديث والأثر لمجد الدين أبو السعادات المبارك ابن محمد بن محمد ابن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، الناشر: المكتبة العلمية -بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي -محمود محمد الطناحي، (ج: ٥).