المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
الدراسات العليا
كلية الدعوة والاعلام
قسم الدعوة والاحتساب

# أغراض العقوبة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي

## ( دراسة مقارنة )

بحث مكمل لنيل درجة الماجستير

إعداد

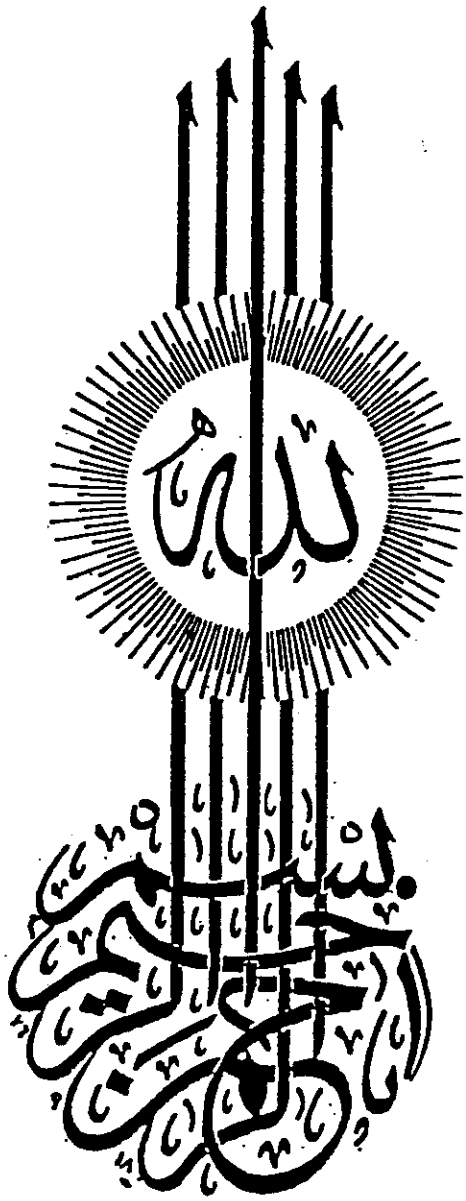
الطالب / راجي محمد سلامه الصاعدي

إشراف

الدكتور / محمد محمد أبو العلا

الأستاذ المساعد بكلية الدعوة والاعلام

١٤٠٦ - ١٤٠٧هـ


الله
بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيـــم

## " مقدمـــة "

ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنـــا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهـــد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له أرسل رسله الى خلقه ليدعوهم الى عبادة الله وحده لئلا يكون لهم على الله حجة يوم القيامة .

وأشهد أن سيدنا ونبينا محمدا عبده ورسوله صفوة خلقه وخاتم أنبيائـــه ورسله أرسله الله الى الناس هاديا وبشيرا وداعيا الى الله بأذنه وسراجـــا منيرا صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم باحسان الـــى يوم الدين .

وحينما فكرت في اختيار موضوع لبحثي المكمل للماجستير وقع نظري علـــى موضوعات مختلفة عرضتها على أساتذتي الكرام في قسم الدعوة والاحتساب فكانـــت الأجابة ان الموضوعات قد تم بحثها تفصيلاً مما لا يحتاج الى مزيد .

وأخيرا وقع اختياري على موضوع وهو " أغراض العقوبة في الشريعـــــة الاسلامية والقانون الوضعي " وسبب اختياري لهذا الموضوع بالذات ترجع لاعتبارات عدة : منها ان الاسلام على المستوى العالمي مستهدف للطعن ظلما وتشتد أبـــواق الحملة ضده مع الصحوة الأسلامية التي تجوب العالم الاسلامي منذ عدة سنـــوات . ومن ناحية أخرى ان طغيان الحضارة الغربية على العالم أجمع جعلت الكثيريـــن مبهورين بها ، وينسبوا كل جديد لها . ومن ناحية ثالثة ان سياسة التجريـــم والعقاب في النظام الأسلامي مستهدفة بالنقد والأفتراء وبالذات من الغربييـــن فيما يتعلق على وجه الخصوص بالعقوبات البدنية من اعدام وقطع ، وجلـــد . وأخيرا فان الدراسات المقارنة بين الأنظمة الوضعية وبين الشريعة الأسلاميـــة

تأتي كل يوم بجديد تؤكد أصالة المنهج الأسلامي وشموله وصلاحيته للتطبيق في كل زمان ومكان .

لكل هذه الاعتبارات جاء اختياري لموضوع بحثي وتبرز نفس الأعتبارات أهمية بحث ودراسة هذا الموضوع .

وسوف أتبع باذن الله في بحثي المنهج المقارن بين معطيات الشريعة والقانون الوضعي في هذا الموضوع ، فكما يقولون" فبضدها تتبين الأشياء " فان الدراسة المقارنة التي تبرز أوجه الأتفاق ، ونقاط الأختلاف بين النظامين أو الأنظمة محل الدراسة ، تعطي الفرصة للباحث أن يلاحظ ،وأن يحلل ، وأن يصل من كل هذا في النهاية الى نتائج تبين مدى النقص أو الضعف الذي يعوز أحد الأنظمة ، ومدى السمو أو الكمال أو الشمول الذي يتصف به النظام الآخر محل الدراسة .

وسوف أقسم البحث الى أربعة فصول ، ندرس في الأول منها التعريف بالعقوبة وبيان أنواعها في الشريعة الأسلامية ، والقانون الوضعي ، وذلك كمدخل طبيعي ومنطقي لموضوع البحث .

أما الفصل الثاني فموضوعه أغراض العقوبة في النظام العقابي الوضعي حيث نتعرض للتطور التاريخي لهذه الأغراض بدءاً من فكرة الأنتقام ، والتكفير ، ثم الى فكرة الردع العام ، وتحقيق العدالة ، الى أن نصل الى فكرة اصلاح حال الجاني كأهم غرض للعقوبة في الفكر الجنائي المعاصر .

وفي الفصل الثالث سوف ندرس أغراض العقوبة في النظام العقابي الأسلامي ، بدءاً من فكرة الردع ، ثم تحقيق العدالة ، والرحمة ، وفكرة الجبر ثم أخيرا فكرة اصلاح حال الجاني .

وفي الفصل الرابع والأخير سوف نعقد دراسة مقارنة لأغراض العقوبة في النظامين الوضعي والأسلامي ، لنبين من خلال هذا المنهج المقارن أوجه الشبه بين النظامين ، والصور التي ينفرد بها النظام الأسلامي متميزا عن النظام الوضعي لتتضح لنا في النهاية وفي الخاتمة أن المفتريات الموجهة للنظام العقابي الأسلامي لا تستند الى أساس ، وأن تنظيم الشريعة الأسلامية لسياسة التجريم والعقاب يتصف بالحكمة والشمول وأن الفكر الوضعي بدأ يتجه صوب النظام الأسلامي لأنه من لدن خبير عليم بأحوال خلقه وبما يصلح لهم من أنظمة " ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير " (١) .

كلمة شكر :

(١) أشكر جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية ممثلة في كلية الدعوة والاعلام وبالأخص عميدها الدكتور سعود البشر وكافة الأساتذة الكرام الذين زودونا بالعلم النافع وكانوا لنا خير معين طيلة دراستنا فيالكلية .

(٢) كما أشكر المشرف فضيلة الدكتور محمد أبو العلا الذي كان له الدور الكبير في توجيهي وتقديم النصائح النافعة والمفيدة وخاصة في توجيهي للمصادر فقد أوسع لي صدره وأقتطع لي كثيرا من وقته وغمرني بنصائحه وارشاداته فكان نعم المرشد ونعم الدليل فله من الله جزيل الثواب .

(٣) كما أشكر سعادةمدير عام المباحث العامة ومدير المركز الرئيسي للمباحث الأدارية لموافقتهما على منحي اجازة لكي أتمكن من اعداد هذا البحث وما ذلك الا لحرصهما الأكيدعلى نشر العلم وتشجيع طلابه .

وأسأل الله التوفيق وأن يجعل عملي هذا خالصا لوجهه الكريم وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

الطالب : راجي بن محمد بن سلامةالصاعدي

(١) سورة الملك آية (١٤)

# الفصل الأول

## التعـــريف بالعقـــوبة وأنواعهـــا

## المبحث الاول

### تعريف العقوبة وبيان خصائصها :

المطلب الأول :

تعريف العقوبة :

" العقوبة هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع "[1] والمقصود من ايجاد العقوبة على عصيان أمر الشارع أو انحراف الفرد عن الصراط المستقيم المرسوم له في هذه الحياة كل ذلك بغية حماية الناس من المفاسد والانحلال وانتشالهم من الجهل والزامهم طريق الصواب حتى تؤدي الخلافة على وجه الأرض كما ينبغي أن تكون. وحسب الاوامر الالاهية المنظمة ، لذلك فان العقوبة تساعد على كف أيدي الناس عن المعاصي وحثهم على الطاعة وتحقيق الردع في المجتمع وذلك بتخويف المجتمع من نتيجة الاجرام فالله سبحانه أرسل الرسل جميعا من أجل ألا يكون للناس حجة على الله بعد الرسل وما على الرسول الا البلاغ المبين ، قال تعالى ( وما أنت عليهم بجبار )[2]، وقال تعالى ( لست عليهم بمسيطر )[3] ، وقال تعالى ( وما أرسلناك الا رحمة للعالمين ) [4] فالعقوبات لاصلاح الأفراد وحماية الجماعة من الجريمة وحتى يحصل التوازن في المجتمع ولا يصاب بالخلل والأضطراب . اذن فالعقوبة ليست ضرباً من العبث لكنها تؤدي الى تحقيق الردع في المجتمع وتجعل الأوامر

---

(١) عبدالقادر عودة : التشريع الجنائي الاسلامي ج ١ ، ط ٥ ، ص ٦٠٩، فقره رقم ٤٣٨.
(٢) سورة ق : ٤٥
(٣) سوره الغاشية : ٢٢
(٤) سورة الأنبياء ١٠٧

والنواهي تحترم ويتحقق الأمن في المجتمع ويقل الفساد في الأرض ويجعل الناس يحذرون ما يضرهم فيبتعدون عنه ويفعلون ما فيه خيرهم وصلاحهم في الدنيا والآخرة .

تعريف العقوبة في القانون الوضعي : ( العقوبة هي: الجزاء الذي يفرضه القانون ويوقعه القاضي باسم الهيئة الاجتماعية ولصالحها على كل من يثبت مسئوليته عن الجريمة ) (١) .

مقارنة بين التعريف في الشريعة الاسلامية وتعريف العقوبة في القانون الوضعي:

يلاحظ أن الشريعة الاسلامية سباقة الى البشر كافة وأن نظرية العقوبة في الشريعة الاسلامية تشمل كافة النظريات التي ظهرت في بداية القرن الثامن عشر فالعقوبات في الشريعة شرعت من أجل مصلحة وحماية الجماعة ولاصلاح الأفراد من الجريمة فهي اجراء تحققه العدالة والمصلحة معاً وقد رأى هذا روسو، وبنثام كذلك .

والشريعة لم تهمل الجاني بل تعمل على اصلاحه والرحمة به . كذلك فان الشريعة تنزهت عن العيوب الكثيرة التي لازمت القوانين الوضعية وكانت الانتقادات التي وجهت الى الشريعة غير منطقية ولا سليمة ومازال حتى الآن القانون الوضعي يسير خلف الشريعة الاسلامية ولم يصل حتى الآن الى كمالها وتنظيمها للعقوبات حسب المصلحة العامة للافراد والمجتمع ومعلوم أن العقوبات في القوانين الوضعية القديمة كانت تطبق على الاموات والجمادات لكن الشريعة الاسلامية العقوبات فيها من يوم نزولها في الانسان الحي وهي سباقة منذ أربعة عشر قرناً من الزمان على القوانين الوضعية التي مازالت حتى الآن يشوبها الاخفاق (٢) .

---

(١) د. محمد أبو العلا ،النظرية العامة للعقوبة ص ١ أو انظر على عبدالقادر القهوجي علم الاجرام وعلم العقاب ، طبعة عام ١٩٨٥م أو أنظر د. محمد نجيب حسني علم العقاب طبعة ١٩٧٣م دار النهضة العربية ص ٣٢

(٢) بتصرف ،عبدالقادر عودة ،التشريع الجنائي الاسلامي ،ج ١ طبعة ٥ ، مؤسسة الرسالة ، ص ٦٣٧ -٦٣٩ .

بهذا يتضح لنا أن لا فرق بين التعريفين السابقين سواء في الشريعة أو في القوانين الوضعية فهما ( يتفقان في الهدف الأخير للعقوبة وهو حماية الحقوق والمصالح التي قدرالشارع جدارتها بالحماية الجنائية أي مكافحة الاجرام ) [1] . ولكن العقوبة تسعى الى ادراك هذا الهدف عن طريق أغراض قريبة لها بعد تحقيقها هو الوسيلة الى بلوغ ذلك الهدف .

والملاحظ أن الشريعة الاسلامية كانت سباقة منذ القدم الى التدرج التشريعي .

أ ـ ففي حد الزنا مثلا :

قال تعالى ( واللاتي يأتين بفاحشة من نسائكم فأستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا .. ) [2] . هذه الآية جعلت الحكم في بداية الاسلام على الزانية الثابت الزنا عليها بالحبس في البيت وعدم الخروج حتى الموت حتى نسخت هذه الآية بعد ذلك قال بن عباس ( كان الحكم كذلك حتى أنزل الله سورة النور فنسخها بالجلد أو الرجم ) [3] .

وبعد ذلك نزل على رسول الله ( ص ) الحديث الذي رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال قال رسول الله ( ص ) ( خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا الثيب بالثيب والبكر بالبكر الثيب جلد مائة ورجم بالحجارة والبكر جلد مائة ثم نفي سنة ، رواه مسلم ) .

قال بن عباس بعد ذلك أنزل الله سبحانه ( الزانية والزاني فأجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم

---

(١) د. محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات ،القسم العام، ط١٩٧٣، دار النهضة العربية ، ص ٧٣٤ .

(٢) سورة النساء ، آية (١٤)

(٣) تفسير ابن كثير للامام أبي الفداء اسماعيل المتوفي ٧٧٤هـ ، انظر ص ٤٧٣ .

مؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين )[1] .

وبذلك نسخت هذه الآية آية الحبس التي في سورة النساء وآية الأذى اللتين وردتا في سورة النساء وقيل مفصلة للآيتين في النساء .

ب ـ حد شرب الخمر :

حينما جاء الاسلام والعرب في جاهليتهم منهمكون في شرب الخمر ومن الصعوبة تحريمها دفعة واحدة ، فالشارع حكيم أخذ جانب التدرج في التشريع لأن العرب يكثرون من شرب الخمر ويذكرون ذلك في أشعارهم كثيرا فهي عادة ضاربة أطنابها عندهم وفي مجتمعهم لذا فان الشارع سلك مسلك التدرج في التحريم فلم يكن ذلك دفعة واحدة بل كان على مراحل : المرحلة الأولى : قال الله تعالى ( ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا ان في ذلك لآية لقوم يعقلون)"[2]

ففي هذه الآية يدل على اباحته شرعا قبل تحريمه وتدل على التسوية بين المسكر المأخوذ من النخل والعنب كما هو مذهب مالك وأحمد وجمهور العلماء [3] .

المرحلة الثانية: قال تعالى ( يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما أثم كبير ومنافع للناس وأثمهما أكبر من نفعهما ) [4] . قال الامام أحمد حدثنا خلف بن الوليد حدثنا اسرائيل عن أبي اسحاق عن أبي ميسرة عن عمر انه قال : لما نزل تحريم الخمر اللهم بين لنا في الخمر بيانا شافياً فنزلت هذه الآية ( يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ... الخ ) فدعي عمر فقرئت عليه فقال : اللهم بين لنا في الخمربياناً شافياً .

(١) سورة النور ، آية (٢)
(٢) سورة النحل ، آية (٦٦)
(٣) تفسير بن كثير ، للامام أبي الفداء اسماعيل المتوفي سنة ٧٧٤ ، ج ٢ ، ص ٥٧٥ .
(٤) سورة البقرة ، آية ٢٢٠ .

المرحلة الثالثة : في سورة النساء قال تعالى ( يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ) [1] . فالخطاب في هذه الآية للأمة الصالحة الغير تتعاطى السكر أما السكران فانه غير مميز بسبب سكره وذهاب عقله . فمازالوا كذلك حتى نزلت آية التحريم في سورة المائدة بقوله تعالى " ( فهل أنتم منتهون ) "[2] .

المرحلة الرابعة : قال تعالى ( يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم من ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون ) [3] .

فدعى عمر وقرئت عليه وقال : انتهينا . انتهينا . وأخذ المنادي ينادي في شوارع المدينة بأن الخمر حرمت فعلا وأريقت الدنان وأواني الخمر وكسرت حتى سالت الخمر في شوارع المدينة وأصبحت الخمر محرمة على الجميع ولكن نلاحظ سياسة التشريع في الاسلام أخذت مبدأ التدرج في العقوبة حيث كان شرب الخمر متفشيا في المجتمع ومن الصعب تحريمه دفعة واحدة.

وهكذا نلاحظ تدرج نزول الآيات سواء في الزنا أو في الشرب فعند مبعث الرسول ( ص ) وجد حال العرب هكذا كان منغمس في الشهوات والملذات فما كان صالح أبقاه وما كان فاسد نزل عليه الوحي بتحريمه فالمشرع هو الله سبحانه وشرع في هذا حدودا وكفارات .

فكان هذا التدرج في التشريع انما لدفع المشقة عن الناس بدلا من مفاجأة الناس بالمحظورات دفعة واحدة وهم على طبيعتهم البدوية وقد يكون

---

(١) سورة البقرة ، آية ٢٢٠
(٢) سورة النساء ، (٤٣)
(٣) سورة المائدة ، آية (٩١)

هذا التدرج عامل مساعد لنشر الدعوة وحتى تتأصل في النفوس وتتمكن من سويداء قلوبهم قال الرسول ( ص ) ( ما أنت بمحدث قوما حديثا لا تبلغه عقولهم الا كان لبعضهم فتنة ) أخرجه مسلم عن ابن مسعود . قال تعالى ( أدع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن )[1]

---

(١) سورة النحل ، آية (١٢٥)

## المطلب الثاني

## خصائص العقوبة في الشريعة الأسلامية

### أولا : خضوع العقوبة لمبدأ الشرعية :

أ ـ في الحدود والقصاص والدية :

ان القاضي ليس حراً طليقا في ايقاع العقوبة التي يراها بل هو مقيد بما فرضه الشارع من الجزاء على الجريمة وليس للقاضي أن يخترع عقوبة جديدة ولا أن يطلق لنفسه العنان فيما يرغب بل الأمر محدد من الشارع ومقيد حسب النصوص الواردة في هذا ، فالعقوبات الشرعية قد نص الله سبحانه على تحديدها مثل حد السرقة قطع اليد والقتل العمد القصاص من الجاني وقتل الخطأ الدية ، بهذا يكون القاضي مقيداً لا مخيراً فليس على القاضي الا اذا ثبتت أمامه الجريمة بوسائل الاثبات الشرعية الا أن يوقع العقوبة المحددة فقط . وتعتبر العقوبة شرعية اذا كانت تستند الى مصدر من مصادر الشريعة مثل القرآن ، السنة أو الاجماع أو صدر بها قانون من الهيئة المختصة بحيث تكون مراعية ومتمشية مع نصوص الشريعة (١) .

ب ـ في التعزير :

الحقيقة أن التعزير جعل للقاضي ميدانا كبيراً ومجالا واسعا في أن يطبق ما يناسب الجاني وظروفه الخاصة وهو ما يعرف بتفريد العقاب .

وميدان التعزير كبير وفيه تتنوع العقوبات :

فبعضه بالكلام والتوبيخ والبعض بالحبس والبعض بالقتل والبعض بالضرب والبعض بأتلاف المال أو مصادرته أو جلد الجاني . فسلطة القاضي واسعة لكنها غير تحكمية فهي واسعة لأن الشريعة تعاقب على جرائم التعازير

---

(١) عبدالقادر عودة : التشريع الجنائي الاسلامي ، ج ١ ، مؤسسة الرسالة طبعة عام ١٤٠٤ هـ ، ص ٦٢٩ .

بمجموعة من العقوبات تبدأ بأصغر العقوبات مثل التوبيخ وتنتهي بأشدها مثل القتل والقاضي يحدد العقوبة الملائمة للجاني على ضوء الشريعة فالتعزير يلائم كل طائفة :

فتأديب أهل الهيئة قد يكون مخفف من أهل السفاهة ومعتادي الاجرام قال النبي ( ص ) " أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم الا الحدود "[1] .وقد يكون تقديراً لمركزه العلمي والصلاح والتقوى فيكون " تأديبه بالكلام بدون سب ولا شتم وقد يكون بالحبس يوما أو أكثر أو ابعاده بالنفي . ويخضع التعزير لمبدي الشرعية وذلك أن العقوبة التعزيرية يضعها ولي الأمر أو يفوض القاضي في تقريرها وان كان النظام الحديث قد جرى على وضع أنظمة جنائية تتضمن عقوبات تعزيرية مثل نظام مكافحة الرشوة أو نظام مكافحة المخدرات أو نظام الغش التجاري وبالتالي فان سلطة القاضي في توقيع العقوبة التعزيرية ليست سلطة تحكمية و ( يجوز لولي الأمر أن يضيق سلطة القاضي اذا اقتضت ذلك مصلحة عامة لأن المصلحة العامة هي التي سوغت القضاة هذا السلطان[2].

ثانيا : شخصية العقوبة :

ان العقوبة الشرعية لا توقع الا على شخص مرتكب الجريمة فهي شخصية تصيب الجاني دون غيره فهو الذي أحدث الجرم وبالتالي يسأل عنه بهذا تكون العقوبة شخصية أي على الجاني وحده قال تعالى: ( ولا تزر وازرة وزر أخرى ) [3] وقال تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها ) [4] وقال تعالى : (من يعمل سوءا يجز به ) [5] وقال تعالى : ( من عمل صالحا فلنفسه ومن أساء فعليها) [6] .

---

(١) د. أحمد فتحي بهنسي : السياسة الجنائية في الشريعة الاسلامية ، الطبعة الأولى ، ص ٢٨٠ ، دار الشروق .
(٢) انظر عبدالقادر عودة : التشريع الجنائي الأسلامي ، ط ١ ، ص ٦٣٠
(٣) سورة فاطر ، آية (١٨)
(٤) سورة الانعام ، آية ١٦٤
(٥) سورة النساء ، آية (١٢٣)
(٦) سورة فصلت ، آية (٤٦)

وجاءت أحاديث الرسول تؤكد هذا المبدأ وتحث عليه : قال الرسول (ص): ( لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه) .

ثالثا : المساواة في العقوبة :

من خصائصها انها تكون عامة تقع على الفقير والغني والمتعلم والجاهل والأمير والحقير وهذا يتحقق في العقوبات اذا كانت العقوبة جداً أو قصاصا لأن العقوبة مقدرة ومعلومة فكل شخص ارتكب الجريمة توقع عليه العقوبة فيتساوى مع غيره ممن ارتكب نفس الجريمة بمعنى أن جرائم الحدود والقصاص والدية لا يكون مركز الشخص سبباً ينظر اليه في العقوبة بل تطبق عليه العقوبة المقررة شرعاً (١) .

وفي الصحيحين ان عائشة رضي الله عنها :(" قالت أن قريشا أهمهم وضع المخزومية التي سرقت فقالوا ومن يكلم فيها رسول الله (ص) ؟ فقالوا: ومن يجترئ عليه الا أسامة بن زيد ؟ قال : يا أسامة ! أتشفع في حدٍ من حدود الله انما أهلك بني اسرائيل انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد والذي نفس محمد بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها )" (٢) .

أما التعازير فالأمر يختلف :

حيث أن المساواة في نوع العقوبة وقدرها غير مطلوب والا صارت حداً انما المطلوب هو المساواة في أثر العقوبة والأثر المرجو للعقوبة هو التأديب والتوبيخ فما يصلح لهذا قد لا يصلح لهذا لاختلاف الظروف كل بحسب حاله لهذا فان المساواة تعتبر موجودة اذا عوقب الجناة بعقوبات مختلفة قد يكون ذلك بالقتل أو بغيره حسب الظروف "(٣) .

---

(١) د. أحمد فتحي بهنسي : السياسة الجنائية في الشريعة الاسلامية ،ص ٢٨٢/ ٢٨٣ .

(٢) انظر : الغزالي خليل عيد : الحدود الشرعية وأثرها في تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع ، مكتبة المعارف ، ص ٢٦

(٣) بتصرف من: عبدالقادر عودة : التشريع الجنائي الاسلامي ، ج ١ ، ص ٦٣١

## المطلب الثالث

## خصائص العقوبة في القانون الوضعي

حتى تحقق العقوبة الأغراض المطلوبة منها لابدّ أن تتوفر فيها خصائص حتى لا يسيء استخدامها فلابدّ من مباديء عامة تنظم التشريع الجنائي وتسيطر عليه حتى يكزن تطبيق العقوبة يؤدي الى الأغراض المتوخاة من العقوبة في حماية المجتمع من الجناة .

أولا : مبدأ قانونية العقوبة :

" وهذا يعني أن العقوبة يجب أن تكون محددة بنص القانون ، فالمشرع هو الذي يحدد الأفعال التي تعد جرائم والعقوبات التي قررت لها نوعا ومقدارا ودور القاضي هو توقيع العقوبة المقررة المحددة بالنص " (١) بهذا يكون القاضي مقيداً فلا يستطيع أن يحدث عقوبة من تلقاء نفسه ولا يستطيع التخفيف أو التجاوز عما رسم له في القانون وحسب النصوص المقررة، كذلك هذا يجعل السلطة التنفيذية تلتزم بتنفيذ العقوبة التي حكم القاضي بها فقط ولكن الكيفية المفسرة حسب ما وضح في القانون وهذه الأفكار ظهرت في أوروبا عام ١٧٦٤ م للشاب العالم الايطالي شيزارى بكاريا (٢) . قال بكاريا ( لا يجوز أن تكون العقوبة عمل عنف يصدر أو أكثر ضد فرد آخر من أعضاء المجتمع ولكن ينبغي أن تكون متناسبة مع الجريمة ومحددة بناء على قانون ) (٣) .

" وبكاريا " يعد من رجال المدرسة التقليدية الأولى وهم ثلاثة علماء * بكاريا في ايطاليا ، * فورباخ في المانيا ، وبنتام في انجلترا ، كذلك

---

(١) انظر : د. محمد أبو العلا : النظرية العامة للعقوبة ،ط عام ١٩٨٣م ،ص ١٤

(٢) انظر:د. جلال ثروت : الظاهرة الاجرامية ،ط ١٩٨٣م ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، ص ١٩٤ ، وما بعدها .

(٣) انظر : أ.د. محمود نجيب حسني : علم العقاب ، دار النهضة العربية ، طبعة عام ١٩٧٣م ، ص ٦٢ .

فان بكاريا قال : " لا يحق للقاضي تفسير التشريعات الجنائية وأعتبر هذا من اختصاص المشروع " .

لكن الشريعة الأسلامية عرفت مبدأ شرعية العقوبة قبل "بكاريا" * بعدة قرون قال تعالى : (وماكنا معذبين حتى نبعث رسولا) (١) . وقوله تعالى: (وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا) (٢) وقال تعالى وما أهلكنا من قرية الا لها منذرون ذكرى وما كنا ظالمين (٣) وقال تعالى: (( رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل وكان الله عزيزا حكيما )) (٤) .

بهذا نستنتج أن الشريعة الاسلامية سباقة لذلك بقرون طويلة .

ثانيا : مبدأ شخصية العقوبة :

وهذا يعني أن العقوبة لا توقع الا على مرتكب الجريمة . ولهذا فقد نادى الفلاسفة وهم : ( " أفلاطون " و " أرسطو " بوجه خاص ) على شخصية العقوبة بمعنى انها لا توقع الا على مرتكب الجريمة (٥) ولكن شخصية العقوبة

---

* يعد "بكاريا": الرائد الحقيقي للمدرسة التقليدية الأولى ورائد النظام الجنائي الحديث وقد نشر مؤلفه في الجرائم والعقوبات عام ١٧٦٤ م . أنظر : علم العقاب للدكتور محمود نجيب حسني ، ص ٦٢

* ويعد فورباخ بمؤلفه شرح قانون العقوبات العام السائد في المانيا الذي ظهرت طبعته الأولى عام ١٨٠١م الرائد الحقيقي للفقه الألماني الحديث، المصدر السابق ، نفس الصفحة .

(١) سورة الاسراء ، آية ١٦٥
(٢) سورة القصص آية ٥٨
(٣) سورة الشعراء آية ٢٠٧
(٤) سورة النساء آية ١٦٥
(٥) انظر : د . جلال ثروت : الظاهرة الاجرامية ، ص ١٩٢ .

في القانون الوضعي أصبحت منظمة فلا تصيب العقوبة الا الجاني فقط دون أفراد أسرته أو ورثته . بمعنى أن العقوبة شخصية لا توقع الا على الشخص الذي ارتكب الجريمة . وذلك مقابل الخطأ الذي احدثه على المجني عليه وهو المسئول عن تصرفه فلابدّ أن يعاقب عليه وفي بعض التشريعات الجنائية القديمة كانت العقوبة تطبق على الجاني وأفراد اسرته مثل القانون الفرنسي القديم (١) .

ومبدأ شخصية العقوبة من المباديء التي نصت عليه الشريعة الاسلامية قال تعالى :﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى ﴾ (٢) . قال تعالى: ﴿ قل لا تسألون عما أجرمنا ولا نسأل عما تعملون ﴾ (٣) . وقد تعرضت لشخصية العقوبة في الشريعة الاسلامية في مبحث سابق(٤) ومبدأ شخصية العقوبة يقتضي أن تكون العقوبة قابلة للرجوع فيها بمعنى الغاءها اذا تبين خطؤها ولو بعد الحكم النهائي (٥) .

ثالثا : مبدأ المساواة في العقوبة :

وهذا يعني أن تكون العقوبة عامة تطبق على كل الجناة دون تفرقة بينهم سواء من ناحية مراكزهم الاجتماعية أو ظروفهم الشخصية ومن ناحية أهليتهم للمسئولية للعقوبة وقد كانت المدرسة التقليدية من أنصار فكرة المساواة في العقاب بحيث تكون المساواة حسابية بمعنى انه تحدد عقوبة موحدة لكل جريمة توقع بنفس القدر على الجناة ، وهذه المدرسة تحد من حرية القضاة وسلطتهم وتعسفهم في تعذيب المجتمعات وخلق عقوبات وجرائم تذمر منها المجتمعات مما جعل أنصار المدرسة التقليدية يحددون العقوبة

---

(١) انظر : د. محمد أبو العلا : النظرية العامة للعقوبة ، طبعة ١٩٨٣ م ، ص ١٦ ، أو انظر : د . رؤوف عبيد ، مباديء القسم العام من التشريع العقابي القسم العام ، طبعة الرابعة ١٩٧٣م ، ص ٧٦٥ .

(٢) سورة البقرة ، آية ١٣٤

(٣) سورة سبأ آية ٢٥

(٤) انظر : ص ١٤ من هذا البحث

(٥) انظرد. محمد أبو العلا : أصول علم العقاب الطبعة الأولى عام ١٩٨٤،ص ٥٥

على أساس جسامة الضرر المترتب عليها ولم تهتم بالجاني والمسئولية الجنائية على أساس الارادة التي ترى انها متساوية في الأفراد [1] . والمهم في فكرة المساواة هي الخضوع لنص القانون واستحقاق العقوبة التي يفرضها بمعنى ليست مساواة حسابية فقط بل ينظر الى ظروف الجاني والظروف المحيطة به التي قد دفعته لارتكاب هذا الجرم وبالتالي ظهرت فكرة " تفريد العقاب " وهذه الفكرة تعتمد على العدل أو تحقيقه وتتناسب مع جسامة العقوبة فكانت المدرسة التقليدية الحديثة أول من نادى بتفريد العقاب[2] أما في الشريعة الاسلامية فجميع المسلمين المخاطبين بالنص الشرعي لنفس العقوبة المقررة من الشارع لارتكاب الجريمة دون تمييز لا في اللون أو الجنس أو المركز الاجتماعي كما وضحنا ذلك [3] .

ولم تكن المساواة في العقوبة مطبقة فيمصر قبل الاصلاح القضائي عام ١٨٥٥ م حيث كان القانون "الهمايوني" الذي صدر في عهد سعيد باشا واستمر مطبق في البلاد حتى صدور قانون ١٨٨٣ م حيث كانت المساواة بعيدة كل البعد بين الناس حيث يختلف اذا كان من العلماء أو الساسة أو من السوقة .

رابعا : العقوبة جزاء ينطوي على الايلام والتحقير :

من خصائص العقوبة : انها جزاء مؤلم يصيب الجاني الذي حكم عليه من القاضي بحيث يكون هذا الألم اما في جسمه كما في فقد أحد أعضائه أو اشغال شاقة أو تصيبه عقوبة سالبة لحريته وذلك بالحبس مثلا أو يكون اصابة العقوبة في ماله بحيث تفرض عليه غرامة أو يصادر ماله ، وهذا الألم الناتج عن العقوبة لابدّ منه اذا من العقوبة أن تحقق غرضها وارضاء

---

(١) د. جلال ثروت : الظاهرة الاجرامية ، ص ١٩٧ – ١٩٨

(٢) انظر : أ . د . محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، ص ٦٦ – ٦٩

(٣) كما وضحنا ذلك في ص ١٥،من هذا البحث .

العدالة التي اضطربت حال وقوع الجريمة ثم بعد ذلك محاولة اصلاح الجاني ورده الى مركزه الطبيعي في المجتمع بعد انفاذ العقوبة . لكن يلحق هذا الألم الذي لحق جسمه أو نفسه نتيجة العقوبة ضرر معنوي آخر وهو ازدراء المجتمع واحتقاره فالعقوبة تحتوي لوم اجتماعي نتيجة استنكار المجتمع لجريمته التي أحدثها .

ولا ننسى أن العقوبة مؤلمة وتؤدي الى التشهير بالجاني وفقدان مركزه في المجتمع ، ويجب أن نراعي أغراض العقوبة بحيث لا تهمل الجاني ولا نتعسف في ايقاع العقوبة أو قسوتها بحيث تكون لا افراط ولا تفريط حيث هدف القانون الجنائي هو التوازن فلابدّ من حماية المجرم من ثورة المجتمع وغضبه مع ايقاع العقوبة المحددة عليه حسب القانون ، حيث ان الانسان ليس معصوما من الخطأ وحتى يتحقق تأهيله مرة ثانية في المجتمع ويصبح عضوا صالحا حيث ان الاهانة الكبيرة أو الشديدة تجعل اعادته لحظيرة المجتمع فيها صعوبات بالغة مما تجعل الجاني يفضل العودة الى صف المجرمين بحيث يكون أسهل له حيث أن المجتمع رفضه وأصبح أمام الأمر الواقع . لذا فالأفضل ابراء ذمته ومحاولة رد اعتباره اذا وقعت عليه العقوبة الملائمة (١) .

مما سبق يتضح لنا أن خصائص العقوبة التي لم تعرفها التشريعات الوضعية الا حديثا عرفتها الشريعة الاسلامية قبلها بقرون طويلة ، لأن شرع الله هو الحق والعدل والمساواة .

---

(١) بتصرف من : د.محمد أبو العلا ، أصول علم العقاب ، عام ١٩٨٤م ، ص ٥٨ – ٥٩ .