View metadata, citation and similar papers at core.ac.uk
brought to you by CORE
provided by The International Islamic University Malaysia Repository

# فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي عرض وموازنة

# Exposition and Comparison of the Philosophy of Punishment in Islamic and Positive Laws

# Eksposisi dan Perbandingan Falsafah Hukuman Dalam Undang-undang Islam dan Positif

عبد المجيد قاسم عبد المجيد *

محمد ليبا **

## ملخص

وفي هذه الورقة تم تسليط الضوء على فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية، وفلسفتها في القانون الوضعي، وتمت الموازنة بين الفلسفتين، وخلص العرض والموازنة إلى نتائج ملخصها أن مسألة عصمة الشريعة وسموها تعد علامة فارقة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، هذه العلامة نتج عنها فروق كثيرة أولها أن العقوبة في التشريع الوضعي تكون تابعةً للهدف، فالهدف يوضع أولاً ثم تصاغ على ضوئه العقوبة، ولذلك كلما ظهرت مدرسةٌ جديدةٌ تؤسس لفكرٍ جديدٍ ظهر اختلافٌ في التشريع العقابي. بينما النظام العقابي الإسلامي ثابتٌ ومعصوم، وقد وُجدت الحاجة إلى معرفة أهدافه وفلسفته ليتسنى السير على مقتضاها فيما يستجد من وقائع، وأن سمو فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية ينبع من سمو مصدرها، فواضع هذه العقوبات هو خالق البشر. بينما

* باحث مرشح لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية أحمد إبراهيم للحقوق،، الجامعة الإسلامية العالمية.

** أستاذ مساعد بقسم الشريعة، كلية أحمد إبراهيم للحقوق، الجامعة الإسلامية العالمية.

العقوبة في القانون الوضعي تعتمد في فلسفتها على خبرة واضعيها، وهي خبرة محدودة وأحكامها نسبية، لذا كان تطبيق العقوبات الشرعية أجدر حتى وإن لم يُدرَك كنه هذه العقوبات وفلسفتها.

**الكلمات الرئيسية:** فلسفة العقوبة، القانون الإسلامي، القانون الوضعي، التشريع العقابي.

## Abstract

In this paper light is shed on the philosophy of punishment in Islamic and positive laws and a comparison between them is accomplished. In brief, the conclusion of the exposition and comparison is that issue of infallibility of Sharī'ah and its nobleness are the distinguishing marks between Islamic and positive laws. This led to further differences. The first difference is that the punishment in positive laws is in accordance with the stipulated goal, that is, the goal is set first and then the punishment is formulated in that light. That is why whenever any new school of thought appears based on some ideology, differences emerge in punitive legislation. Islamic penal system is, however, immutable and infallible. There is a need to know its objectives and wisdom so as to in order to tackle new emerging issues. The nobility of the philosophy of punishment in Islamic law stems from the nobility of its source and that is no one but the Creator of human beings. The punishment in the positive law, on the other hand, relies on the philosophy that is based on the experiences of the authors of these laws. And these experiences are limited and their rulings are relativistic. Applying Islamic legal punishments are, therefore, more legitimate, even though their essence and philosophy are not fully grasped.

**Key words:** Philosophy of Punishment, Islamic Law, Positive Law, Punitive Legislation.

## Abstrak

Dalam karya ini, sedikit ilmu diberikan mengenai falsafah hukuman dalam undang-undang Islam dan positif(dunia) dan perbandingan di antara mereka dilaksanakan. Secara ringkas, kesimpulan penjelasan dan perbandingan adalah bahawa kesempurnaan Syariah dan kemuliaannya adalah tanda yang membezakan undang-undang Islam dan positif. Ini mengakibatkan perbezaan yang berlanjutan. Perbezaan pertama adalah bahawa hukuman dalam undang-undang positif adalah selaras dengan matlamat yang ditetapkan; matlamat ditetapkan terlebih dahulu dan kemudian hukuman itu dirumuskan berdasarkannya, disebabkan itulah apabila mana-mana mazhab yang baru

muncul berdasarkan beberapa ideologi, perbezaan akan timbul dalam perundangan punitif. Manakala sistem penal Islam adalah tetap dan sempurna, walaupun keperluan untuk mengetahui objektif dan falsafah dirasai bagi meneruskan secara tepat dalam menangani insiden baru. Kemuliaan falsafah hukuman dalam undang-undang Islam berpunca dari sumber kemuliaannya dan ia bukan sahaja sesiapa tetapi ia adalah Pencipta manusia. Hukuman dalam undang-undang positif sebaliknya bergantung kepada falsafah yang berdasarkan pengalaman pengarang undang-undang ini. Dan pengalaman ini adalah terhad dan hukum mereka adalah kerelatifan. Mengaplikasikan hukum undang-undang Islam adalah lebih sah walaupun intipati dan falsafahnya tidak digenggam dengan sepenuhnya.

**Kata Kunci**: Falsafah Hukuman, Undang-undang Islam, Undang-undang Positif, Perundangan Punitif

**مقدمة**

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه ومن والاه، وبعد.

فلقد بات جلياً لدى الباحثين في الفقه المقارن اختلاف فلسفة التشريع الجنائي الإسلامي عن فلسفة التشريع الجنائي الوضعي، مما تعد معه محاولة الجمع بينهما، وتطبيقهما في سياق واحد، أو إخضاع أحدهما للآخر، أمراً غير مقبول، وقد ينتج عنه عدم الاستفادة من كلا التشريعين.

وقد أثر اختلاف الفلسفة بين التشريعين الإسلامي والوضعي في بعض الأنظمة العقابية التي تبنت الشريعة الإسلامية مصدراً لنصوصها. وكان هذا التأثر سلبياً، تمثل في حالة من الازدواجية بين النصوص، أو حالة من الشطط في تطبيق النصوص، مما أدى إلى ظهور اتجاه لدى شراح القانون من المسلمين العلمانيين ينحو نحو استبعاد تطبيق الشريعة الإسلامية وجعلها مجرد نصوص لها قدسية خاصة، وترتبط بحقبة تاريخية خاصة. وهذا الاتجاه وإن كان ذاته متأثراً بفلسفة القانون الوضعي، وغير متشرب بفلسفة الشريعة الإسلامية، فهو ينطلق في حكمه على الشريعة من تصور ناقص، وفهمٍ لأمرٍ مغاير، أي أنه يزن الشريعة بميزان القانون الوضعي، تماماً كما

تحاول بعض الأنظمة تطبيق الشريعة بطرق وآليات من خارجها. مما يعني أن الأمر لا يزال بحاجة إلى مزيد جهد لاستجلاء فلسفة التشريع الجنائي الإسلامي وفلسفة التشريع الوضعي وتوضيح الفرق بين الفلسفتين، ليكون الأمر عوناً للمشرعين الذين يكتفون عند وضعهم للنصوص بالنظر إلى سياسة التجريم ويُخضعون فلسفة النصوص لهذه السياسة، وهذا الأمر وإن كان يتأتى في النصوص الوضعية، لا يتأتى في النصوص المعصومة التي هي متبوعة لا تابعة.

لذا سيتم في هذه الورقة تسليط الضوء على فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية، وفلسفتها في القانون الوضعي، ثم إجراء موازنة بين الفلسفتين، وفرق بين إجراء موازنة بين فلسفتين، وموازنة بين تشريعين، فالموازنة في الأولى هي بين فهمٍ وآخر، أي أنها موازنة بين عقلٍ وآخر، بينما في الثانية فهي لا تتأتى لعلو التشريع الإسلامي وسموه على التشريع الوضعي.

**المبحث الأول: فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية:**

لم تكن العقوبة في الشريعة الإسلامية مقصودةً لذاتها، بل هي لحكمةٍ أرادها الله، فالعقوبة في الشريعة الإسلامية -كما يقول الشيخ الطاهر بن عاشور- "ليست بنكاية، إنّ جميع تصرفاتها تحوم حول إصلاح حال الأمة في سائر أحوالها"[1]. وقد تطرق بعض الفقهاء القدامى إلى فلسفة العقوبة تطرقاً عارضاً في كتبهم، و لم يخصصها منهم بمبحث مستقل سوى ابن القيم[2] الذي تحدث عن الحكمة من العقوبة في

---

[1] محمد الطاهر بن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ( القاهرة: دار السلام، 2005م)، ص 206.

[2] هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت751هـ): فقيه حنبلي دمشقي، تلميذ ابن تيمية، سُجن معه، قاوم الفلاسفة، له كثير من المصنفات من بينها "إعلام الموقعين عن رب العالمين"، و"مدارج السالكين"، و"الطرق الحكمية". مجموعة من المتخصصين، **المنجد في الأعلام**، (بيروت: دار المشرق، ط39، 2002م)، ص 13.

الإسلام[3]، بينما أنكر ابن حزم الظاهري وجود حكمة للعقوبة. باعتبار أن الشارع هنا هو الله –عز وجل– وأنه هو وحده الذي يحدد الحكمة من العقوبات التي شرعها. يقول ابن حزم في معرض حديثه عن صفة الضرب في الحدود: "فإن قالوا: إنّ الحدود إنما جُعلت للردع؟ قلنا لهم: كلا، ما ذلك كما تقولون، إنّما رَدَعَ اللهُ تعالى بالتحريم وبالوعيد في الآخرة فقط، وأمّا بالحدود فإنّما جعلها الله تعالى كما شاء، و لم يخبرنا الله تعالى أنها للردع"[4].

ومما لا شك فيه أنّ الذي يستطيع أن يحدد على وجه الدقة فلسفة العقوبة والغرض من ورائها هو الذي فرضها، لذا فإنَّ شراح القانون في بحوثهم وكتاباتهم وكذلك القضاة في أحكامهم، يعولون كثيراً على الأعمال التحضيرية للقوانين. وأهم هذه الأعمال المذكرات التوضيحية التي يُفصح فيها المشرع –غالباً– عن سبب تشريعه للقاعدة القانونية، ومن ثم عن فلسفة التشريع، لكنَّ الأمر يدق عند عدم تحديد المشرع لهدفه من العقوبة، والأمر يدق أكثر في الشريعة الإسلامية، ذلك لأن المشرع في القانون الوضعي يستطيع التدخل في أي وقت لاستجلاء غموض أي نص قانوني. بينما الشارع في الشريعة الإسلامية هو الله عز وجل، وقد انقطع الوحي، والحوادث غير متناهية والنصوص متناهية. لذا فقد وجد الفقهاء أنفسهم مضطرين للاجتهاد في معرفة أغراض العقوبة وفلسفتها ومن ثم رسم السياسة الجنائية –إن صح التعبير– للشريعة الإسلامية، تلك السياسة التي تُعين معرفتها في مجال التعزير الذي ينبغي أن يكون في إطار السياسة الجنائية العامة التي رسمتها الشريعة الإسلامية، أي في إطار

---

[3] راجع: أبا عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: أبي عبيدة مشهور ابن حسن بن سليمان، وأبو عمر أحمد عبد الله أحمد، (الدمام السعودية: دار ابن الجوزي، 1423هـ)، ج3، ص335 ومابعدها.

[4] أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، **المحلى**، تحقيق: محمد منير الدمشقي، (مصر: إدارة الطباعة المنيرية، 1351هـ)، ج11، ص170.

الفلسفة العامة للتشريع، وتُعين كذلك عند وجود خلافٍ في باب العقوبات المقدرة وهي الحدود والقصاص، حيث يكون الترجيح من حظ الرأي الذي يتماشى وتلك السياسة.

لقد درج الفقهاء على الحديث عن فلسفة العقوبات وأهدافها تحت علم مقاصد الشريعة الإسلامية، واستنبط الفقهاء مقاصد الشريعة من استقرائهم لعموماتها وجزئياتها، وكتب المقاصد تُغني عن البسط في هذا المقام، غير أن للشيخ الطاهر بن عاشور كلمةً جامعة في هذا السياق، يجدر ذكرها، بلور من خلالها مقصد الشريعة الإسلامية العام فقال بأنه: "حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه وهو نوع الإنسان"[5]، ومُؤدّى هذا الكلام أن الشريعة قائمةٌ على مقصد درء المفاسد وجلب المصالح، ولذا أردف الشيخ الطاهر كلامه بعد أن بين شمول الصلاح المقصود لكل مناحي الحياة، بقوله: "ومن الصلاح درء المفاسد عن هذه المناحي وعن الموجودات التي شرعت لأجلها الشرائع الجزئية الرادعة للناس عن الفساد، ومن بينها تشريع القصاص، بعد أن بيّن هذا قال: "فقد انتظم لنا أنّ المقصد الأعظم من الشريعة هو جلب الصلاح ودرء الفساد"[6]. وهو الأمر الذي قرره قبله الإمام الشاطبي عند استدلاله على أنّ وضع الشارع للأسباب يستلزم قصده إلى المسببات، حيث ذكر: "أنّ الأحكام الشرعية إنما شرعت لجلب المصالح أو درء المفاسد"[7]، وأفرد الشيخ العز

---

[5] ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص 60.

[6] المرجع السابق، ص62.

[7] أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، **الموافقات**، ضبط وتقديم وتعليق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان، (الخبر/السعودية: دار ابن عفان للنشر والتوزيع، 1997م) ج1، ص311.

بن عبد السلام[8] في ذات الأمر كتاباً كاملاً[9] بين فيه حقيقة المفاسد والمصالح ورتبها وبيّن مراتبها.

وحتى تتضح الصورة فيما يتعلق بفلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية، يتم تسليط الضوء فيما يلي –وبشئ من الإيجاز– على مقصد الشريعة العام في درء المفاسد وجلب المصالح، ثم بيان أهداف العقوبات في الشريعة الإسلامية.

## المطلب الأول: الشريعة جاءت لدرء المفاسد وجلب المصالح:

مؤدى هذا أن الشريعة إنما جاءت لتحقيق مصالح العباد في الدارين ودرء المفاسد عنهم، ففي الأولى بضمان عدم التهارج، وفي الآخرة بالجزاء على ما اقترفت اليدان، حتى إنه ليقتص الله للشاة الجلحاء[10] من الشاة القرناء يوم القيامة كما قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم: "لتؤدُّنَّ الحقوق يوم القيامة، حتى يُقاد للشاة الجلحاء من الشاة القرناء" [11].

---

[8] هو الشيخ عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الدمشقي السلمي، كان شيخاً للإسلام عالماً ورعاً زاهداً، آمراً بالمعروف وناهياً عن المنكر، قرأ الفقه على ابن عساكر والأصول على الآمدي، انتقل إلى القاهرة ومات فيها سنة 660هـ. من مصنفاته "قواعد الأحكام في مصالح الأنام". أبو بكر هداية الله الحسيني، **طبقات الشافعية**، مطبوع مع طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي، (بيروت: دار القلم، دط، دت)، ص267.

[9] وهو كتاب قواعد الأحكام في مصالح الأنام.

[10] الجلحاء التي لا قرن لها، وهي عكس القرناء، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، **لسان العرب**، تحقيق: عبد الله علي الكبير وآخرين، (القاهرة: دار المعارف، دط، دت)، مادة جلح، ج2، ص164.

[11] أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، **صحيح مسلم المسمى المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم**، (بيروت، دار الجيل، دار الآفاق الجديدة، دط، دت)، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، ص 1277.

وقد ذكر العز بن عبد السلام أنواع كلٍ من المصالح والمفاسد[12]، وتطرق إلى العقوبات الشرعية وذكر أنها أسبابٌ لمصالح وإن كانت في ذاتها مفاسد، حيث قال: "وربما كانت أسباب المصالح مفاسد فيُؤمر بها أو تُباح لا لكونها مفاسد بل لكونها مؤديةً إلى المصالح، وذلك كقطع الأيدي المتآكلة حفظاً للأرواح، وكالمخاطرة بالأرواح في الجهاد، وكذلك العقوبات الشرعية كلها، ليست مطلوبة لكونها مفاسد بل لكونها المقصودة من شرعها كقطع يد السارق.. وقتل الجناة ورجم الزناة وجلدهم وتغريبهم.. كل هذه مفاسد أوجبها الشرع لتحصيل ما رتب عليها من المصالح الحقيقية، وتسميتها بالمصالح من مجاز تسمية السبب باسم المسبب"[13].

لكن تحديد المصالح والمفاسد لا يتم اعتباره إلا إذا كان بمنظور الشريعة وفي ضوء مقاصدها وثوابتها؛ فأما من جهة منظور الشريعة فقد أكد هذا المعنى الشاطبي بقوله: " قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع "[14] وقال: "المصالح المجتلبة شرعاً والمفاسد المستدفعة إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الأخرى، لا من حيث أهواء النفس في جلب مصالحها العادية، أو درء مفاسدها العادية، والدليل على ذلك أمور [ ذكر منها ] أن الشريعة إنما جاءت لتخرج المكلفين عن دواعي أهوائهم حتى يكونوا عباداً لله، وهذا المعنى إذا ثبت لا يجتمع مع فرض أن يكون وضع الشريعة على وفق أهواء النفوس وطلب منافعها العاجلة "[15]، وعلى هذا فإن المصالح المرسلة، أي التي لا يوجد دليل لاعتبارها أو

---

[12] عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، 1968م)، ج1، ص11-12.

[13] المرجع السابق، 1 / 14.

[14] الشاطبي، **الموافقات**، ج2، ص251.

[15] المرجع السابق، ج2، ص29 - 30.

إلغائها، "هي مرسلة فقط من حيث عدم التنصيص الجزئي الخاص بها "[16]، أمّا من حيث جنسها فهي معتبرةٌ لأنَّها تدخل ضمن مقاصد الشريعة ولذلك اختار الدكتور وهبة الزحيلي تعريف المصالح المرسلة بأنها: "الأوصاف التي تُلائم تصرفات الشارع ومقاصده، ولكن لم يشهد لها دليل معين من الشرع بالاعتبار أو الإلغاء، ويحصل من ربط الحكم بها جلب مصلحة أو دفع مفسدة عن الناس"[17]. وأمّا من جهة مقاصد الشريعة وثوابتها فإنه بات من الثابت أنّ مقاصد الشريعة قد تضمّنت حفظ الضروريات، والحاجيات، والتحسينات، وأنّ أمهات المصالح المحفوظة هي: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال[18]، وما دامت للشريعة مقاصد معروفة، فإنَّ فقه نصوصها يجب أن يكون في ضوء تلك المقاصد.

وقد استنبط الفقهاء بناء على هذا الأصل ضوابط لتقدير المصالح والمفاسد، يمكن إجمالها فيما يأتي:

1. أن يكون تقدير المصالح والمفاسد بميزان الشرع، لا بميزان الهوى، فمثلا المصالح يجب أن تكون مندرجةً تحت مقاصد الشريعة ولا تتعارض مع الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس[19]، والمفاسد يجب لاعتبارها كذلك أن تكون متعارضةً مع هذه المقاصد، بمراتبها: الضروريات والتكميليات والتحسينيات[20].

---

[16] أحمد الريسوني، **نظرية المقاصد عن الإمام الشاطبي**، (الرياض: الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط4، 1995م)، ص262.

[17] وهبة الزحيلي، **أصول الفقه الإسلامي**، (بيروت- دمشق: دار الفكر، ط2، 2001م)، ج2، ص757.

[18] الريسوني، ص263. ويراجع في ذلك: الشاطبي، **الموافقات**، ج2، ص8 وما بعدها.

[19] راجع في ضوابط المصلحة: محمد سعيد رمضان البوطي، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، (دمشق: مؤسسة الرسالة، ط2، 1973م)، ص115- 321.

[20] راجع في تفصيل هذه المراتب: الشاطبي، **الموافقات**، ج2، ص5 وما بعدها.

2. إذا اجتمعت مصالح ومفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فالأولى ذلك امتثالاً لأمر الله تعالى في قوله: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾[21]، وإن تعذّر ذلك يُنظر؛ فإذا كانت المفسدة أعظمَ من المصلحة يتم درء المفسدة دون النظر إلى فوات المصلحة[22].
3. إذا اجتمعت المفاسد المحضة يتم درؤها إن أمكن ذلك، وإن تعذر درؤها جميعاً يتم درء الأفسد فالأفسد[23].
4. العمل بالاحتياط في جلب المصالح ودرء المفاسد.
5. تقديم بعض الحقوق على بعض بحسب ما يترتب عليها من مصالح ومفاسد.

**وخلاصة** القول في مقصدي درء المفاسد وجلب المصالح أن الشريعة الإسلامية قائمةٌ على رعاية مصالح العباد الدنيوية والأخروية، المادية والمعنوية، وبتعبير الإمام الشاطبي: "وضع الشرائع أنما هو لصالح العباد في العاجل والآجل معاً"[24]. والعقوبات التي وردت على لسان الشرع أي الحدود والقصاص، وكذلك العقوبات غير المقدرة للجرائم التي تندرج تحت جنس الجرائم الكبرى لكنها لا ترقى إلى مستواها وهي ما تسمى بجرائم التعزير، هذه العقوبات الفلسفة من وراء تشريعها تحقيق مقصد الشريعة الكلي في درء المفاسد وجلب المصالح، فالمنفعة الكبرى هي درء المفسدة عنهم، وجلب المصالح لهم بمنظور الشرع، لا بمنظور الهوى. لذا فإن أية منافع هي دون تلك المنفعة الكبرى لا اعتبار لها في منظور الشرع إذا كانت ستتعارض وتلك المنفعة الكبرى، فحفظ جسم الإنسان وأطرافه منفعة، ومعتبرة من جهة الشرع

---

[21] سورة التغابن، من الآية: (16).
[22] ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ج1، ص98.
[23] المرجع السابق، ج1، ص93.
[24] الشاطبي، **الموافقات**، ج2، ص4.

الإسلامي، وقد شرع لها القصاص في الجراح، لكنها غير معتبرة أمام مفسدة أكبر وهي مفسدة انتهاك حرمة الأموال، فتقطع اليد إذا امتدت على مال الغير، وكذا الأمر بالنسبة إلى باقي العقوبات.

**المطلب الثاني: نفعية العقوبة:**

من الأمور ذات الأهمية عند الحديث عن فلسفة العقوبة وأهدافها، أن يعي الناظر أنّ النظام العقابي الأمثل هو الذي يتمكن من إعادة التوازن –قدر المستطاع– بين العناصر التي مستها الجريمة. فلا تتم التضحية بعنصرٍ أكثر أهمية في سبيل عنصرٍ أقل أهمية[25]، وأن العقوبات إنما وضعت لجني منافع وتحقيق أغراض، بعضها عام مشترك، وبعضها خاص، بحسب موضوع الحماية، فأغراض العقوبات المالية مثلاً ليست كأغراض العقوبات السالبة للحرية، وأغراض تطبيق القصاص ليست كأغراض تطبيق حدِّ الزنى لاختلاف الحق محل الحماية.

ويمكن من خلال استقراء جزئيات الشريعة الإسلامية استنتاج أن العقوبات الشرعية لها مقصدٌ عامٌ واحدٌ وهو ذات المقصد الذي سبق الحديث عنه وهو درء المفسدة وجلب المصلحة، درء المفسدة عن المجتمع بحمايته من آفات قد تصيبه، وحماية المجتمع تعني حماية أفراده، فيصبحون في ظل الشريعة محميين في أنفسهم بمنع القتل عنهم، وفي أموالهم بكف السرقة فيها، وفي أعراضهم بدفع الاعتداء عليها، وفي عقولهم بتحريم ما يتلفها أو يغيبها، وجلب المصلحة يكون بإحلال الفضيلة والعدالة والرحمة في المجتمع. فالغاية من العقاب في الشريعة كما يرى الشيخ أبو زهرة: "أمران: **أحدهما**

---

[25] أشار إلى ذلك: أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، **النظام العقابي الإسلامي– دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، قسم الشريعة الإسلامية، 1976م، ص118. (موجودة بمكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، دون وجود ما يدل على نشرها من عدمه، وقد تحصل الباحث على معلومات الرسالة من شبكة المعلومات الدولية).

حماية الفضيلة وحماية المجتمع من أن تتحكم الرذيلة فيه، **والثاني** المنفعة العامة أو المصلحة العامة، وما من حُكمٍ في الإسلام إلاّ كان فيه مصلحةُ الناس"[26]، والمصلحة المعتبرة في الشرع هي المصلحة الحقيقية وليست تلك التي يقررها الهوى.

واستدراكاً على ذلك أن مقصد -درء المفسدة وجلب المصلحة- مقصدٌ عامٌ كليٌ للشريعة، بينما المشكلة التي تواجه أي نظام عقابي هو تحديد المصلحة أو المنفعة محل الحماية، فلكل عقوبة مصلحةٌ مقترنةٌ بتطبيقها، وإلا لكان التشريع عبثاً. والعبث في الأقوال والأفعال مرفوعٌ عن العقلاء، أي أن لكلّ عقوبة مجالاً تؤدي أغراضها فيه بحيث تؤدي في النهاية إلى تحقيق التوازن -الذي سبق التنويه عنه- بين القيم أو العناصر التي مستها الجريمة دون أن يؤدي ذلك إلى التضحية بقيمةٍ أو عنصرٍ على حساب قيمةٍ أخرى أو عنصرٍ آخر. ويمكن لتقريب الصورة ضربُ مثالٍ بجريمة السرقة؛ فالسرقة تُؤدي إلى حدوث خللٍ في العلاقة بين قيمتين: بين قيمة احترام الملكية، لأن السرقة مسّت بهذه القيمة مباشرة، وبين قيمة احترام الآدمية، لأن السارق إنسانٌ مقدمٌ على المال، فالنفس مقدمةٌ في الحفظ على المال. فهاتان قيمتان: قيمة المال وقيمة النفس؛ العقوبة إذن يجب أن تعيد التوازن بين هاتين القيمتين، لا أن تضحي بإحداهما على حساب الأخرى، بأن تكون عقوبة السرقة القتل مثلاً، فلو شرعت عقوبة القتل للسرقة لكان فيها تغليبٌ لقيمةٍ أقل على قيمةٍ أعلى. لكن الذي شُرع هو عقوبة قطع اليد، أي بتر العضو الذي امتدّ واعتُدي به على ملكية الغير، وهذا من شأنه إعادة التوازن بين القيمتين، فعقوبة قطع يد السارق من شأنها تحقيق الزجر الذي يحفظ الأموال دون المساس بآدمية الإنسان وحقه في الحياة.

---

[26] محمد أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي – العقوبة**، ( القاهرة: دار الفكر العربي، دط، دت)، ص22.

أيضاً جريمة القتل؛ فهذه الجريمة تمس بعنصرين رئيسيين، العنصر الأول حق الإنسان في الحياة، والعنصر الثاني حق المجتمع في تحقيق أمن أفراده. فجاءت عقوبة القصاص لتوازن بين هذين العنصرين، فهي أولاً عقوبةٌ رادعةٌ من شأنها حماية حق المجتمع في أمن أفراده، وهي ثانياً عقوبةٌ أُعطي الحق في تطبيقها لأولياء الدم، بما من شأنه أن يُشبع غريزة الانتقام لديهم بصورة لا تُخل بأمن المجتمع، وهي أخيراً عقوبة يجوز التنازل عن تطبيقها، مما يُشيع روح العفو في المجتمع من ناحية، ويعطي الفرصة لإحياء نفس أهدرت بالجريمة، وهي نفس الجاني، من ناحية أخرى، وكلٌّ هذا يصب في اتجاه حفظ حق الإنسان في الحياة، أي العنصر الأول الذي مسته جريمة القتل.

ويرى الشيخ ابن عاشور أنّ مقصد الشريعة الإسلامية من تشريع العقوبات ثلاثةُ أمور: تأديب الجاني، وإرضاء المجني عليه، وزجر المقتدي بالجناة[27]، والزجر يتحقق به مقصد آخر هو منع الجريمة، وهو المعنى الذي أشار إليه قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاْ أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[28]، ومنع الجريمة هدفٌ عامٌ من العقاب يندرج في معنى درء المفسدة، فالجريمة مفسدةٌ بل هي أم المفاسد، ويندرج كذلك في معنى الزجر أو الردع الذي أشار إليه ابن عبد السلام وابن عاشور وغيرهما[29].

**وقد اعتمد الفقهاء للتفرقة بين العقوبات الشرعية من حيث الفلسفة والأهداف على معيارين:**

**المعيار الأول:** معيارٌ موضوعيٌ، أي يتصل بموضوع الحق الذي وقع عليه الاعتداء، هل هو حقٌ لله على عباده، أم هو حقٌ للعبد على أخيه؟ ويقابل حق الله ما يُطلِق عليه

---

[27] ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص 207.

[28] سورة البقرة، الآية: (179).

[29] في هذا الهدف كتب الشيخ أبوزهرة كلاماً رائعاً يمكن الرجوع إليه في: أبو زهرة، **العقوبة**، ص19 وما بعدها.

القانونيون (الحق العام) الذي لا يسوغ التنازل عنه، ولا يتوقف رفع الدعوى بشأنه على شكاية المجني عليه، وهذا التقسيم -كما يرى البوطي- هو من باب التجوز والتغليب فقط، لأن الأحكام الشرعية -من حيث ضرورة الالتزام بها- قائمةٌ على حق الله على عباده في الانصياع لأوامره والانتهاء عن نواهيه[30].

ويُغلّب الشارع الإسلامي فكرة الردع في الجرائم التي يكون فيها اعتداءٌ على حق الله[31]، أو الحق العام بتعبير القانونيين. فالعقوبات الحدية في الشريعة الإسلامية يغلب فيها جانب الردع أو الزجر، ولذلك لا تجوز الشفاعة فيها إذا رُفعت إلى القضاء، بدليل حديث عائشة - رضي الله عنها-: أنّ قريشاً أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: ومن يُكلم فيها رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ؟ فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيدٍ حِبُّ[32] رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فكلمه أسامة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أتشفع في حدٍ من حدود الله؟!"، ثم قام فاختطب ثم قال: "إنما أهلك الذين قبلكم أنّهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله، لو أنّ فاطمة بنت محمدٍ سرقت لقطعت يدها"[33].

وهذا الحديث يدل دلالةً واضحةً على أنّ العقوبات التي فيها حقُّ الله غالبٌ تغلب على تقريرها فلسفة الردع، لذا لا تجوز الشفاعة فيها إذا رفعت إلى السلطان، فقبول الشفاعة من جهة السلطان، أياً كان، في الجرائم التي تمس قيم المجتمع تؤدي إلى زعزعة الثقة في هذا السلطان، بل وتؤدي إلى التساهل في أمور لا يستقيم فيها

---

[30] البوطي، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، ص50-51.

[31] أبو الفتوح، **النظام العقابي الإسلامي- دراسة مقارنة**، ص119.

[32] الحِب هو المحبوب. ابن منظور، **لسان العرب**، ج1، ص289. مادة: حبب.

[33] البخاري، **صحيح البخاري**، (بيروت: دار ابن كثير، اليمامة)، كتاب: الأنبياء، باب: أم حسبتم أنّ أصحاب الكهف والرقيم، حديث رقم(3288)، ج2، ص1282.

التساهل، قال أبو عمر بن عبد البر[34]: "لا أعلم خلافاً أنّ الشفاعة في ذوي الذنوب حسنةٌ جميلةٌ ما لم تبلغ السلطان، وأنّ على السلطان أن يقيمها إذا بلغته"[35].

**المعيار الثاني**: معيارٌ شخصيٌ، وهو يتعلق بالإرادة الكامنة وراء الفعل، هل هي الإرادة الآثمة المتعمدة للفعل والنتيجة؟ أم هي الإرادة الخاطئة التي وإن قصدت الفعل لم تقصد النتيجة؟ فإذا كانت الأولى كانت حاجتها إلى الزجر أكثر، وإذا كانت الثانية كان الجبر هو الأجدر بها، وكان تصور وجود الصلاح من جانبها أقرب.

وسيأتي الحديث عن فكرة الردع أو الزجر والاعتراضات التي وجهت بشأنها عند عقد الموازنة بين فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية وفلسفتها في القانون الوضعي.

## المطلب الثالث: الجانب الأخروي للعقوبات في الشريعة الإسلامية:

ليس من المستغرب –والحديث هو عن الشريعة الإسلامية– أن يتم التطرق إلى الجانب الأخروي للعقوبة، فتناول هذا الجانب هو من الأهمية بمكان بسبب وجود الكثير من الأحكام المرتبطة بموضوع العقوبة في الإسلام والتي يتطلب فهمها فهم هذا الجانب بالذات. فالكفارة مثلاً في القتل الخطأ، يرتبط استيعاب وجودها كعقوبة ينفذها الجاني على نفسه بمحض إرادته باستيعاب أهمية الجانب الأخروي لدى المسلم، وكذلك تنفيذ القصاص أو الدية أو الحدود في الجاني، فبجانب ما يحققه من رضا

---

[34] ابن عبد البر (ت463هـ) يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، أبو عمر: من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ، أديب، بحاثة، يقال له حافظ المغرب، ولد بقرطبة، ورحل رحلات طويلة في غربي الأندلس وشرقيها، وولي قضاء لشبونة وشنترين، وتوفي بشاطبة، من كتبه: "الدرر في اختصار المغازي والسير" و "العقل والعقلاء" و "الاستيعاب" في تراجم الصحابة، و"الاستذكار في شرح مذاهب علماء الامصار". خير الدين الزركلي، **الأعلام**، ( بيروت: دار العلم للملايين، ط15، 2002م)، ج8، ص240.

[35] أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، (بيروت: دار المعرفة، دط، 1379هـ)، ج12، ص95.

لأولياء الدم في حالة القصاص، وبجانب ما يضفيه على المجتمع من ارتياح في حالة تطبيق الحدود ضد الجرائم التي تمس بقيمه أو أمنه أو استقراره، فإن ارتباطه بفكرة تكفير الذنب تجعل لدى الجاني ذاته قابليةً لتطبيق العقوبة عليه، بل وتُخفف عنه وطأتها، لأنه يعلم أن تطبيقها يكفر عنه ذنبه ويرجعه إلى بارئه طاهراً مطهراً من دنس الجريمة التي اقترفها. وفي هذا القبول وذاك الشعور رحمةٌ بالجاني لا يستشعرها ولا يستوعبها إلا المسلمون، فهذا الجانب يحتاج إلى خلفيةٍ إيمانيةٍ ليس لفهمه فقط، بل ولقبول وجوده على طاولة البحث.

وحتى لا يطول الحديث في هذا الجانب يكتفي الباحثان بالتنويه إلى آراء فقهاء الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالأثر الأخروي للعقوبة، هل هي كفارةٌ عن الذنب لمن أقيمت عليه أم لا؟.

اختلف الفقهاء في هذا الأمر إلى فريقين:

**الفريق الأول**: ويرى أن الحدود والقصاص، أي العقوبات الدنيوية، كفارةٌ لمن أقيمت عليه، حتى ولو لم يتب الجاني، وهذا الرأي هو لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وابن حزم من الظاهرية، واستثنى ابن حزم المحاربة التي لا يكفرها الحد، وإنما تكفرها التوبة.[36]

---

[36] أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار**، تحقيق: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2000م)، ج8، ص180. أبو الحسن الماوردى، **الحاوي الكبير**، (بيروت: دار الفكر، دط، دت)،ج13، ص334. عبد الحميد الشرواني، **حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، (بيروت: دار الفكر، دط، دت)، ج10، ص244. شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، (بيروت: دار المعرفة، دط،دت)، ج4، ص162. ابن حزم، **المحلى**، ج11، ص124.

**الفريق الثاني:** ويرى أن العقوبة لا تكفر الذنب بغير توبة، وهذا الرأي هو للحنفية[37].

**الاستدلال والرأي الراجح:**

استدل جمهور الفقهاء على رأيهم بعدة أدلة منها:

- حديث خُزَيْمَة بن ثابتٍ أن النبيَّ -صلَّى اللَّه عليه وسلَّم- قال : "من أصاب ذنبا فأُقيم عليه حدُّ ذلك الذَّنب، فهو كفَّارته"[38].
- وحديث عبادة بن الصامت -رضي الله عنه- قال: "كنا مع رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في مجلسٍ، فقال تبايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، فمن وفّى منكم فأجره على الله، ومن أصاب شيئاً من ذلك فعوقب به فهو كفارةٌ له، ومن أصاب شيئاً من ذلك فستره الله عليه فأمره إلى الله، إن شاء عفا عنه، وإن شاء عذّبه"[39].
- ولأنّ الله -جل وعلا- رحيمٌ بعباده فلا يعاقب على ذنبٍ مرتين، ويُعضده ما رُوي عن علي بن أبي طالب -كرم الله وجهه- أنّه قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "من أصاب حدّاً، فعجّل الله له عقوبته في الدنيا، فالله

---

[37] زين الدين بن نجيم الحنفي، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، (بيروت، دار المعرفة، دط، دت)، ج3، ص5. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، **شرح فتح القدير**، (بيروت: دار الفكر، دط، دت)، ج4، ص211.

[38] علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني، (بيروت: دار المعرفة، 1966م)، كتاب الحدود والديات، ج3، ص214. البيهقي، **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (مكة المكرمة: دار الباز، 1994م)، باب الحدود كفارات، ج8، ص328.

[39] البخاري، **صحيح البخاري**، باب بيعة النساء، حديث رقم (6787)، ج6، ص2637.

أعدل من أن يُثَنِّي على عبده العقوبة في الآخرة، ومن أصاب حداً، فستره الله عليه وعفا عنه، فالله أكرم من أن يعود في شيء قد عفا عنه"[40].

- وذكر ابن حزم أن تخصيصه المحاربة من جميع الحدود دليله قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً﴾ إلى قوله تعالى: ﴿عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ فنصّ الله تعالى نصّاً لا يحتمل تأويلاً، على أنّهم مع إقامة هذا الحدِّ عليهم، وأنّه لهم خزيٌ في الدنيا، لهم مع ذلك في الآخرة عذابٌ عظيمٌ[41].

بينما استدل الحنفية على رأيهم بقوله تعالى: ﴿ذلك لهم خِزْيٌ في الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾[42]، وحملوا حديث عبادة بن الصامت "على ما إذا تاب في العقوبة لأنَّه هو الظَّاهر لأنَّ الظاهر أنَّ ضربه أو رجمه يكون معه توبةٌ منه لذوقه سبب فعله، فتقيَّد به جمعًا بين الأدلَّة، وتقيُّدُ الظّنِّيِّ مع معارضة القطعيِّ له متعيِّنٌ بخلاف العكس"[43].

ويرى الباحثان أن الحنفية قد وافقوا الجمهور عند استدراكهم رأيهم بافتراض وجود التوبة، وفي هذا جمع بين الأدلة، وهذا ما يرجحانه.

## المبحث الثاني: فلسفة العقوبة في القانون الوضعي:

لقد تطورت فلسفة العقوبة في القانون الوضعي، واختلفت من مدرسة إلى أخرى، ومن مكان إلى آخر حسب ما يسود من أفكار ورؤى، وبعيداً عن الخوض

---

[40] أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، **سنن الترمذي المسمى الجامع الصحيح**، تحقيق: إبراهيم عطوة عوض، ( مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1962م)، كتاب الإيمان، باب: لا يزني الزاني وهو مؤمن، حديث رقم (2626)، ج5، ص16. وقال : "حديث حسن غريب صحيح".

[41] ابن حزم، **المحلى**، ج11، ص125.

[42] سورة المائدة، من الآية: (34).

[43] ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج3، ص5. السيواسي، **شرح فتح القدير**، ج4، ص211.

فيما خاض فيه الكثير من الكتاب فيما يتعلق بأطوار العقوبة وتطورها عبر الزمن، فإنه يمكن القول إن عصرنا الحالي يتميز بوجود مدرستين رئيسيتين تختلفان في الفلسفة والأهداف. هاتان المدرستان هما مدرسة القانون الإسلامي التي سلف الحديث عنها، ومدرسة القانون الوضعي، الأولى توجد في بعض البلدان الإسلامية، والثانية توجد في بلدان العالم كافة، كما أن الأولى تتسم فلسفة العقوبة فيها بالوضوح والعمق، بينما تعددت في الثانية الفلسفات والنظريات على نحو يوحي للناظر بأنّ هذا التعدد إنما هو نتيجة تخبط أكثر من كونه نتيجة اختلاف في وجهات النظر.

وقد صيغت فلسفة العقوبة في الفكر الوضعي في شكل أهداف[44] صنفت إلى صنفين: أحدهما معنوي والآخر مادي أو نفعي[45]، وفيما يلي عرض موجز لفلسفة العقوبة وأهدافها في القانون الوضعي حسب هذين الصنفين:

### المطلب الأول: الأهداف المعنوية للعقوبة:

يقصد شراح القانون بالأهداف أو الأغراض المعنوية للعقوبة، ما ترجع به العقوبة من نفعٍ معنويٍ على أنفس أعضاء الجماعة أو المجتمع، فالأهداف المعنوية هي تلك التي لا ظهور لها مادياً، وإنما ظهورها هو في إرضاء الشعور العام لدى المجتمع.

---

[44] تجدر الإشارة إلى أن أهداف العقوبة في القانون الوضعي لم تتضح بصورتها الحالية إلا بعد تطور الفكر البشري الذي استغرق قروناً، ولعل نقطة البدء الحقيقية في هذا التطور هي القرون الوسطى، وخاصة القرنان الثالث عشر والرابع عشر الميلاديان، عندما تزعّم أساتذة الجامعات في أوروبا حركة التحرير الفكري، واستطاعوا أن يخرجوا بالفكر الإنساني من تحت عباءة الكنيسة وأباطيلها ويخضعونه للعقل والتجربة. راجع: محمد كامل ليلة، **النظم السياسية الدولة والحكومة**، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1969م)، ص 409 وما بعدها.

[45] أبو الفتوح، **النظام العقابي الإسلامي– دراسة مقارنة**، ص 176 وما بعدها. رجع كذلك: فتّوح عبد الله الشاذلي، وعلي عبد القادر القهوجي، **شرح قانون العقوبات القسم العام**، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، دط، 1997م)، الكتاب الثاني– المسؤولية والجزاء، ص238-243.

وقد اختلف مفكرو القانون وعلم الاجتماع في الأهداف المعنوية للعقوبة، فمنهم من حصرها في هدف تحقيق العدالة التي هي عبارةٌ عن قيمةٍ اجتماعيةٍ عُليا، "تقوم على فكرة المساواة أو التوازن بين المراكز القانونية لأفراد المجتمع"[46]. فالجريمة- وفقاً لهذا الرأي- هي عدوانٌ على العدالة، والعقوبة بالمقابل هي الوسيلة لاسترداد حرمة العدالة، أو هي "ردة الفعل الاجتماعي الذي يهدف إلى إعادة الشعور بالعدالة إلى ما كان عليه قبل ارتكاب الجريمة"[47]مع اشتراط كون مرتكب الجريمة حُراً مُختاراً مُريداً للفعل لتوقيع العقوبة عليه، وإلاّ كان في عقابه مساسٌ بفكرة العدالة ذاتها[48].

وقد تعددت النظرة إلى فكرة العدالة كهدف من أهداف العقوبة بحسب تعدد المدارس الفكرية التي تناولت موضوع العقوبة، فالمدرسة التقليدية الأولى[49] يرى أنصارها نجاعة فكرة العدالة لتبرير العقاب على الجريمة. لكنهم اعتبروا الجريمة كائناً قانونياً وليست ظاهرة إنسانية؛ فعمد من تأثر بفكر هذه المدرسة إلى وضع عقوبةٍ محددةٍ لكل جريمةٍ بحيث تكون سلطة القاضي التقديرية محدودةً، والظروف المخففة للعقوبة موجودةً لكنها على نطاق ضيق[50]. ثم ما لبث هذا الفكر أن تطور مع المدرسة

---

[46] أبو الفتوح، المرجع السابق، ذات الموضع.

[47] المرجع السابق، ذات الموضع. الشاذلي، والقهوجي، ص239.

[48] أبو الفتوح، ذات الموضع.

[49] نشأت هذه المدرسة في النصف الثاني من القرن الثامن عشر، على يد مجموعة من أئمة الفكر الجنائي أبرزهم (بيكاريا) في إيطاليا، و(فويرباخ) في ألمانيا، و(بنتام) في إنجلترا، وقد استندت هذه المدرسة على نظرية العقد الاجتماعي التي قال بها (روسو)، وتركزت آراؤها في أمرين: التخفيف من قسوة العقوبة، وترسيخ مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. أبو الفتوح، ص178. (هامش).

[50] المرجع السابق، ص178-179.

التقليدية الحديثة[51] التي توسعت في مفهوم كلٍ من الجريمة وحرية الإرادة تلك التي نظر إليها أنصار هذه المدرسة على أنها نسبيةٌ وقابلةٌ للتدرج.

وقد تأثّرت هذه المدرسة بأفكار بعض الفلاسفة ومن بينهم (هيغل)[52] الذي يرى أنّ "القضاء على الجريمة هو الجزاء [أي العقاب]، بمعنى أن الجزاء -بحسب مفهومه- هو انتهاكٌ لانتهاك، وأن الجريمة -بحسب وجودها العيني- مجالاً كيفياً وكمياً معيناً، وتبعاً لذلك فإنه يجب أن يكون لنفي الجريمة -في وجودها العيني- نفس المدى"[53].

ومن بين المدارس التي كانت لها نظرتها الخاصة في مفهوم العدالة كهدف للعقوبة، المدرسة الوضعية[54] التي رأى أنصارها -وعلى عكس المدرستين السابقتين-

---

[51] نشأت هذه المدرسة كرد فعل للانتقادات التي وجهت إلى المدرسة التقليدية الأولى، من ميلها إلى الموضوعية والتجريد، وإهمالها لشخصية الجاني، فكان السبيل إلى تفادي هذه الانتقادات إسباغ الطابع الشخصي على القانون الجنائي، والتوفيق بين آراء المدرسة التقليدية الأولى وبين مقتضيات العدالة والآراء التي ظهرت في النصف الأول من القرن التاسع عشر الميلادي. المرجع السابق، ص 179. (هامش).

[52] هيغل أو هيجل -كما يكتبها البعض- هو فيلسوف ألماني، ولد في مدينة (اشتوتغارت) الألمانية في 27 أغسطس سنة 1770م، وتوفي بداء الكوليرا في 14 نوفمبر 1831م، وقد ولد في أسرة متوسطة الحال حيث يعمل الأب مراقباً للضرائب، وقد ألم بأوليات التعليم عن طريق أمه، ثم انضم إلى المدرسة الرومانية في سن الخامسة فالابتدائية في سن السابعة، وقد قام وهو في سن السادسة عشرة بعمل ملخصات للكتب والمخطوطات التي كانت تصل إلى يديه، ثم التحق بقسم الدراسات الدينية بالجامعة في سن الثامنة عشرة، وعمل مدرساً لمدة ست سنوات في كل من (بيرن) و(فرانكفورت)، وقد تكونت ملكته الفلسفية في هذه الفترة نتيجة قراءاته في الدين والفلسفة والتاريخ، ثم سافر إلى (يينا) سنة 1801م ليعمل في سلك التدريس في الجامعة، وظهر له أول بحث عن الفرق بين نسقي (فيتشه) و(شيلنغ) الفلسفيين، ثم وضع مقدمته إلى الفلسفة المسماة ظاهريات الفكر، وقد ألف في السنوات التالية لزواجه من 1812م إلى 1816م أهم أعماله العلمية وهو كتابه عن المنطق. للمزيد راجع: مفتاح الديدي، **هيغل**، (مصر: دار المعارف، دط، 2001م)، ص 9-17.

[53] عبد الرحمن بدوي، **فلسفة القانون والسياسة عند هيقل**، (القاهرة: دار الشروق، 1996م)، ص72.

[54] سبق الحديث عن هذه المدرسة.

أن الجريمة نتيجةٌ لا مفر منها حين تتحقق لها معطياتها سواء أكانت نفسيةً أم جسمانيةً أم اجتماعيةً، أي أن المجرم لا اختيار له في ارتكاب الجريمة، ومن ثم فإن العدالة تأبى أن يُعاقب باعتباره مسؤولاً عن الجريمة، وعلى هذا فليس هناك عقوبةٌ على الجريمة التي ارتكبها، وللمجتمع فقط أن يتخذ التدابير الملائمة لحماية نفسه[55].

ثم أتت المدرسة التوفيقية التي رفضت فكرة العدالة كهدفٍ للعقوبة، فهدف العقوبة لدى بعض أنصار هذه المدرسة هو تحقيق الردع، ولدى بعضهم الآخر، وهم أعضاء الاتحاد الدولي للقانون الجنائي[56]، هو تحقيق فكرة الدفاع الاجتماعي[57] التي تركز على التدابير أكثر من العقوبات. وقد انقسم أنصار هذه الفكرة ذاتهم؛ فمنهم من أنكر العقوبة وأنكر حق الدولة في العقاب، ورأى أنّ الفاعل هو مركز الثقل في النظام الجزائي بوصفه مناهضاً للمجتمع، وليست الحماية الموضوعية للأموال والمصالح هي مركز الثقل، وعلى الدولة أن تتخذ التدابير التي من شأنها حماية المجتمع بالقضاء على الأسباب التي جعلت من الجاني شخصاً مناهضاً له، وهو ما تعجز العقوبة عن أدائه، ومنهم من ذهب في اتجاهٍ معتدلٍ فأبقى على العقوبة لكنّ هدفها ليس الجزاء وإنما إصلاح وتأهيل الجاني، وكلا الفريقين أنكر العدالة هدفاً من أهداف العقوبة[58].

---

[55] أبو الفتوح، **النظام العقابي الإسلامي– دراسة مقارنة**، ص181.

[56] أنشئ هذا الاتحاد سنة 1887م على أيدي ثلاثة من كبار أساتذة القانون الجنائي، (فون ليستا) في ألمانيا، و(هامل) في هولندا، و(برنر) في بلجيكا، وقد توخى الاتحاد التوفيق بين الاتجاهين الوضعي والتقليدي في أسسهما التطبيقية. المرجع السابق، ص 182. (هامش).

[57] المرجع السابق، ص 181- 182. راجع كذلك: أحمد فتحي بهنسي، **السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية**، (القاهرة: دار الشروق، ط2، 1988م)، ص304-306.

[58] أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 184- 185. بهنسي، المرجع السابق، ص296-304.

وقد أتت كذلك حركة الدفاع الاجتماعي الحديث، التي نشأت عقب الحرب العالمية الثانية[59]، منادية بإلغاء قانون العقوبات والقضاء الجنائي وأفكار العقوبة والجريمة والمجرم والمسؤولية الجنائية، وإحلال -بدلٍ منها- أفكار الانحراف والتضاد مع المجتمع وعدم التكيف الاجتماعي وقانون الدفاع الاجتماعي والتدابير الوقائية الاجتماعية العلاجية، وطالبت بإسناد التأهيل إلى السلطة التنفيذية، ولا يكون ذلك إلاّ بدراسة شخصية المجرم على أسسٍ علمية بالاستفادة من معطيات العلوم الإنسانية من أجل تشخيص الحالة الانحرافية، ثم وصف العلاج المناسب.

ويُلاحظ أنّ هذه الافكار -بالرغم من انطلاقها من فكرة حماية المجتمع من الجريمة وحماية المجرم بإصلاحه وتأهيله- بدت متطرفةً وحائدةً عن طريق الاعتدال والاتزان، كما أن إنكارها للجريمة والمسؤولية الجنائية المرتبطة بها أدى إلى تمييع الضابط أو المقياس الذي يمكن عن طريقه تمييز المجرم عن غيره.

إن الغلو الذي وقعت فيه حركة الدفاع الاجتماعي الحديث أدى إلى ظهور من يحاول تهذيب هذه الأفكار فأبقى على قانون العقوبات والمجرم والجريمة والمسؤولية الجنائية، واعتبر العقوبة -مرحلياً- تدبيراً لمواجهة الشخصية الإجرامية، لأنّ هناك بعض الأفراد لا يمكن مواجهتهم إلا بها[60].

**ومن أهم ما وصلت إليه هذه الحركة من أفكار:**

- عدم التضحية بالفرد في سبيل المجتمع، لذا فإنه ينبغي إلغاء عقوبة الإعدام، وتطوير القانون العقابي ليكون متوافقاً مع هذه الفكرة بحيث يعمل على حماية المجتمع من خلال حماية حقوق الأفراد بمن فيهم المجرم من منطلق مبدأ

---

[59] وقد أسسها عالم الاجتماع الإيطالي (فيلبو جراماتيكا)، وسُميت حركةً لانطوائها على مذاهب أخرى كحركة الدفاع الاجتماعي الجديد التي أسسها (مارك أنسل). راجع: أبا الفتوح، المرجع السابق، ص 183-184.

[60] وهذا هو فكر حركة الدفاع الاجتماعي الجديد التي أسسها (مارك أنسل). المرجع السابق.

الشرعية والضمانات الاجرائية والمحاكمة العادلة، بعد دراسة شخصية المجرم من أجل تقدير التدبير المناسب له.

- إن كلَّ مجرمٍ يُمكن إصلاحه إذا اتُّبعت الطريقة التي تناسبه والتي من شأنها أن تعيد دمجه مجدداً عضواً فاعلاً في مجتمعه، لذا فإنّ الضرورة تدعو إلى دراسة شخصية المجرم على أسسٍ علميةٍ ومن منطلق معطيات العلوم الأخرى.
- إمكانية اتخاذ تدابير حيال الشخصية المضادة للمجتمع بقصد تحييدها وتجميد نشاطها، ومن هذا المنطلق يمكن اتخاذ تدابير حيال المرضى العقليين والشواذ تبعاً للمسؤلية الاجتماعية وليس المسؤلية الجنائية.
- التمسك بمبدأ العدالة المقيدة بالمنفعة لأنّ تخلف أحدهما فيه جور وقسوة.

**وخلاصة القول** في الأهداف المعنوية للعقوبة: إن الاتجاه السائد في الفكر القانوني يدور حول اعتبار العدالة هدفاً أسمى للعقوبة عن طريق إرجاع حالة المساواة بين المراكز القانونية التي أخلّت بها الجريمة، بينما الاتجاه الأقل يذهب إلى شخصنة الجريمة باعتبارها نتيجةً وليست سبباً، وطالما هي كذلك فالعدالة لن تتحقق بتطبيق العقوبة، والأجدر لتحقيق العدالة هو معالجة أسباب الجريمة لا العقاب عليها.

**المطلب الثاني: نفعية العقوبة:**

يُقصد بنفعية العقوبة ما لها من أثر ملموس على الصعيد الاجتماعي، والحقيقة أن مفهوم النفعية يشمل المادي والمعنوي معاً، وهو ذاته مفهوم جلب المصلحة ودرء المفسدة في الشريعة الإسلامية. والفرق أن مفهوم المنفعة في التشريع

الوضعي أساسه ما يحكم العقل بمنفعته، بينما في الشريعة فالأساس عقلي وشرعي معاً، مع خلاف في تغليب هذا أو ذاك[61].

ويحصر شراح القانون منافع العقوبة في تحقيق كلٍ من الردع العام والردع الخاص، وهو ما سيتم تناوله فيما يأتي:

**أولاً: الردع العام:**

يُقصد بالردع العام: "إنذار الناس كافة –عن طريق التهديد بالعقاب– بسوء عاقبة الإجرام كي يتجنبوه"[62] فالرّدع العام يقوم على مواجهة العوامل الدافعة إلى الإجرام بعوامل مضادة من جنسها لتكبحها، وهذه العوامل موجودةٌ بطبيعة الخلقة، قال تعالى: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاء وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاللّهُ عِندَهُ حُسْنُ الْمَآبِ﴾[63]، وكبحها بعوامل مضادة من جنسها هو كذلك من سنن هذا الكون، ولذلك اعتبر القرآن الكريم القصاص حياة، قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاْ أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[64].

وقد نقل الدكتور أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، مواقف المدارس الفكرية الغربية من فكرة الردع العام[65]، ويقوم الباحثان –فيما يلي– بتلخيصها والتعليق عليها لتكتمل الفكرة.

---

[61] راجع مباحث الأصوليين في التقبيح والتحسين، وهي مما لا يخلو منه مصنف في علم أصول الفقه. راجع أيضاً في النظرة النفعية للعقوبة: أبا زهرة، **العقوبة**، ص 30 وما بعدها.

[62] الشاذلي، والقهوجي، **شرح قانون العقوبات القسم العام**، ص240.

[63] سورة آل عمران، الآية (14).

[64] سورة البقرة، الآية (179).

[65] أبو الفتوح، **النظام العقابي الإسلامي– دراسة مقارنة**، ص188 وما بعدها.

فبالنسبة إلى المدرسة التقليدية، تقوم العقوبة في نظر أنصارها بدور مقاومة العوامل الدافعة إلى الجريمة حتى تتغلب عليها أو تتوازن معها، فلا يُقدم الإنسان على ارتكابها، فالإنسان في نظر مفكري هذه المدرسة[66] تعتبر اللذة والألم محوري حركته، والعقوبة تُرجح جانب الألم على جانب اللذة، فلا يقدم الإنسان على اقتراف الفعل.

ويظهر جلياً أن أتباع هذه المدرسة نظروا إلى الإنسان المجرد من العنصر الإيماني، فالعنصر الإيماني لا ينفي اللذة مطلقاً وإنما يُؤجلها ويَعِدُ بلذةٍ أكبر وهي لذة الفوز بالجنة والنجاة من النار، وعموما فإن خلاصة القول في المدرسة التقليدية إنها أخذت بفكرة الردع العام هدفاً للعقوبة.

وبالنسبة إلى المدرسة التقليدية الحديثة فهي لم تنف الردع العام كهدف للعقوبة، أي أنها لم تختلف عن سابقتها في هذا الجانب.

وعن المدرسة الوضعية فقد استبعدت -بحكم أساسها الفكري القائم على حتمية الظاهرة الإجرامية- مسألة الردع العام، أو هكذا يبدو للباحثين، برغم أن فكرة التدابير وإصلاح الجاني-من وجهة نظر الباحث- لا ينفيان فكرة الردع، فالردع نوعٌ من الإصلاح يتم عن طريق التخويف بالعقوبة، أي بما تحدثه العقوبة من أثرٍ لدى الناس يجعل إقدام أي منهم على الجريمة أمراً ليس بالهين، وهذا الرأي هو ما نُقل عن المدرسة التوفيقية، حيث جمعت بين العقوبة والتدبير ولم تخرج عن رأي المدرسة الوضعية.

وفكرة الردع لا تنتفي سوى لدى حركة الدفاع الاجتماعي الحديث، التي يرى أنصارها أن سياسية الدفاع الاجتماعي الجديد تعتمد على نتائج البحوث العلمية في معالجة أسباب الإجرام، فمعالجة الجريمة لا تكون إلا بمعرفة أسبابها والقضاء على

---

[66] ويقصد بهم: (بنتام، وبيكاريا، وفوبرباخ). المرجع السابق، ص 188.

هذه الأسباب، فلا قيمة للتخويف بالعقوبة بدليل أن التهديد بالإعدام لم يقلل من عدد الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام[67].

والواقع أن هذه الحركة أغفلت حقيقةً ثابتةً، وهي أن الجزاء هو الدافع والوازع لكل تصرفات البشر، وأن إغفال هذه الحقيقة إغفال لحقيقة الذات البشرية.

**ثانياً: الردع الخاص:**

الردع الخاص هو إصلاح المجرم باستئصال الخطور الإجرامية الكامنة في شخصه بقصد تأهيله للحياة الاجتماعية[68]، وهذا النوع من الردع لا يتحقق سوى في العقوبات السالبة للحرية. فعقوبة الإعدام مثلاً لا يتحقق فيها هذا النوع من الردع على اعتبار أن الجاني يكون قد مات، كما يتحقق الردع الخاص بالعقوبات الأخرى البدنية كالجلد، ويتحقق من -وجهة نظر الباحث- بالغرامة، وربما هذا ما حدا بالمشرع الليبي إلى استبدال الكثير من العقوبات السالبة للحرية بعقوبة الغرامة وذلك في مشروع قانون العقوبات الجديد[69].

والردع الخاص يأخذ منحى خاصاً في الفكر القانوني، فهو بالإضافة إلى مفهومه العام الذي يعني أثر العقوبة على نفسية الجاني، يشمل بمفهومه الخاص ما يمكن فعله تجاه الجاني أثناء وجوده في السجن لإصلاحه وتأهيله وتنمية إحساسه بالمسؤولية تجاه نفسه وتجاه المجتمع، وتنمية إمكانياته البدنية والذهنية ليتمكن بعد انقضاء مدة العقوبة من العيش حياةً طبيعيةً في المجتمع[70].

---

[67] المرجع السابق، ص191.

[68] الشاذلي، والقهوجي، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، الكتاب الثاني، ص 241.

[69] وهذا المشروع وضع قبل ثورة 17 فبراير 2011 التي قامت في ليبيا ضد نظام العقيد معمر القذافي، ولم ير النور حتى كتابة هذه السطور.

[70] أبو الفتوح، ص192.

وقد تباينت آراء المدارس الفكرية تجاه فكرة الردع الخاص وفقاً للأسس التي بُني عليها كلٌ منها، فالمدرسة التقليدية الحديثة تُعتبر -في الفكر القانوني- المهد الأول لظهور فكرة الردع الخاص كهدفٍ للعقوبة، لأنّ اعتبارات تحقيق العدالة -في نظرها- يُحتم إيجاد نوعٍ من التوازن بين ظروف الجاني وكيفية تطبيق العقوبة[71]. والمدرسة الوضعية تقوم على فكرة الردع الخاص وفكرة (حتمية الظاهرة الإجرامية) التي تعني أن الجريمة نتاج تضافر عوامل داخلية (بيولوجية) ونفسية تتعلق بذات المجرم، وعوامل خارجية تتعلق بالمحيط الاجتماعي الذي يعيش فيه. فالمجرم مسوقٌ إلى الجريمة تحت تأثير هذه الظروف، وردُّ فعل المجتمع تجاه الجريمة -وفقاً لهذا الفكر- يتمثل في نظام التدابير التي تهدف إلى القضاء على العوامل الدافعة إلى الجريمة وتأهيل المجرم إلى حياةٍ طبيعيةٍ داخل المجتمع[72].

ويرى الباحثان أن تركيز فكر المدرسة الوضعية على التدابير دون العقاب لا يعني أنها تأخذ بفكرة الردع الخاص، فالردع سواء الخاص أو العام يفترض وجود عقوبةٍ موجهةٍ إلى الإرادة الآثمة المختارة. وفكر المدرسة الوضعية ينفي العقوبة لعدم وجود الاختيار لدى الجاني في اقتراف فعله، فهو مسوقٌ بحكم طبيعته وبحكم ظروفه إلى ارتكاب الجريمة، لذا فإن التدابير في فكر هذه المدرسة تحلُّ محل العقاب. فالمجرم يحتاج إلى علاجٍ لا عقاب، بينما فكرة الردع ترتبط بالعقاب ولا يتصور وجود ردعٍ دون عقاب، لذا يرى الباحثان أن المدرسة الوضعية لا تعترف بالردع الخاص كهدفٍ للعقوبة.

---

[71] المرجع السابق، ص193.

[72] المرجع السابق، ذات الموضع.

**المبحث الثالث: موازنة بين فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية وفلسفتها في القانون الوضعي:**

**أولاً: من حيث الهدف:**

تظل مسألة عصمة الشريعة فرقاً جوهرياً بين التشريعين الإسلامي والوضعي، حيث لم يعتمد الفكر الجنائي لدى غير المسلمين على شريعةٍ معصومةٍ، ولذلك كان هذا الفكر كثير التعثر والتغير حسب الظروف الحضارية والسياسية والاجتماعية، فجاءت الفروق بين نظرياته كبيرةً على نحو مسّ حتى بالبدهيات، وظهر البون شاسعاً بين نظرياته، فمن الإغراق في التجريد الفلسفي، إلى المثالية الموغلة في الغيبيات، إلى المادية المفرطة، وسبب ذلك هو عدم الاتفاق على مسلمات مشتركة تكون منطلقاً لهذا الفكر[73].

إن الفرق الأول –من وجهة نظر الباحثين– بين فلسفة العقوبة في التشريع الإسلامي وفلسفتها في التشريع الوضعي أن العقوبة في التشريع الوضعي تكون تابعةً للهدف، فالهدف يوضع أولاً ثم تصاغ على ضوئه العقوبة، ولذلك كلما ظهرت مدرسةٌ جديدةٌ تؤسس لفكرٍ جديدٍ ظهر اختلافٌ في التشريع العقابي، حيث تصاغ العقوبات وفقاً للهدف الجديد، والأمر في التشريع الإسلامي يختلف، فالنظام العقابي الإسلامي ثابتٌ بل ومعصوم. وقد وُجدت الحاجة إلى معرفة أهدافه وفلسفته ليتسنى السير على مقتضاها فيما يستجد من وقائع، فانبرى الفقهاء لسبر عمق نصوص الشريعة العقابية واستقراء جزئياتها ليتسنى تطبيق النصوص على الوقائع دون شططٍ أو انحراف، وقد وضع المتقدمون من الفقهاء قواعد عامةً ظلت عوناً لمن جاء بعدهم من الفقهاء.

---

[73] انظر: محمد المدني أبوساق، **إتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية**، (الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط1، 2002م)، ص27.

إنّ هذا الفرق يجرّنا حتماً إلى اكتشاف فرقٍ آخر في فلسفة العقوبة في كلا التشريعين الإسلامي والوضعي وهو أن فلسفة العقوبة في التشريع الوضعي تكون عرضة لتحكم الهوى، وربما هذا الأمر هو ما حدا بفيلسوف مثل (هيغل) إلى ملاحظة "أن مسألة العقاب من المسائل التي ضل فيها علم القانون الوضعي في عصره، لأنه في هذه المسألة لا يكفي نظر الذهن، بل الأمر يتعلق أساساً بالمفهوم"[74].

هذا المفهوم الذي يخضع ذاته لنظر الذهن، وهكذا، بينما التشريع الإسلامي لا مجال فيه لنظر الذهن، لأن نصوصه ظاهرة[75] ينحصر نظر الذهن فيها في تطبيقها على الوقائع، وينحصر الهوى فيها في قبولها أو رفضها- والهوى هنا هو الميل النفسي- لذا قال النبي -صلى الله عليه وسلم-: "لا يؤمن أحدُكم حتّى يكون هواه تبعاً لما جئت به"[76].

ويشير الدكتور محمد سليم العوا إلى فلسفة العقوبة وأهدافها كما درسها فلاسفة ومفكروا القانون ويسقطها على نصوص الشريعة ليظهر أي من هذه الأهداف أقرب إلى مرامي الشريعة، وملخص ما كتب أن وظائف أو أهداف العقوبة تتنازعها

---

[74] بدوي، **فلسفة القانون والسياسة عند هيغل**، ص 71.

[75] قسّم علماء أصول الفقه اللفظ بحسب دلالته على المعنى إلى عدة أقسامٍ من بينها تقسيمه باعتبار ظهور المعنى وخفائه، وقسّموه بهذا الاعتبار إلى نوعين: واضح الدلالة، وغير واضح الدلالة، وجعلوا في كلٍّ من هذين القسمين مراتب، فكان من بين مراتب واضح الدلالة (الظاهر) أي النص الظاهر، وهو النص"الذي دل بصيغته على معناه دلالة واضحة لا تحتمل تأويلاً ولا تخصيصاً في حال حياة النبي -صلى الله عليه وسلم- ولا بعد وفاته بالأولى". راجع: الزحيلي، **أصول الفقه الإسلامي**، ج1، ص 317.

[76] علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري، **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، تحقيق: بكري حياني، وصفوة السقا، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط5، 1981م)، ج1، ص217. والحديث صححه النووي في الأربعين النووية، وقال : "حديث صحيح رويناه في كتاب الحجة بإسناد صحيح". يحيى بن شرف النووي، الأربعون النووية، (مكة: مكتبة الاقتصاد، دط،دت)، ص28. الحديث الحادي والأربعون.

ثلاث نظرات: أولاها: أن العقوبة هي الجزاء العادل أو المقابل للجريمة، والثانية: أن العقوبة تمنع وقوع الجريمة في المستقبل، والثالثة: أن العقوبة إصلاح للمجرم[77].

فالنظرة الأولى وهي أن العقوبة تعتبر مقابلاً عادلاً للجريمة، ومن ثم فهي واجبة كلما ارتكب الفعل المجرّم بقطع النظر عن فائدتها للمجتمع من عدمها، يقرر الدكتور العوا أن هذه النظرة أو هذه الخصيصة ثابتة كون الحدود عقوبات لا يجوز تعديلها أو العفو عنها. كما أن القرآن الكريم قد عبر عن العقوبة بلفظ الجزاء وهو دليل على اعتبار العقوبة مقابلاً للجريمة[78]، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[79]، وقال عز من قائل: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[80].

ويرى الباحثان أنّ معنى الجزاء أو المقابل للجريمة في الفكر القانوني ليس هو ذاته المقصود في السياق القرآني، ففكرة الجزاء في السياق القرآني لا تعني حصر هدف العقوبة في مقابلة الجريمة. بينما تعني في الفكر القانوني حصر الهدف في المقابل، ولذلك وجهت سهام النقد إلى هذه الفكرة، فالعقوبة لدى القائلين بفكرة الجزاء مقصودةٌ لذاتها، بينما في التشريع الإسلامي ليست مقصودةً لذاتها بدليل أنه يُبحث عن درئها بالشبهة[81]. فالهدف من العقاب في الشريعة الإسلامية الرحمة، قال ابن القيم: "فينبغي

---

[77] محمد سليم العوا، **في أصول النظام الجنائي الإسلامي**، (القاهرة: دار نهضة مصر، 2006م)، ص 91.

[78] المرجع السابق، ص 92.

[79] سورة المائدة، الآية (33).

[80] سورة المائدة، الآية (38).

[81] الشبهة عرّفها الحنفية بأنها: " مايشبه الثابت وليس بثابت"، وقسموها إلى ثلاثة أنواع: شبهة في الفعل، وشبهة في المحل، وشبهة في العقد. راجع: زين الدين ابراهيم ابن نجيم المصري، **الأشباه والنظائر مع شرحه المسمى غمز عيون البصائر**، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1985م)، ج1، ص379.

أن يُعرف أن إقامة الحدود رحمةٌ من الله بعباده، فيكون الوالي شديداً في إقامة الحد، لا تأخذه رأفة في دين الله، ويكون قصده رحمة الخلق بكف الناس عن المنكرات، لا شفاء غيظه وإرادة العلو على الخلق"[82]، وحتى من ذهب من الشافعية –في حالة تعدد الجرائم وهو ما استدل به الدكتور العوا على وجود فكرة اعتبار العقوبة مقابلاً للجريمة في الفقه الإسلامي– إلى وجوب توقيع جميع العقوبات المحكوم بها على الجاني مهما تعددت باعتبار كلٍ منها يقابل فعلاً قد ارتكبه الجاني، إنما ذهب إلى ذلك ليس ظناً منه في قدسية العقوبة في ذاتها، بل هو لقدسية الأمر، فالأمر بتطبيق العقوبة في ذاته مقدس وواجب، لكنه لا يعني أن العقوبة في ذاتها مؤسسةٌ على فكرة مقابلة الفعل بالجزاء دون غيرها[83].

بينما النظرة الثانية وهي أن العقوبة تمنع وقوع الجريمة في المستقبل، أي أن هدف العقوبة هو الردع، فهي نظرة موافقة تماماً لما هو موجودٌ في الفقه الإسلامي بشأن وظيفة العقوبة. وقد سبق الحديث عن نظرة الفقهاء إلى العقوبات كونها زواجر وجوابر، والزجر هنا هو الردع، وفيه يقول ابن القيم: "من المعلوم أن عقوبة الجناة والمفسدين لا تتم إلا بمؤلمٍ يردعهم ويجعل الجاني نكالاً وعظةً لمن يريد أن يفعل مثل

---

[82] ابن تيمية، **التفسير الكبير**، تحقيق: عبد الرحمن عميرة، (بيروت: دار الكتب العلمية، دط، دت)، ج4، ص 88-89.

[83] هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن هذا الرأي مبرر لدى الشافعية في حال القذف بالزنا، وهو من رأيهم أنه من حقوق الآدميين فلا تتداخل كالديون، ومع ذلك فالرأي الراجح أن الحدين إذا كانا من جنسٍ واحدٍ لمستحقٍ واحدٍ فإنهما يتداخلان، فلا يُطبق إلا حدٌ واحدٌ، ، وهذا دليل آخر على أن فكرة العقوبة كجزاء أو مقابل للجريمة ليست واردة في الفقه الإسلامي على النحو الموجود في الفكر القانوني. راجع: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، مطبوع من تكملة المطيعي لشرح النووي على المهذب، (جدة: مكتبة الإرشاد، دط، دت)،ص22، ص132.

فعله، وعند هذا فلا بد من إفساد شيءٍ منه بحسب جريمته في الكبر والصغر والقلة والكثرة"[84].

النظرة الأخيرة للعقوبة هي أن هدفها إصلاح الجاني، وقد سبق الحديث عن اختلاف نظرة المدارس الفكرية القانونية إلى فكرة الردع الخاص، فمن هذه المدارس ما يحصر هدف العقوبة في مجالٍ دون آخر وينفي بشدة باقي المجالات التي لا يمكن إنكارها، والفقه الإسلامي على خلاف ذلك يضع في الاعتبار كل المجالات التي يمكن للعقوبة أن تكون فاعلةً فيها. وفكرة إصلاح الجاني في الفقه الإسلامي تبدو واضحةً في العقوبات التي تنطوي على معنى التأديب، وإن كان الردع أوضح فيما يتعلق بعقوبات الحدود، فالتأديب الذي يعني إصلاح الجاني يغلب على التعزير.

**ثانياً: من حيث الأسلوب:**

إن ما سبق في الموازنة يتعلق بفلسفة العقوبة من ناحية الهدف، فماذا عنها من ناحية الطريقة أو الأسلوب؟ أي أسلوب العقاب، فمن المعروف أن التشريع الجنائي الإسلامي توجد به أنواعٌ من العقوبات غير موجودةٍ في التشريع الوضعي وهي: الجلد، وبتر الأطراف، والإعدام رجماً بالحجارة، و لا شك في أن اختيار هذه الطرق بعينها، يحتوي على فلسفةٍ عقابية لم يستوعبها مفكرو القانون من غير المسلمين ورأوا أنها لا تناسب الاتجاهات الحديثة في العقاب.

إن الباحثَين وإن كانا يريان أنّ مثل هذه العقوبات وبهذا الأسوب تحتاج إلى خلفيةٍ إيمانية لقبولها، فإنهما يريان كذلك أن ما هو معقولٌ في تقريرها كبيرٌ كذلك، وليس من المناسب لبيان معقولية هذه العقوبات وجعلها مقنعة لدى غير المسلمين نزع صبغة التعذيب عنها، لأن هذه الصبغة التي تعتبر السبب في رفض أولئك المفكرين لها، ثابتةٌ بالطبيعة وبوصف القرآن، فقد وصف القرآن الجلد بأنه (عذاب) قال تعالى:

---

[84] ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج3، ص350.

﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ[85] . لكننا قد نحتاج لبيان معقولية وفلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية من ناحية الأسلوب أن نتطرق إلى الشواهد العملية لما عليه الحال عند تطبيق العقوبات البديلة كالسجن، وأن نزن هذه الشواهد بميزان المصلحة، وأن نضع الهوى والتقديرات غير الواقعية جانباً. من هذه الشواهد ما صرح به مفكرون ومتخصصون غربيون، رأوا في بعض العقوبات الإسلامية نجاعة غير موجودة في غيرها من العقوبات من جانب تحقيق الردع المتوخى من العقوبة. فعقوبة الجلد وإن كانت عقوبةً جسديةً يقصد بها تحقيق الإيلام الرادع والزاجر في آن، فهي أنسب من السجن الذي فيه قدرٌ كبيرٌ من الإيلام النفسي من جهة، ويؤدي من جهة أخرى إلى تقييد الحرية وحرمان الشخص من حقه في السعي ورعاية أسرته، ويؤدي كذلك إلى حرمان المجتمع من عنصر من عناصره يمكن أن يكون فاعلاً إذا ما تم إصلاحه بوسيلة سريعة تضمن عودته إلى المجتمع ليؤدي دوره المتوخى منه.

ففي تصريحاتٍ نقلتها صحفٌ نرويجية، قال النرويجي (إسبن سشاننينج) أستاذ تاريخ الفلسفة بجامعة أوسلو إنه: "لا يوجد سبب لمنع الشخص من الاختيار حين يُحكم عليه، ولا شك في أن الجلد للمحكوم عليهم ممن لهم عائلات، سيكون بديلاً بنّاءً أكثر من السجن"، وأيّد (أويند ألنايس) مدير سجن أوسلو، من ناحيته، فكرة (سشاننينج)، مُعرباً عن أمله في أن يتحول هذا الطرح إلى "حوارٍ جدي"، وأضاف (ألنايس) أن "السجن يُحدث ألماً شأنه شأن الجلد، غير أنه يُعتبر أكثر إنسانية"، واستدرك "لكن الجلد –من جهةٍ– عقوبةٌ مفتوحةٌ وصادقةٌ، ولذا دعونا نجعل العقوبة قصيرةً وعنيفةً، حتى نبدأ بسرعة في إعادة التأهيل". من جهته لم يستبعد المحامي النرويجي (فريدتجوف فيدت) في تصريحاتٍ صحفيةٍ أن يختار الكثير من موكليه عقوبة

[85] سورة النساء، من الآية (25).

الجلد بدل المكوث وراء القضبان لعدة سنوات، لكنه رأى في الوقت ذاته أنه "من الخطأ تطبيق هذه العقوبة؛ لأنها تعتبر تعذيباً وتخالف حقوق الإنسان"[86].

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن فكرة السجن وإن كانت لدى من يؤيدونها تعد أكثر إنسانية من عقوبات أخرى كالجلد، فإنها لا تخلو من السلبيات التي تجعل منها عقوبةً أكثر قسوة من مجرد التعذيب الوقتي السريع، الذي يعود بعده المذنب إلى حياته العادية دون قضاء فترة من عمره في العقوبة، ولاشك في أن ما عليه حال السجون في دولة تحاول أن تقدم –بزعم ساستها– الأنموذج الأكثر تقدماً في العالم في ميدان حقوق الإنسان، وهي الولايات المتحدة الأمريكية التي بلغ عدد السجناء في سجونها في العام 2011 أكثر من مليوني سجين[87]، ليَشي إلينا بأن جعل السجن عقوبة لكل الجرائم هو ضربٌ من مخالفة الواقع بل ومخالفة طبيعة الأشياء، ذلك أن التوسع في تطبيق أسلوب السجن كعقوبة رادعة، خلق لنا مجتمعات أخرى صغيرة داخل المجتمعات الأكبر، هذه المجتمعات هي مجتمعات السجون التي تعد مزارع لتطوير المجرمين بدلاً من كونها أماكن للإصلاح، ذلك لأن وضع المجرمين معاً مع اختلاف درجات إجرامهم، يعد فرصةً ليس لإصلاحهم، وإنما لتبادل الخبرات بينهم، وتحويل المجرمين الأقل إجراماً إلى مجرمين أكثر إجراماً، أو إلى أناس مشوهين جراء ما تعرضوا له في داخل مجتمع السجن.

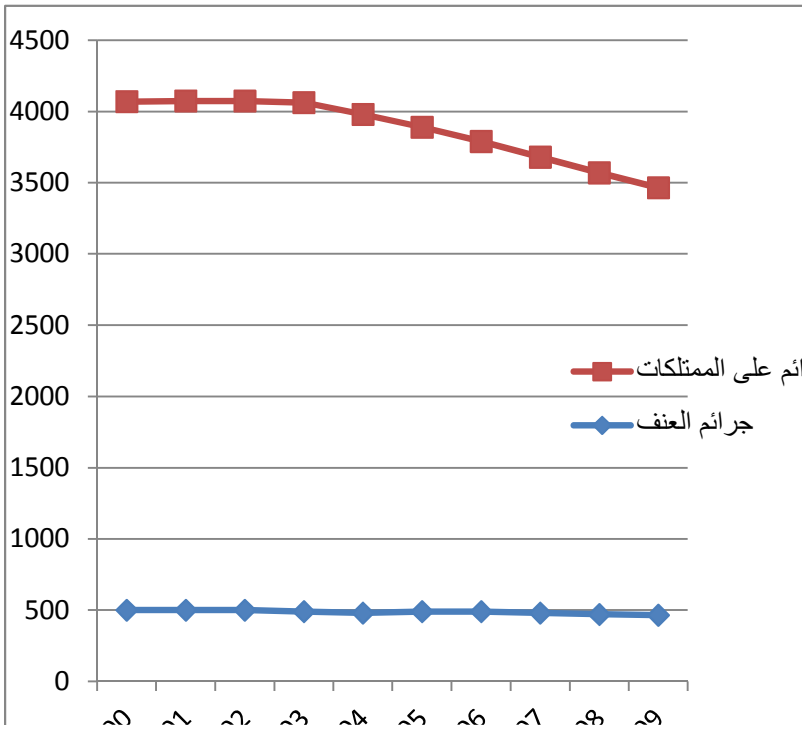
إن لنا أن نستعين بمنحنى جرائم العنف، والجرائم ضد الممتلكات في الولايات المتحدة الأمريكية خلال عشر سنوات من 2000 وحتى 2009م، وهو يبين شبه

---

[86] راشد الغنوشي، "يحدث في الغرب.. تأييد عقوبة الجلد"، **صحيفة الفضيلة الألكترونية**، تاريخ 2012/4/21. http://alfadilasound.com/container.php?act=nview&id=302

[87] Daily Paul Liberty Forum. http://www.dailypaul.com/157495/1st-place-united-states-2019234-prisoners-2nd-place-china .Thu، 02/17/2011 - 20:35

استقرار في معدلات جرائم العنف في الولايات المتحدة، وانخفاض نسبي في الجرائم على الممتلكات، أي أن فكرة الإصلاح والردع من خلال تطبيق العقوبات الوضعية لم تحقق كبير تغير في مستويات الجريمة، بل إن التغير الطفيف بالنقصان في مستوى الجريمة على الممتلكات خلال العشر سنوات الأخيرة في الولايات المتحدة الأمريكية يؤخذ فيه بالاعتبار تغير الأحوال الاقتصادية، ومستوى التعليم وغيرها، مما يعني أن تأثير العقوبة في هذا النقص يكاد يكون معدوماً، وهو ما يتين في الشكل البياني الآتي، الذي يوضح عدد الجرائم في 100 ألف نسمة سكانية[88]:




[88] Crime trends. http://www.crimetrends.com/id6.html. Date: 22/4l2012.

إن تبيان مثل هذه الإحصائيات هو للتدليل على أن فكرتي الردع والإصلاح، قد لا يتحققان بالركون إلى الأساليب العقابية غير الشرعية، مع ما يجدر التنبيه إليه من أن مثل هذه الإحصائيات قد لا تكون مؤشراً حقيقياً على أثر العقوبة، ذلك أن ارتفاع معدلات الجريمة أو انخفاضها غالباً ما يكون متأثراً بعوامل أخرى خلاف العقوبة في ذاتها، مما يجعلنا نركن أحياناً في تبرير العقوبات الشرعية إلى ما فيها من تطهيرٍ للذنب. هذا التطهير الذي هو في جانبٍ منه تعبديٌ محض، وفي جانب آخر يربط الذنب بوقته، فلا يمتد الذنب إلى فوات وقته كما هو الحال في عقوبة السجن، ولذلك توجد عقوبات في الشريعة الإسلامية تسقط بالتوبة كما في عقوبة الحرابة، قال تعالى: ﴿**إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**﴾ [89]. وهذا يفسر أيضاً اتسام العقوبات في الشريعة الإسلامية بأنها عقوبات لا تمتد مع الزمن، بل هي تطبق في فورها وتنتهي، ويصبح الجاني بعدها خارج نطاق التجريم، فقطع اليد، أو الجلد، عقوبات تنتهي بانتهاء تطبيقها، وهي لا تأخذ من الزمن حيزاً سوى ما يتسع لها. وفلسفة ذلك هي فلسفة الذنب ذاته، فالنفس الآثمة لا تظل هكذا دائماً، بل إثمها يرتبط بوقت ارتكاب الجريمة، فكذا العقاب ينبغي أن يكون بأسلوب متناسب مع مقدار الإثم وحجمه عبر الزمن، وهو الأمر المتوافر بوضوح في العقوبات الشرعية، ولا يتوافر بهذا الوضوح في غيره من العقوبات. فعقوبة السجن هي في واقعها عقوبة على نفس لم تعد آثمة، فامتداد الجريمة عبر الزمن لا يأخذ ذات المقدار الذي تأخذه عقوبة السجن عبر الزمن، مما يعني أننا بتطبيق عقوبة السجن إنما نطبقها في وقت لم تعد لتطبيقها فيه جدوى في

---

[89] سورة المائدة، الآيتان (33-34).

نفس الجاني من الناحية الإصلاحية، أو من ناحية الردع، ويبقى المجال متاحاً له لتبادل الخبرات مع غيره من المساجين، ليخرج للمجتمع مجرماً ذا خبرة.

وخلاصة القول في هذه الموازنة أن سمو فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية مستمد من سمو مصدرها، وهي تعتمد على إلمام غير محدود بطبيعة البشر، ولا غرو في ذلك، فواضع هذه العقوبات هو خالق البشر، بينما العقوبة في القانون الوضعي، تعتمد في فلسفتها على خبرة واضعيها، وهي خبرة محدودة ذات أحكام غير مضطردة وغير مطلقة، أحكام نسبية، تختلف من شخص إلى آخر ومن حال إلى آخر، لذا كان تطبيق العقوبات الشرعية أجدر حتى وإن لم يُدرَك كنهها وفلسفتها.

**الخاتمة:**

من خلال العرض السابق تبين ما يلي:

- أن مسألة عصمة الشريعة وسموها جعل الفقهاء والباحثين، يسيرون بفكرهم خلف النصوص، ويبحثون عن فلسفتها وأهدافها ليتسنى معالجة ما يعن من مسائل، ويتسنى أيضاً وضع إطار فكري مستقل لفقه العقوبات الشرعية يمكن من خلاله مواكبة تطور الفكر في مجال التجريم والعقاب، وفحص النظريات والأفكار والرؤى الجديدة في هذا المضمار.
- حاول الباحثان إبراز الفروق الجوهرية بين فلسفتي العقوبة في كل من التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي، ويريان أنه ينبغي تقديم هذه الفروق عند الحديث عن العقوبات في الشريعة الإسلامية خاصة في الدراسات والكتابات التي تقع في متناول غير المسلمين، فطبيعة العقوبة في الشريعة الإسلامية تستدعي إبراز فلسفتها لمن ليست له خلفية إيمانية، فهذه الفلسفة من شأنها أن تعين غير المسلمين على فهم العقوبات في الشريعة.

- أن الفقه الإسلامي، بعكس مدارس القانون الوضعي، يضع في الاعتبار كل المجالات التي يمكن للعقوبة أن تكون فاعلةً فيها، لذا لم يغفل الفقهاء، وخاصة من كتبوا في المقاصد، أي مجال يمكن أن يكون للعقوبة أثر فيه، أي سواء أكان هذا المجال زجراً أم جبراً أم إصلاحاً.
- إن الفرق الأول —من وجهة نظر الباحثين- بين فلسفة العقوبة في التشريع الإسلامي وفلسفتها في التشريع الوضعي أن العقوبة في التشريع الوضعي تكون تابعةً للهدف، فالهدف يوضع أولاً ثم تصاغ على ضوئه العقوبة، ولذلك كلما ظهرت مدرسةٌ جديدةٌ تؤسس لفكرٍ جديدٍ ظهر اختلافٌ في التشريع العقابي، بينما النظام العقابي الإسلامي ثابتٌ ومعصوم، وقد وُجدت الحاجة إلى معرفة أهدافه وفلسفته ليتسنى السير على مقتضاها فيما يستجد من وقائع.
- وأن سمو فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية ينبع من سمو مصدرها، فواضع هذه العقوبات هو خالق البشر، بينما العقوبة في القانون الوضعي، تعتمد في فلسفتها على خبرة واضعيها، وهي خبرة محدودة وأحكامها نسبية، لذا كان تطبيق العقوبات الشرعية أجدر حتى وإن لم يُدرَك كنه هذه العقوبات وفلسفتها.