العقوبة

في الفقه الإسلامي

دراسة فقهية متجددة

العقوبة

في الفقه الإسلامي

دراسة فقهية متجردة

تأليف
الدكتور أحمد فتحي بهنسي

دار الرائد العربي
ص.ب ٦٥٨٥
بيروت - لبنان

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الثانية

١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

مُقدمة الناشر

على كثرة المؤلفات عن الفقه والشريعة والعبادات والأحكام والمعاملات ، يتميز هذا الكتاب « **العقوبة في الفقه الاسلامي** » الذي تعتز « **دار الرائد العربي** » بتقديمه اليوم في هذه الطبعة المزيدة المنقحة — يتميز بما يرشحه لأن يحتل بين هذه المؤلفات العديدة مكان الصدارة وأن يحظى بالإقبال وسعة الانتشار : بالدراسة العميقة الكاملة ، والآراء القيمة المتحررة ، والوضوح في العرض والتبويب ، والدقة في التعبير والاستنباط مع سهولة الأسلوب وجزالة العبارة .

.. وفي هذا العصر بالذات ، الذي تصطرع فيه العقائد والنظريات والمذاهب والتيارات الفكرية ، تحاول جميعها أن تقدم للإنسان وللمجتمع الإنساني حلولاً لمشكلاته ، وأسساً لتنظيم علاقاته وأحكاماً لمعاملاته ، مُبَشِّرة بأنها الحلول المثلى والأسس الصالحة — نقول في هذا العصر بالذات : تبرز أهمية هذه المؤلفات الحديثة والدراسات المتطورة والمتحررة ، في تأكيد عظمة الإسلام وشموله ، عقيدة وشريعة وأحكاماً ، كانت وستظل ، المنهل الصافي الغزير الذي يمكن لكل مشرّع أن يجد في تعاليمه وحدوده وأوامره ما يحقق للإنسان والإنسانية الخير والعزة ، ويكفل للمجتمع البشري السلامة والاستقرار .

.. ولقد كفل الإسلام الحرية الكاملة للفرد ، بأسسها جميعاً : حرية الفكر وحرية الرأي وحرية العقيدة . ولقد حددت الشريعة الإسلامية مبدأً من أسمى المبادىء وأكثرها تقدمية وديموقراطية ؛ هذا المبدأ هو « **شرعية**

العقوبة » ، الذي يقوم على أساسين : الفصل بين السلطات ، وحماية حريات الأفراد .. فإلى أي هدف أسمى وأقوم يسعى المفكرون والمشرعون ومدبجو النظريات والعقائد ؟!..

.. يقدم المؤلف بإسهاب ، عرضاً لتسلسل التفكير الغربي في أساس العقوبات ومقوماتها ، يؤكد أن ما انتهى إليه قانونيو الغرب ومفكروه من نظريات اعتمدوها وقوانين أقروها ، نهجت جميعها منهج الشريعة الإسلامية ، فاعتبرت أن العقوبة في حدودها الشرعية ، يتحقق فيها الشقان الواجبان : العدل والتكفير ، ومصلحة المجتمع .. وهو ما أكده أيضاً وبوضوح ، المؤتمر الدولي لعلماء القانون ، عندما أقروا جميعاً اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً أصيلاً وثابتاً من مصادر التشريع الحديث ..

.. في هذا الكتاب الرد الكامل والقاطع على ما ينسبه البعض ، زوراً وبهتاناً ، إلى الشريعة الإسلامية من جمود ونقص وتخلف عن الوفاء بمتطلبات العصر الحديث .. فالجمود ليس في الشريعة بل في العقول المتحجرة التي تأبى التطور ، والنقص ليس في الأحكام بل في إدراك العاجزين عن فهمها والاجتهاد في تطويرها لتلائم العصر ، والتخلف ليس في الأسس بل في الأذهان القاصرة عن تفسيرها التفسير الصحيح السليم .

.. أمرٌ هام ، نود أن ننبه إليه ، هو أن الإلمام بأوامر الدين ونواهيه ، ومعرفة الحقوق والواجبات ، وفهم الأحكام على أصولها الصحيحة ، أمورٌ لا يجب أن يعتقد أحد أنها وقف على الفقهاء والمتخصصين؛ فهي واجبة على كل مسلم .. وهل هناك ما هو أكثر وجوباً على المسلم في عصرنا هذا من أن يفهم الحقائق المشرقة عن دينه الحنيف ؟.. الأمر الذي تحققه قراءة هذا الكتاب ..

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة المؤلف

أنزل القرآن على محمد رسول الله ﷺ صالحاً لكل زمان ومكان وهو كتاب عقائد ومعاملات وبهذا يمتاز من كتب الأديان الأخرى ، إلا أن هذا الكتاب المبين لم يدل على الأحكام الشرعية إلا بوجه عام ولذلك قال تعالى : « وأنزلنا إليك الذكر لتبيّن للناس ما نُزّل إليهم » ولذلك فإن سنة رسول الله من قول أو فعل أو تقرير هي المصدر الثاني للتشريع الإسلامي لا خلاف في ذلك .

وبعد أن توفى الله رسوله ووسع الله على المسلمين في كل شيء وحدثت وقائع وأحداث لم يدل عليها نص قرآني ولا حديث نبوي – كان لا بد من مواجهة مثل هذه الأحوال – فكان أن نشأ الإجماع والقياس .

ثم جاء الصحابة رضي الله عنهم والتابعون من بعدهم فأضافوا إلى هذه الأحكام المختلفة حلولاً لما نشأ في عهودهم من مشاكل مختلفة تطلبها اتساع رقعة الدولة وتشعب حضاراتها وتنوع عاداتها وتقاليدها؛ فكم كان كبيراً الفرق بين الحياة التي كان يحياها الرسول وصحابته وبين الحياة التي حيبها تابعوه وبين الحياة التي نحياها الآن !

وفي منتصف القرن الرابع الهجري حين طرأت على المسلمين عوامل مختلفة فترت همتهم ووقفت حركة الاجتهاد فصاروا يرددون أفكار السابقين

دون رجوع إلى المصدر الخصب الأول . إلى أن وصلنا في هـذه الأيام نأخذ عن الغرب مختلف شئون الحياة ومنها القانون ؛ مع أن القانون الفرنسي في عهده الأول دخل بين طياته كثير من مبادىء الفقه الإسلامي وأحـكام الشرع الإسلامي وبخاصة مذهب الإمام مالك الذي كان يسود في بـلاد المغرب والأندلس . وقد عرف علماء القانون الغربيون ذلك وأقروا بصلاحية الفقه الإسلامي ليكون أساساً للتشريع حيث نجد من قرارات مؤتمر القانون المقارن الذي عقد في لاهاي في أغسطس سنة ١٩٣٨ :

١ – اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر التشريع .

٢ – اعتبارها حية صالحة للتطور .

٣ – اعتبارها قائمة بذاتها غير مأخوذة عن غيرها .

ومما يبعث الرضا والارتياح أن يقوم بعض رجال القـانون وعلى رأسهم الدكتور عبد الرزاق السنهوري ببعث ما في بطون كتب الفقه الإسلامي إلى عالم الوجود بالطريقة المقارنة مع الفقه الغربي وهو في ذلك يقول :

« وهذه هي الشريعة الإسلامية لو وطئت أكنافها وعبّدت سبلها لكان لنا في هذا التراث الجليل ما ينفخ روح الاستقلال في فقهنا وفي قضائنـا وفي تشريعنا ، ثم لأشرفنا نطالع العالم بهـذا النور الجديد فنضيء به جانباً من جوانب الثقافة العالية في القانون » .

كما يقول في موضع آخر :

« لن نحـاول أن نصطنع التقريب بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي على أسس موهومة أو خاطئة فإن الفقه الإسلامي نظام قانوني عظيم له صيغة يستقل بها ويتميز عن سائر النظم القانونية في صياغته . وتقتضي الدقـة والأمانة العلمية علينا أن نحتفظ لهذا الفقه الجليل بمقوماته وطابعه ونحن في هذا أشد حرصاً من بعض الفقهاء المحدثين فيما يؤنس فيهم من ميـل إلى تقريب الفقه

الإسلامي من الفقه الغربي ؛ ولا يعنينا أن يكون الفقه الإسلامي قريباً من الفقه الغربي ، فإن هذا لا يكسب الفقه الإسلامي قوة بل لعله يبتعد به عن جانب الجدة والابتداع وهو جانب للفقه الإسلامي منه حظ عظيم [1] » .

ونحن في بحثنا « العقوبة في الفقه الإسلامي » سنلتزم خطة البحث في الفقه الغربي فنرجع إلى أمهات الكتب في الفقه الجنائي الحديث في موضوع العقوبة ونطابق بينها وبين الفقه الإسلامي في مختلف المذاهب الشرعية . ونحاول أن ننتزع نظريات العقوبة من بين طيات الكتب الإسلامية لنرى هل ما وصل إليه الفقه الغربي الحديث يعرفه الفقه الإسلامي أم لا يعرفه .

ولا شك أننا نعلم أنه سيقابلنا صعاب جمة لأن الموضوع شائك إذ يتعلق في بعض نواحيه بنصوص صريحة في كتاب الله وسنة رسوله لا تحتمل شكاً ولا تأويلاً مما كان من ضمن أسباب وقوف القانون الجنائي الإسلامي عن التطور . إذ أنه يجدر الإشارة إلى أن القانون العام في الفقه الإسلامي أقل تطوراً من القانون الخاص فهو لا يزال في مراحله الأولى لم يقطع شوطاً كافياً في ميدان التقدم ؛ ويبدو أن السبب في وقوف القانون العام عن التطور يرجع إلى قيام حكومات مستبدة متعاقبة في الإسلام كانت مهمتها إخماد أية حركة فقهية تقيم أصول الحكم على أسس من الحرية السياسية والحقوق العامة الديمقراطية .

أما القانون الخاص في الفقه الإسلامي « المعاملات » فقد تقدم تقدماً كبيراً لأن الحكومة المستبدة لم يكن يضيرها تقدمه . ولو أننا سنرى أن النصوص الشرعية نفسها لا تمنع من حرية الرأي ولا ديمقراطية الحكم .

---

(١) من مقدمة لكتاب مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، للدكتور عبد الرزاق السنهوري طبعة سنة ١٩٥٤ .

ولا يفوتنا أن ننوه بالمجهود المشكور الذي قام ويقوم به معهد الدراسات العربية العالية التابع لجامعة الدول العربية من تشجيع هذه الدراسات ؛ فله الفضل علينا فيما وصلنا إليه من تعمق في هذه الدراسة .

ولعلنا نكون قد أصبنا أو قاربنا الصواب . فلم نبتغ بما عرضناه من رأي شخصي إلا أن يكون نواة للبحث . فلا يكفي أن نقول بصلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان دون أن نؤكد ذلك بالبحوث المتطورة البعيدة عن التقليد وبضرورة دراسة الفقه الإسلامي دراسة مقارنة .

أحمد فتحي بهنسي

الباب الأول

فكرة العقوبة في الفقه الإسلامي

تعريف العقوبة وماهيتها

تعريف العقوبة

العقوبة هي جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به ، فهي جزاء مادي مفروض سلفاً يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة ، فإذا ارتكبها زجر بالعقوبة حتى لا يعاود الجريمة مرة أخرى كما يكون عبرة لغيره .

فالعقوبات موانع قبل الفعل زواجر بعده ، أي أن العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع من العودة إليه [1] .

وقد تكلم فقهاء الشريعة كثيراً في موضوع العقاب ويحسن أن نعرض للنصوص التي ذكروها في هذا السبيل :

قال الماوردي : الحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة ، فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذراً من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة ليكون ما حظر من محارمه ممنوعاً ، وما أمر به من فروضه متبوعاً فتكون المصلحة أعم والتكليف أتم . قال الله

---

(١) فتح القدير ص ١١٢ جزء ٤ . وانظر ابن عابدين ص ٢١٦ جزء ٣ .

تعالى : « وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين » يعني في استنقاذهم من الجهالة وإرشادهم من الضلالة ولكفهم عن المعاصي وبعثهم على الطاعة وإذا كان كذلك فالزواجر ضربان حد وتعزير [1] .

وجاء في فتاوى ابن تيمية : العقوبات الشرعية إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده فهي صادرة عن رحمة الخلق وإرادة الإحسان إليهم . ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة بهم كما يقصد الوالد تأديب ولده وكما يقصد الطبيب معالجة المريض [2] .

والعقاب يختص بالعذاب قال الله تعالى : « فحق عقاب » ، « شديد العقاب » ، « وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » ، « ومن عاقب بمثل ما عوقب به » .

والعقوبات منها ما هو مقدر كالحدود وما هو غير مقدر كالتعازير . وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف أحوال الجرائم كبيرها وصغيرها وبحسب حال مرتكبها .

الفرق بين العقوبة والعقاب :

يفرق بعض الفقهاء بين العقوبة والعقاب ، فيقررون أن ما يوقع على الإنسان إن كان في الدنيا يقال له العقوبة ، أما ما يلحقه في الآخرة فهو العقاب [3] .

هل العقوبات جوابر أم زواجر ؟

قال بعض الفقهاء إن العقوبات جوابر أي أن تنفيذها على الجاني في الدنيا يقيه عذاب الآخرة . أي أنها مكفرات للذنب لا زاجرات .

---

(١) الماوردي ص ٢١٣ .
(٢) فتاوى ابن تيمية ص ١٧١ .
(٣) انظر ص ٣٨٨ جزء ٢ من حاشية الطحطاوي على الدر المختار .

وقال السمرقندي شارح « الكنز » :

« إن المسلم إذا حُدّ أو اقتص منـــه في الدنيا لا يحد ولا يقتص منه في الآخرة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « من أذنب ذنبـاً فعوقب به في الدنيا لم يعاقب به في الآخرة » .

وعن الترمذي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال :

« من أصاب حداً فعجل عقوبته في الدنيا فالله أعدل من أن يثنّي على عبده في الآخرة . ومن أصاب حداً فستره الله عليه فـالله أكرم من أن يعود في شيء قد عفا عنه » [1] .

وفي رواية عن عبادة بن الصامت قال :

كنا مع النبي ﷺ في مجلس فقال : تبايعوني على ألا تشركوا بالله شيئاً ولا تزنوا ولا تسرقوا ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحـــق ، فمن وفى منكم فأجره على الله ، ومن أصاب شيئاً من ذلك فعوقب به في الدنيـــا فهو كفارة له . ومن أصاب شيئاً من ذلك فستره الله عليه فأمره إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عذبه . زاد في رواية : فبايعناه على ذلك — رواه الخمسة إلا أبا داود . [2] .

وفي « معراج الدراية » : الطهرة عن الذنب لا تحصل بإقامة الحـــد بل بالتوبة ، ولهذا يقام الحد على كره منه .

وقد اختلف البعض في القصاص من القاتل وهل يكفر عنـــه إثم القتل أم لا ؟ [3]

---

(١) انظر ص ٣٤٩ جزء ٤ من جامع الأصول لابن الأثير ، وانظر ص ١٦٣ حاشية الشلبي على الزيلعي جزء ٣ .

(٢) انظر رواية البخاري في عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني ص ٢٧٣ جزء ٢٣.

(٣) انظر ص ٢١٢ الدسوقي على الشرح الكبير، وانظر ص ٣٧٨ الذخيرة جزء ٨ مخطوط للقرافي .

وانظر تفصيل هذا الموضوع في شرح النووي لمسلم في كتاب الإيمان وباب الحدود .

فمنهم من ذهب إلى أنه يكفره عنه بدليل قوله عليه الصلاة والسلام : « الحدود كفارات لأهلها » ، فعمَّ ولم يخص قتلاً أو غيره .

ومنهم من ذهب إلى أنه لا يكفره عنه لأن المقتول المظلوم لا منفعة له في القصاص . وإنما القصاص منفعة للأحياء ليتناهى الناس عن القتل .

وقد سُئل ابن عباس عمن قتل مؤمناً متعمداً ثم تاب واهتدى ، فقال : وأنى له بالتوبة ؟ سمعت نبيكم ﷺ يقول : يجيء المقتول متعلقاً بالقاتل تشخب أوداجه دماً [1] فيقول : أي رب ؟ سل هذا فيمَ قتلني . ثم قال : والله لقد نزلت وما نسخها شيء . وقال سعيد بن جبير : قلت لابن عباس : هل لمن قتل مؤمناً متعمداً توبة ؟ قال : لا . فقرأت عليه آية الفرقان « والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر » إلى – إلاَّ من تاب – قال : هذه مكية نسختها آية مدنية « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه » – رواهما النسائي والشيخان في التفسير .

وقال البعض : إن له توبة كغيره من العصاة ، ولقوله تعالى « إن الله لا يغفر أن يُشْرَك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء » ، ولحديث الإسرائيلي الذي قتل تسعة وتسعين نفساً ، وقياساً على توبة الكافر فعل كل شيء . قال الله تعالى : « قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » . ويقولون إن تلك النصوص محمولة على المستحل أو أن المراد منها التغليظ .

والمعقول أن العقوبات الشرعية زواجر وجوابر معاً .

وجاء في شرح البابرتي على الهداية أن الحدود تشتمل على مقصد أصلي يتحقق بالنسبة إلى الناس كافة وهو الانزجار عما يتضرر به العباد ؛ وغير أصلي

---

(١) أي تسيل دماً . والأوداج جمع ودج : عرق في العنق .

وهو الطهارة عن الذنوب وذلك يتحقق بالنسبة الى من يجوز زوال الذنوب عنه لا بالنسبة إلى الناس كافة [1].

والحد هو عقوبة مقررة حددها الشارع وهي خمسة : قطع اليد في السرقة والرجم أو الجلد مائة في الزنا والجلد ثمانين في شرب الخمر والجلد ثمانين في القذف وحد قطع الطريق .

والتعزير يكون في غير ذلك من الجرائم ويقع بالحبس أو بالضرب أو بغير ذلك ومتروك أمره من حيث الكم أو الكيف للقاضي .

(١) انظر ص ١٦٣ جزء ٣ الزيلعي (والحكمة من الحد أصلاً الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الإسلام من الفساد ولهذا كان حقاً لله تعالى لأنه شرع لمصلحة تعود إلى كافة الناس والطهرة من الذنب ليست بحكم أصلي لإقامة الحد لأنها تحصل بالتوبة لا بإقامة الحد) .

وانظر ص ١٤١ جزء ٢ من « الميزان » للشعراني .

اتفق الأئمة الأربعة على أن القاتل لا يخلد في النار وأن توبته من القتل صحيحة خلافاً لابن عباس وزيد بن ثابت والضحاك فقالوا: لا تقبل له توبة أبداً. فالأول مخفف تبعاً لظواهر الأحاديث والثاني مشدد تبعاً لكلام القرآن في قوله تعالى : ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها . انظر تفاصيل أكثر في القرطبي جزء ٥ ص ٣٣٣ .