المبحث الثانى

العقوبة فى الشريعة الاسلامية

٩١ — العقوبة فى الشريعة الاسلامية هى أذى شرع لدفع المفاسد ، ودفع الفساد فى ذاته مصلحة ، بل ان دفع الضرر مقدم على جلب المصلحة ، وقد جاء فى القواعد الكبرى : « ربما كانت أسباب المصالح مفاسد ، فيؤمر بها أو تباح ، لا لكونها مفاسد بل لكونها مؤدية الى المصالح ، وذلك كقطع الأيدى المتآكلة حفظا للأرواح ، وكذلك العقوبات الشرعية كلها ليست مطلوبة لكونها مفاسد بل لكون المصلحة هى المقصودة من شرعها .. وقد سميت العقوبات مصالح من قبيل المجاز بتسمية المسبب باسم المسبب .. » .

وجاء فى القواعد الكبرى فى موضع آخر « الأطباء يدفعون أعظم المرضين بالتزام بقاء أدناهما ، ويجلبون أعلى السلامتين والصحتين ، ولا يبالون بفوات أدناهما ، وأن الطب كالشرع وضع لجلب مصلحة السلامة والعافية ولدرء مفاسد المعاطب والأسقام ، ولدرء ما أمكن درؤه من ذلك ، ولجلب ما أمكن جلبه من ذلك »[1] .

واذا كانت العقوبة هى لجلب المصلحة ، فهى رحمة بالمجتمع ، لأنها حماية له من خطر الجريمة ، ومن لا يرحم المجتمع لا يجوز للمجتمع أن يرحمه ، ولذلك يقول ﷺ : « من لا يرحم لا يرحم » ، ويقول كذلك : « ارحموا من فى الأرض يرحمكم من فى السماء » .

* * *

● **أولا — عقوبات ثابتة :**

٩٢ — فالعقوبات فى الحدود والقصاص لا تقبل التبديل أو التغيير ، لأنها شرعت لحماية مصالح ثابتة لا يجوز أن تتغير بتغير المجتمعات والأزمنة

---

(١) نقله عن القواعد الكبرى ج ١ ص ٤ ، ١٣ الشيخ محمد ابو زهرة : العقوبة . ص ٩ .

والأمكنة • والله تعالى هو مقدر هـذه العقوبات لأنها تحمى ما استوجبت حكمته تعالى حمايته من مصالح أصلية للناس ، سواء أكانت تتمثل فى حماية حق الله أو حق العباد •

أما المصالح التى تحميها العقوبات فى التعزير ، فقد تكون منهـا مصالح نسبية ، أى يرجع تقديرها لظروف المجتمعات المتغيرة بتغير الزمان والمكان ، ولذلك لم تحدد العقوبات التعزيرية وتركت لسنة التغير والتطور •

* * *

● **ثانيا ــ العدالة والمصلحة :**

٩٣ ــ اذا نظرنا الى العقوبات فى القصاص ــ النفس بالنفس والعين بالعين ••• الخ ــ لرأينا قاعدة راسخة من قواعد العدل ، فالجزاء من جنس العمل لا زيادة ولا نقصان[٢] ، فقتل النفس ظلما يقابله القتل ، وبتر أحد الأطراف يقابله بتر طرف مشـابه ، والجرح جزاؤه جرح مثله ، وهـكذا •

ونظام القصاص فى ذاته ليس قائما على فكرة الانتقام[٣] ، بل يقوم على فكرة الحق ، حق الفرد المضرور ، وحق المجتمع المهدد ، فاذا نظرنا الى القصاص كاستيفاء حق للمجنى عليه • توافر معنى العدالة ، واذا نظرنا اليـه كاستيفاء حق المجتمع ، توافر معنى المصلحة ، ولهذا قال تعالى « **ولكم فى القصاص حياة** »[٤] ، لأن القاتل اذا اقتص منه امتنع على الآخرين ارتكاب القتل واستشعر الناس الأمن فى الحياة ،

---

(٢) يقول تعالى « **وجزاء سيئة سيئة مثلها** » • (الشورى : ٤٠) ، « **من عمل سيئة فلا يجزى الا مثلها** » (غافر : ٤٠) .

(٣) فالانتقام قد يتجاوز التماثل بين ضرر وقع وضرر مطلوب ، وقد يؤدى الى ايقاع الضرر بغير المسئول عن الضرر الأول ، أما القصاص فهو استيفاء حق للمجنى عليـه أو للمجتمع ، واسـتيفاء الحق بغير تجـاوز لا يكون انتقاما .

(٤) « **ولكم فى القصاص حيـاة يا أولى الألباب لعلكم تتقون** » • (البقرة : ١٧٩) .

واذا لم يقتص منه تجرأ هو وغيره على القتل فأصبح الناس جميعا مهددين به ، يقول تعالى : « ... **من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا** »(٥) .

وعلى ذلك فالقصاص اذن يستند الى فكرة العدالة والى فكرة المصلحة معا ، وهما اللتان يقيم عليهما بعض الفلاسفة الغرض من العقوبة .

أما الحدود ، وحق الله فيها غالب ، أى العدوان على المصلحة العامة فيها أظهر ، فانها شرعت لحماية المجتمع أكثر منها لحماية الفرد ، لأنها تحمى مصالح كبرى للمجتمع أكثر من حمايتها لمصالح خاصة بالأفراد ، ومن هنا كانت فكرة المصلحة فيها أكثر ظهورا .

فالعقوبة فى الشريعة الاسلامية تستند الى فكرتين ، هما فكرة العدالة وفكرة المصلحة ، وذلك لأنها ترضى الشعور العام وتحكم بضرر مماثل لضرر فتتحقق العدالة ، ولأنها تستهدف حماية مصلحة فتتحقق المصلحة ، وهذا ما ذهب اليه أخيرا بيكاريا ، وبنتام ، وكانت ، ودوميستر .

* * *

● **ثالثا — تحديد العقوبة وتقديرها :**

٩٤ — عقوبات الحدود والقصاص محددة لا تقبل التغيير ، وهذا التحديد يعصمها من سوء التقدير ، وعقوبات التعزير كلها تقديرية وهذا يحميها من سوء التحديد ، ولذلك فالشريعة الاسلامية تجمع بين مذهبين : مذهب العقوبة المحددة التى لا يملك القاضى فيها تقديرا ، ومذهب العقوبة غير المحددة التى يملك القاضى فيها كل تقدير(٦) ، وقد رأينا — وسنرى

---

(٥) المائدة : ٣٢ .

(٦) غير أن تحديد العقوبات فى الحدود والقصاص هو من عند الله تعالى ، فحكمة التحديد فيها لا تحتمل الجدل ، أما ما ينسب من عيب لتحديد العقوبة فى القانون الوضعى فمرجعه الى أن تحديدها من قبل البشر ، فهو تحديد غير منزه عن الخطأ ، وربما عن الهوى .

فيما بعد — أنه بين هذين المذهبين تتأرجح النظريات المختلفة منذ تشريعات الثورة الفرنسية حتى الآن .

٩٥ — غير أن الشريعة الاسلامية قد خففت من حدة الجرائم المحددة العقوبة بما لم تصل اليه التشريعات الوضعية ، وذلك بما أجازته من توبة تدرأ الحدود(٧) ، وعفو يدرأ القصاص(٨) ، واشتراط وسائل معينة للاثبات (٩) وعناصر مختلفة فى جرائم الحدود (١٠) يندر توافرها ، مما يحصر جرائم الحدود فى اطار ضيق جدا ولا يجعل العقاب عليها الا نادرا .

* * *

● **رابعا — العقوبة تستهدف الاصلاح :**

٩٦ — ان العقوبة فى الشريعة الاسلامية لا تستهدف الايلام لذاته (١١) ، انما تستهدف الاصلاح ، قبل الايلام ، ومن أجل ذلك كانت التوبة دارئة للحدود التى فيها عدوان على المصلحة العامة — على تفصيل نذكره فيما بعد — سواء أكانت التوبة قبل القدرة على الجانى أو بعد القدرة عليه ، أى قبل ثبوت جريمته أو بعد ثبوتها ضده ، والتوبة هى دليل صلاح حال الجانى ، واذن فالاصلاح مقدم على العقاب ، اذ بثبوت الصلاح ينتفى الغرض من العقوبة .

* * *

---

(٧) سنتكلم بتفصيل كاف فيما بعد عن أثر التوبة وشروطها والغرض منها .

(٨) فالعفو فى القصاص جائز للمجنى عليه أو لولى الدم ، فقد يعفو عن القصاص ذاته فلا يبقى على الجانى الا الدية ، وقد يعفو عن الدية ذاتها فيعفى منها الجانى أيضا ، واذا كان المجنى عليه قاصرا أو لا أولياء له ، انتقل حق العفو فى الحالتين الى رئيس الدولة ، فالسلطان ولى من لا ولى له .

(٩) كشهادة أربعة على الزنا وعدم وجود أى شبهة تدرأ الحد .

(١٠) كالعناصر الواجب توافرها فى جريمة السرقة أو فى جريمة الزنا .

(١١) يقول صلى الله عليه وسلم : « لعن الله من اتخذ شيئا فيه الروح غرضا » .

● **خامسا ــ العقوبة أصلها بدنية :**

٩٧ ــ الأصل فى العقوبات فى الشريعة أنها بدنية ، أما الحبس أو غيره من العقوبات الأخرى فلا يأتى الا فى المرتبة الأخيرة من اهتمام الشريعة .

وهنالك من يحاولون وصف العقوبة البدنية بأنها مهينة ، ويفضلون عليها عقوبة الحبس ، كأنما عقوبة الحبس قد تجردت من معنى المهانة .

ان العقوبة فى حالتيها ، أى سواء أكانت بدنية أو سالبة للحرية ، القصد الأساسى منها هو الايلام ، وهى لا تكون الا على جريمة ، والجريمة فى ذاتها عمل شائن ، فهى لا تزين فاعلها بل تشينه ، والعقاب عليها فى كل الأحوال ليس تشريفا لمرتكبها بل هو مهانة له ومساس باعتباره ، وسلب حرية الانسان بوضعه وسط المجرمين ، واخضاعه لقيود على تصرفاته وسلوكه ، ومنعه من مزاولة عمله وحرمانه من أسرته ومجتمعه الذى كان يعيش فيه ، وقد يطول ذلك حتى آخر العمر ، هو أبشع صورة من صور المهانة .

وبجانب مهانة الحبس ، توجد المخاطر التى تتولد عن وجود المحكوم عليه فى السجن ، وهى مخاطر تهدد جسده ونفسه وخلقه ومستقبله ، ويحاول الباحثون والعلماء ــ دون جدوى ــ أن يجنبوا المسجون مثل هذه المخاطر ، ولا أعتقد أنهم يستطيعون ، لأن السجن سيظل سجنا ، ولن يكون فى يوم ما حديقة غناء للمتعة والترويح عن النفس .

أما العقوبة البدنية ، فهى موقوتة ، ولا تحول دون العود مباشرة الى الأسرة ، والمجتمع ، واسترداد العمل ، والانطلاق فى الحياة طلبا للرزق والتماسا للأمل ، وهى لا تكلف المجتمع هذه الأعباء المالية الباهظة التى تتحملها الدولة من أجل ايداع المجرمين فى السجون .

ولعل ما يتجه الفكر اليه حاليا من اصلاح السجون ، واتخاذ العقوبة سبيلا للاصلاح ، هو الشاهد على صحة فساد نظام السجون فى ذاته .

* * *

● **سادسا — تشديد وتخفيف ووقف العقوبة :**

٩٨ — ان الشريعة الاسلامية لم تغفل كثيرا من الظرف التى تستوجب تشديد أو تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها •

فيجوز تغليظ الحد باضافة عقوبة تعزيرية اليه ، ولو وصل الأمر الى القتل ، كما يجوز التشديد فى آلة الضرب أو الجلد ، كحالة العائد الى الزنا أو القذف ، وروى عن النبى ﷺ أنه أمر بالقتل فى الشرب بعد تكراره مع أن حد الشرب هو الجلد فقط •

وكذلك يمكن تخفيف الحد بالتخفيف فى آلة الضرب ، كحالة المرض أو الضعف أو كبر السن •

ويجوز وقف الحد بسبب المرض أو بسبب الحمل حتى لا يؤدى الى الموت فى الحالة الأولى وحتى لا يؤدى الى قتل الطفل أو الاضرار بالأم أكثر مما يستهدف العقاب (١٢) •

واذن فعلى الرغم من أن الحدود مقدرة من عند الله تعالى ، الا أن هنالك من الظروف ما يدعو الى تخفيفها أو تشديدها أو وقف تنفيذها •

* * *

● **العقوبات والتدابير :**

٩٩ — لم تكن كلمة « التدبير » معروفة بالمعنى التى تعرف به حاليا فى الفقه الوضعى ، اذ يميز الفقه الحديث فى القانون بين العقوبة والتدبير الاحترازى •

وسبق أن ذكرنا أن العقوبة تواجه الجريمة كجزاء ، وأن التدبير يواجه الخطورة الماثلة فى الجانى لعلاجها والوقاية منها •

والعقوبات والتدابير فى كل من الشريعة والقانون كان يطلق عليها من قبل عقوبات •

---

(١٢) يراجع فى مثل ذلك : محمد أبو زهرة ، العقوبة : صفحات ٣١٩ ، ٣٢٤ ، ٣٦٥ ، ٣٦٩ ، ٣٧٤ .

غير أن الشريعة قد عرفت التدابير — بالنظر الى طبيعتها والغرض منها — قبل أن يعرفها التشريع الحديث •

فالشريعة أقرت النفى والابعاد ، والعزل للمجنون ، والاجراء الاصلاحى للصبى ، والحرمان من بعض الحقوق ، والعزل من الوظيفة ، والحراسة على المـال ، وغيرها من التدابير بقصد وقاية المجتمع من خطورة الجانى •

بل ان فقهاء الشريعة قد ناقشوا ما اذا كان يمكن الجمع بين العقوبة والتدبير ، وما اذا كانت العقوبة أو التدبير يسبق أحدهما الآخـر فى التنفيذ •

ان هـذا كله هو محل بحث فقهاء القانون فى العصر الحديث ، وسنعود لذلك تفصيلا فيما بعد •

* * *