الفصل الأول: مفهوم مقاصد العقوبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

لقد أُعْتبِر الإنسان قمة الكائنات وطالبه الله بان يكون على مستوى من الفهم والعلم–والعلم بطبيعته يجعل الإنسان على بينة من أمره فلا يقدم على الأفعال الضارة له وللجماعة

لا يخفى أن المقاصد التي يتقصدها الشارع محتملة في مراتب مختلفة، منها ما يحتاج في معرفته واستنباطه إلى إعمال الفكر العلمي على اختلاف درجاته، ومستوياته، ومنها ما هو واضح، نصّ عليها الشارع في خطابه مثل: الرحمة، والهداية، والعدالة، والحكمة، واليسر، ورفع الحرج، وغيرها من المقاصد الشريعة.

المبحث الأول: مقاصد الشريعة و أقسامها و طرق معرفتها.

تقتضي الضرورة العلمية لمعرفة مقاصد الشريعة الإسلامية، تعريفاً لغةً واصطلاحاً، ثم إثبات المقاصد نقلاً وعقلاً، وأحلل طرق معرفة المقاصد وسيتبين كل ذلك في مطلبين مستقلين .

المطلب الأول: مفهوم مقاصد الشريعة وإثباتها.

لمعرفة مقاصد الشريعة لا بدّ من تبيين أمرين:

الأمر الأول: مقاصد الشريعة، ومقاصد الشارع، والمقاصد الشرعية: كلها بمعنى واحد.

الأمر الثاني: حتى نتمكن من إدراك معنى مقاصد الشريعة لا بد من تبيان معناها اللغوي ثم نعرفها بوصفها عَلَماً لدى العلماء المتقدمين والمتأخرين في التعريف الاصطلاحي.

الفرع الأول: تعريف المقاصد.

أولاً: في اللغة:

أصلها من الفعل الثلاثي(ق ص د) يقصد قصداً فهو قاصد، والمقصد: مصدر ميمي، ويجمع على مقاصد، والقصد: يجمع على قُصود على خلاف فيه.[1]

[1] الفيومي أحمد بن محمد ، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، 1987م، ج192/2.

ولهذه الكلمة عدة استعمالات كما ذكرته معاجم اللغة، ويتضح بيانها فيما يلي:

الأول: الاعتزام والاعتماد، والأمر، وطلب الشيء واثباته، وفي المصباح المنير تقول: قصدت الشيء أي وَلَّهَ إليه قصداً، من باب ضرب: طلبته بعينه.[1]

الثاني: استقامة الطريق.

قال الله تعالى: ﴿ وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ ﴾[2]

أي على الله تبيان الطريق والدعاء إليه بالحجج والبراهين الواضحة.

الثالث: وهو العدل.

والقصد في الشيء خلاف الإفراط وهو ما بين الإسراف والتقتير.**3**

الرابع: القرب.

قال تعالى: ﴿ لَوْ كَانَ عَرَضًا قَرِيبًا وَسَفَرًا قَاصِدًا﴾[4]

يقال: بيننا وبين الماء ليلة قاصدة: أي هيِّنة السير، لا تعب فيها ولا بطء.[5]

الخامس: الاكتناز في الشيء.

فالناقة القصيد: المكتنزة الممتلئة لحماً، ولذلك سميت القصيدة من الشعر قصيدة، لتقعيد أبياتها، ولا تكون أبياتها إلا تامة الأبنية.[6]

وبعد فهذه الاستعمالات والمعاني التي تم إيرادها لكلمة المقاصد، وصيغها في اللغة ما هي إلا جزء من معانٍ كثيرة، اقتصرت على أهمها وأقربها التصاقاً بالمعنى الأصلي لهذه الكلمة .

---

[1] أحمد بن محمد الفيومي ، المصباح المنير، ج2/ 192.

[2] سورة النحل الآية 9.

[3] ابن منظور جمال الدين الأنصاري، لسان العرب، المجلد الثالث (خ، د، ذ)،ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1426هـ-2005م، ص434.

[4] سورة التوبة الآية 42.

[5] الرازي، محمد بن أبي بكر عبد القادر،طبعة مدققة، دائرة المعاجم في مكتبة لبنان،1407هـ- 1986م، ص 224 .

[6] الزبيدي، تاج العروس من جوهر القاموس، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية،ج41/9 .

ثانياً: تعريف المقاصد في الاصطلاح:

لقد ارتبط الفهم المقاصدي في بالقرآن تنزيلاً، فلزم العلم بمقاصد الشرع جملة وتفصيلاً، فمولد المقاصد يؤرخ له في خطاب «النص»وتَحمله أهل التكليف«أمراً»و«منهجاً»وفصله أمناء الأمة–المجتهدون بوصفين هما–بتعبير الشاطبي–فهم مقاصد الشريعة على كمالها، والتمكن من الاستنباط بناء على فهم فيها.[1]

والمتتبع لأقوال العلماء القدامى، والمعاصرين يجد أقوالاً كثيرة حول التعريف الاصطلاحي للمقاصد، وعدم اتفاقهم على تعريف جامع مانع لهذا العلم، وإن كان الباحث يلتمس العذر للعلماء القدامى لكون هذا العلم، وإن كان واضحاً لديهم ولو لم يسموه باسمه. [2]

لم يهتم المتقدمون من العلماء تعريف مقاصد الشريعة لأسباب وجيهة إذ أنهم كانوا يدرجونها ضمن الفتاوى الفقهية أو ضمن مباحث القياس، كما أنها لم تستقل بنفسها كعلم قائم بذاته، لأنهم كانوا يتناولونها ضمن اجتهاداتهم الفقهية اليومية دون تسميتها أو تعريفها وتأخر هذا الأمر إلى العصر الحديث[3] لِيعرفها العلماء المعاصرون نحو ابن عاشور و علال الفاسي وغيرهم.

تعريف الإمام الشاطبي:

عرّف الإمام الشاطبي المقاصد في موضعين مختلفين، وهذا لا يعني أنه أعطاها تعريفين، ولكن التعريف نفسه جعله على جزأين يكمل كلّ واحدٍ منهما الآخر، ولا يمكن لأحدهما الاستقلال عن صاحبه، وهذه الصورة أملاها عليه منهجه الذي قسَّم فيه المقاصد إلى مقاصد الشارع، ومقاصد المكلف، فالجزء الأول من التعريف جاء في مقاصد الشارع وقد قال فيه: "إن الشارع قد قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدنيوية، وذلك على وجه لا يختل بها نظام، لا بحسب الكل ولا بحسب الجزء".[4]

---

[1] محمد كمال الدين، الدليل الإرشادي إلى مقاصد الشريعة الإسلامية، د ط، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، مركز دراسات مقاصد الشريعة الإسلامية، 1428هـ–2007م، ص 6 .

[2] صقر بن زيد حمود السهلي، المقاصد الخاصة للعقوبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أطروحة دكتورا، جامعة نايف العربية السعودية، 1430هـ–2009م، ص 28 .

[3] نور الدين بن المختار الخادمي، الاجتهاد المقاصدي، ط1، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الدوحة، 1419هـ–1998م، ج37/1 .

[4] الموافقات في أصول الشريعة، شرح عبد الله دراز، كتاب المقاصد، ط2، دار الفكر العربي، 1390هـ–1975م، ج37/2.

وجاء الجزء الثاني من التعريف في مقاصد المكلف، فقال فيه: "القصد الشرعي من وضع الشريعة إخراج المكلف من داعية هواه حتى يكون عبدًا لله اختيارًا كما هو عبدٌ لله اضطراراً ".[1]

ويمكن لنا أن نجمع بين طرفي التعريف فنصوغ منها تعريفًا ذا طرفٍ واحد، ومن خلاله يتحقق لنا التعريف الذي كان يريده الإمام الشاطبي للمقاصد، فنقول: مقاصد الشريعة: " هي إقامة مصالح المكلفين الدنيوية والأخروية على نظام يكونون به عبادًا لله اختيارًا كما هم اضطراراً ".[2]

تعريف ابن عاشور:

المقاصد العامة : "المعاني والحكم الملاحظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظاتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة" .[3]

وعرف المقاصد الخاص بقوله هي : "الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة، أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة، كي لا يعود سعيهم في مصالحهم الخاصة بإبطال ما أسِس لهم من تحصيل مصالحهم العامة، إبطالاً عن غفلة، أو عن استزلال هوى، وباطل شهوة".[4]

تعريف علال الفاسي: " الغاية منها وأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها".[5]

تعريف أحمد الريسوني للمقاصد: بعد أن علق على التعريفين لكل من ابن عاشور و علال الفاسي عرفها: "إن مقاصد الشريعة هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد".[6]

تعريف عبد الرحمن إبراهيم زيد الكيلاني: "المعاني الغائية التي اتجهت إرادة الشارع إلى تحقيقها عن طريق أحكامه".[7]

---

[1] الشاطبي، الموافقات، ج2/ 168 .

[2] محمد مجيد السعيد، الفكر المقاصدي عند فقهاء القيروان إلى منتصف القرن 5هـ، مجلة آفاق الثقافة والتراث، تصدر عن دائرة البحث العلمي والدراسات بمركز جمعية الماجد للثقافة والتراث، العدد 24، 1419هـ-1999م، ص 68.

[3] محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ط5، دار السلام(مصر)، دار سحنون(تونس)، 1433هـ-2012م، ص 55.

[4] المرجع والموضع نفسه .

[5] مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ط5، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1993م، ص7.

[6] نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ط4، الدار العلمية للكتاب الإسلامي، الرياض السعودية، 1419هـ-1995م، ص 19.

[7] قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، عرضاً ودراستاً وتحليلاً، ط1، دار الفكر، دمشق سوريا،1421هـ-2000م، ص47 .

تعريف يوسف البدوي للمقاصد: "الحِكم التي أرادها الله من أوامره، ونواهيه لتحقيق عبوديته، وإصلاح العباد في المعاش و المعاد".[1]

فاحكم تشمل الحِكم والغايات، الكلية العامة والخاصة والجزئية.

قال رشيد رضا شارحاً: لقوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ ٱللَّهِ ﴾[2]، إن كل أمر الدين به قطعاً فهو نافع ومنفعة تثيتها التجربة والدليل، وكل ما نهى عنه حتماً فلا بد أن تكون عاقبة مضرة ".

وقال في موضع آخر: " ... ومن أصول ديننا ا، الله غني عن العالمين رحيم بهم، فما حرم عليهم شيئاً إلا لأنه ضار بهم، ولا أوجب عليهم شيئاً إلا لأنه نافع لهم ".[3]

وآخر هذه التعريفات الذي يبدو أنه جامع مانع تعريف نور الدين الخادمي:

"المعاني الملحوظة في الأحكام الشرعية، والمترتب عليها، سواء أكانت تلك المعان حِكم جزئية، أو مصالح كلية، أو سماة إجمالية، وهي تتجمع ضمن هدف واحد وهو تقرير عبودية الله، ومصلحة الإنسان في الدارين".[4]

أو هي علمٌ يدرس غايات وأسرار تصرفات الشريعة وأحكامها، وينظم مصالح المكلفين في الدارين على وفقاً .

وهذا التعريف يجعل مقاصد الشريعة علماً ذا مهمتين.

المهمة الأولى: دراسة غايات الشريعة وأسراها من خلال تصرفاتها وأحكامها.

المهمة الثانية: بنائية تنظيمية حيث تنظم مصالح المكلفين في الدنيا والآخرة على وفق نظام الشريعة في تصرفاتها.[5]

---

[1] يوسف أحمد محمد اليوبي، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، دار النفائس، الأردن، أطروحة دكتورا، 1999/12/22م، ص 55.

[2] سورة البقرة الآية 27.

[3] منوية برهاني، الفكر المقاصدي عند محمد رشيد رضا، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006م-2007م، ص 193.

[4] الإجتهاد المقاصدي، ج1/ 52 .

[5] محمد مجيد السعيد، الفكر المقاصدي عند فقهاء القيروان، مجلة آفاق الثقافة والتراث، العدد 24، ص 68 .

ثالثاً: علاقة المعنى اللغوي بالمعنى الاصطلاحي:

من المعاني اللغوية للمقاصد، استقامة الطريق، وسهولة، والاعتدال والتوسط، وعدم الإفراط والأم والاعتماد وإتيان الشيء والعدل والإنصاف والاكتناز في الشيء[1] فهناك علاقة وملائمة بين هذه المعاني والمعني الاصطلاحي للمقاصد فيلاحظ في المقاصد الشريعة أنها نتجه إلى مراد الشارع، ومقصود الحد ومصالح التشريع، ومراميه، كما يلاحظ أنها تهدف إلى تحقيق الاعتدال، والوسطية في الأمور كلها بلا إفراط، ولا تفريط، وبلا زيادة، ولا تنقيص فالشريعة الإسلامية وسطية ومعتدلة ومتزنة، فمقاصد الشريعة هي اليُسر، والسهولة، ومراد الحُكم، ومدلوله، وهدفه تحقيق العدل، والاعتدال، والتوسيط والوسطية وغير ذلك مما هو من صميم المقاصد.[2]

الفرع الثاني: إثبات كون الشريعة مبنية على مقاصد.

لا يشك أحد في أن كل شريعة شُرعت ترمي إلى مقاصد أرادها المُشرع الحكيم تعالى، إذ قد ثبت بالأدلة القطعية أن الله تعالى لا يخلق الأشياء عبثاً، ذل على ذلك في الخلق كما أنبأنا قوله تعالى: ﴿ وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لاعِبِينَ، مَا خَلَقْنَاهُمَا إِلاَّ بِالْحَقِّ وَلَكِنَّ أَكْثَرَهُمْ لا يَعْلَمُونَ ﴾[3] ﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لا تُرْجَعُونَ ﴾ [4]

فالشريعة مبناها وأساسها على الحكم مصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، رحمةٌ كلها، وحكمةٌ كلها، ومصلحة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بتأويل.[5] فمن المعلوم صراحةً وقطعاً أن التشريع الإسلامي لا يخلو من إفراز حقيقة جامعة التي يجمع عليها كافة الباحثين والدارسين، وتتفق عليها سائر الملل والفئات والمذاهب، وتقرها مختلف العقول والأعراف والعوائد والقوانين لكل زمان ومكان.[6]

---

[1] جاسر عودة، فقه المقاصد، إناطة الأحكام الشرعية بمقاصدها، ط3، مكتب التوزيع في العالم العربي، بيروت، لبنان، 1429هـ-2008م، ص 15.

[2] صقر بن زيد حمود السهلي، المقاصد الخاصة للعقوبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ص44 .

[3] سورة الدخان الآيتين 38 -39 .

[4] سورة المؤمنون الآية 115 .

[5] ابن قيم شمس الدين بن أبي بكر الجوزية، إعلام المقعين، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1973م، ج3/14-15.

[6] الخادمي، الإجتهاد المقاصدي، ج117/1.

ويمكن إبراز بعض الشواهد والأدلة على ذلك فقد قامت الأدلة القاطعة على كون الشريعة ذات مقاصد بنيتْ عليها فالناظر في الكتاب والسنة يجدها طافحة بالأدلة على مراعاة المصالح ودفع المفاسد وبيان علل التشريع:[1]

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم :

القرآن الكريم هو المصدر التشريع الأول للأحكام ومقاصدها وقد ذل على كثير من العلل والحكم التي أنيط بأحكامها وذلك في نصوص جاءت بطرق متعددة وأساليب متنوعة منها:

أ- إخبار الله-سبحانه وتعالى- في كتابه في أكثر من موضع أنه حكيم، وذلك يقتضي أن تكون أحكامه سبحانه مشروعة لمقاصد ولا تكون عبثاً، إذ الحكيم الذي يضع الشيء في موضعه اللائق به.

ب- إخبار الله عن نفسه أنه أرحم الراحمين في أكثر من موضع، كما في قوله تعالى: ﴿وَرَحْمَتِي وَسِعَتْ كُلَّ شَيْءٍ﴾[2]

وذلك لا يتحقق إلا بأن يقصد رحمة خلقه بما خلقه لهم، وبما أمرهم به وشرعه لهم فلو لم تكن وأوامره لأجل الرحمة والحكمة والمصلحة وإرادة الإحسان إلى عبادة، لما كانت رحمة ولو حصلت بها الرحمة اتفاقاً.

جـ- ومن ذلك إخباره أنه فعل كذا لكذا، أو من أجل كذا، أو بأي مسلك من مسالك العلة المعروفة؛ ذلك في آيات كثيرة ، وهي غالبة في هذا الباب وعمدة كثير من الشريعة العامة والخاصة.[3] من ذلك قوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُواْ شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا وَمَا جَعَلْنَا الْقِبْلَةَ الَّتِي كُنتَ عَلَيْهَا إِلاَّ لِنَعْلَمَ مَن يَتَّبِعُ الرَّسُولَ مِمَّن يَنقَلِبُ عَلَى عَقِبَيْهِ﴾[4]

---

[1] علي موانجي سعيد، مقاصد الشريعة من عقوبة القتل مقارناً مع عقوبة الإعدام في القانون الوضعي، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، الرياض، 1426هـ-2005م، ص 17 .

[2] سورة الأعراف الآية 156.

[3] محمد سعد بن أحمد بن مسعود اليوبي، مقاصد الشريعة وعلاقاتها بالأدلة الشرعية، ط1، دار الهجرة، السعودية، 1418هـ-1998م، ص 108؛ علي موانجي سعيد، المرجع السابق، ص ص 18، 19 .

[4] سورة البقرة الآية 143.

﴿وَمِنْ حَيْثُ خَرَجْتَ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَيْكُمْ حُجَّةٌ﴾[1]

﴿وَلِتُكْمِلُواْ الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُواْ اللّهَ﴾[2]

﴿رُّسُلاً مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا﴾[3]

﴿مَا يُرِيدُ اللّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَكِن يُرِيدُ لِيُطَهَّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾[4]

إلى غير ذلك من الآيات المعللة بلام التعليل.[5]

د- إخباره سبحانه عن أهمية كتابة، وعظم فائدته، ومقصد إنزاله والقرآن أصل الشريعة وأسها.[6]

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءتْكُم مَّوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاء لِّمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ (57) قُلْ بِفَضْلِ اللّهِ وَبِرَحْمَتِهِ فَبِذَلِكَ فَلْيَفْرَحُواْ هُوَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ ﴾[7]

ثانياً: الأدلة من السنة الشريفة:

وبمثل ما ورد في القرآن ورد في السنة من أنها محققة لمقاصد العباد إذ جعل الله إرسال النبي ﷺ رحمةً للعالمين، كما سبق بيانه وذلك يقتضي أن تكون الرحمة في أقواله وأفعاله وتقريراته.

وهذا طريق لا يوجد له مثال في الغالب إلا في حالتين:[8]

الحالة الأولى: المتواتر المعنوي: الحاصل من مشاهدة عامة الصحابة عملا من النبي صلى الله عليه وسلم فحصل لهم علم بتشريع في ذلك يستوي فيه جميع المشاهدين، وإلى هذه الحال يرجع قسم المعلوم من الدين بالضرورة وقسم العمل الشرعي القريب من المعلوم ضرورة، مثال هذا الأخير مشروعية الصدقة الجارية المعبر عن بعضها بالحبس.[9] وأمثلة هذا العمل في العبادات كثيرة ككون خطبة العيد بعد الصلاة. الصلاة.

---

[1] سورة البقرة الآية 150.

[2] سورة البقرة الآية 185.

[3] سورة النساء الآية 165 .

[4] سورة المائدة الآية 6 .

[5] وقد أحسن الدكتور اليوبي في رسالته مقاصد الشريعة الإسلامية عند ذكر الأدلة النقلية والعقلية، فليرجع إليها.

[6] اليوبي، مقاصد الشريعة وعلاقاتها بالأدلة الشرعية، ص110.

[7] سورة يونس الآية 57- 78.

[8] أحمد إدريس عبده، مقاصد الشريعة الإسلامية، المعهد الإسلامي لتكوين الإطارات الدينية، تلاغمة –ميلة-.رسالة المسجد، العدد الخامس، شوال 1424هـ- ديسمبر 2003م ، ص10.

[9] المرجع والموضع نفسه .

الحالة الثانية: تواتر عملي يحصل لآحاد الصحابة من تكرر مشاهدة أعمال رسول الله صلى الله عليه وسلم بحيث يستخلص من مجموعها مقصدا شرعيا.

مثل ما راوه البخاري عن الأزرق بن قيس والقصة تطول لا يسع ذكرها "وذكر أنه صحب رسول الله فرأى من تيسيره" .

فمشاهدته أفعال رسول الله ﷺ المتعددة استخلص منها أن من مقاصد الشريعة التيسير، فرأى أن قطع الصلاة من أجل إدراك فرسه ثم العود إلى استئناف صلاته أولى من استمراره على صلاته مع تحشم مشقة الرجوع إلى أهله راجلا.

نذكر بعض الأحاديث التي تبين مقاصد الشرع:

(يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحفظ للفرج).[1]

(أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما).[2]، (لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة).[3]

صلاة).[3]

ثم إن قول النبي ﷺ " لا ضرر ولا ضرار "، يقتضي رعاية المصالح إثباتاً، والمفاسد نفياً؛ إذ الضرر هو المفسدة، فإذا نفاها الشرع لزم إثبات النفع الذي هو المصلحة؛ لأنهما نقيضان لا واسطة بينهما.[4]

ثالثاً: الأدلة من العقل والواقع:

إن تعطيل الحكمة المطلوبة من الأحكام، إما أن يكون لعدم علم الفاعل بها وهذا محال في حق من هو عالم بكل شيء، وأما لعجزه عن تحصيلها وهذا ممتنع في حق من هو قادر على كل شيء، وإما لعدم إرادته ومشيئته الإحسان إلى غيره وإيصال النفع إليه وهذا مستحيل في حق من هو أرحم الرحمين،

والإحسان من لوازم ذاته، فلا يكون إلا محسناً منعماً مناناً، فإن من يفعل لحكمة وغاية مطلوبة يحمد عليها أكمل ممن يفعل لا شيء البتة، كما أن من يَخْلُقُ أكمل ممن لا يخلق، ومن يعلم أكمل ممن لا يعلم، ومن يتكلم أكمل ممن لا يتكلم، ومن يقدر ويريد أكمل ممن لا يتصف بذلك.[1]

---

[1] محمد إسماعيل بن إبراهم أبو عبد الله، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: (من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر أحصن للفرج)، حديث رقم: 4778.

[2] فهرس ابن ماجه، كتاب النكاح، الباب التاسع، النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، حديث رقم: 1865.

مسند الإمام أحمد، مسند الكوفيين، حديث المغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنه محمد بن حسن الترمذي، سنن الترمذي.

[3] فهرس ابن حبان، كتاب الطهارة، باب سنن الوضوء، حديث رقم 1068 .

[4] نجم الدين الطوفي، رسالة في رعاية المصلحة، تحقيق وتعليق، أحمد عبد الرحيم السايح، ط1، دار المصرية اللبنانية، 1413هـ-1993م، ص 23 .

فشواهد العقل والحَسن والواقع تدل على أن الأحكام مشروعة لمصالح الناس، إذ بقاء الشريعة صالحة لكل زمان ومكان، ومطبقة في كافة الأمصار؛ دليل على انطوائها على مقاصدها وعلى مصالح الناس، إذ لو لم تكن كذلك لتركها الناس وجفوها، بل يلاحظ على سبيل القطع أنها مستجيبة لفطرهم السليمة وعقولهم السَّويَّة، وحاجياتهم المعقولة.[2]

ضبط الأصوليون مصلحة الإنسان في ضوء مقاصد الشارع بأن المصلحة المقصودة ليست هي مجرد جلب المنفعة ودفع المضرة وإن كانت هذه حقيقة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم ولكن المصلحة على مقصود الشرع فمقصوده من الخلق خمس أن يحفظ عليهم دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الاصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة.[3]

ومعرفة كون حفظ هذه الأصول الخمسة هو مقصد الشارع لم يثبت بدليل واحد ولا بأصل معين، وإنما من جملة أحكام الشريعة في كافة أبوابها، وباستقراء كل ما جاء فيها فالشارع مثلاً أمر بالصلاة ومدح الملتزمين بإقامة وذم التاركين لها، وجعل التكليف بها لازماً في كل حال كما أمر بقتال من تركها أو عاند في تركها فهدى بذلك إلى ضرورة حفظ الدين.

وكذلك نهى عن قتل النفس وتوعد عليه موجباً للقصاص بل اعتبره من الكبائر، وقرنه بالشرك، كما أوجب سد رمق المضطر حتى من الميتة والدم ولحم الخنزير، فأفضى ذلك إلى ضرورة المحافظة على النفس، وهكذا سائر الأصول الخمسة.[4]

ثم إن الشارع قد يكون راعى مقاصد عند التشريع أَوْ لا والثاني باطل؛ لأنه إما لعدم العلم السابق للتشريع، أو لعدم الحكمة عند التشريع، أو لمانع منع الشارع من مراعاة المقاصد، وكلها باطلة فاسدة بالإجماع.[5]

---

[1] علي موانجي سعيد، مقاصد الشريعة من عقوبة القتل، ص ص 25، 26؛ شمس الدين بن أبي بكر بن قيم الجوزية، شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل، دار الكتب العلمية، ص 343 .

[2] نور الدين بن مختار الخادمي، علم المقاصد، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، 1421هـ-2001م، ج1/ 48.

[3] خليفة بابكر الحسن، فلسفة مقاصد التشريع في الفقه الإسلامي وأصوله، بدون طبعة، بدون اسم الناشر، بدون سنة النشر ص103؛ اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 119 .

[4] خليفة بابكر الحسن، المرجع والموضع السابقين .

5 صالح بن محمد بن حسن الأسمري، مطبوعة الفصول المنتقاة في مقاصد الشريعة المرفوعة، ص 07.

فائدة :

هناك طائفة نَفَتْ أن يكون للتشريع مقاصد من قِبَل الشارع، ويُسمَّون بنفاة التعليل، ومذهبهم فاسد، وقد بيَّن فسادَه بإسهاب ابن القيم – يرحمه الله – في ((شفاء العليل))[1] .

المطلب الثاني: أنواع وطرق معرفة المقاصد.

لا يخفى على أحد أن العلماء متفقون على حصر أصول المقاصد في ثلاثة أصول هي: الضروري والحاجي والتحسيني، ولذلك سوف يخص هذا الفرع نوعاً من التفسير .

الفرع الأول: أقسام المقاصد "الأنواع"

تعرض العلماء لتقسيمات متنوعة للمقاصد كل بحسب تصوره لها وبالنظر لاعتبارات معينة وبحسب المصالح التي جاءت الشريعة بالمحافظة عليها، وعليه يمكن تقسيم القاصد إلى:

أولاً: باعتبار محل صدورها تنقسم إلى قسمين :

أ– مقاصد الشارع : وهي الأهداف العظيمة التي تسعى الشريعة الإسلامية لتحقيقها من شرع الأحكام المتمثلة في جلب المصلحة ودفع المفسدة. [2]

ب – مقاصد المكلف: وهي النوايا التي يقصدها المكلَّف في سائر تصرفاته، اعتقاداً وقولاً وعملاً، والتي تفرق بين صحة الفعل وفساده، وبين ما هو تعبد وما هو معاملة، وما هو ديانة وما هو قضاء، وما هو موافق للمقاصد وما هو مخالف لها.[3]

ثانياً: باعتبار ذاتها من حيث درجتها في القوة إلى ثلاث أقسام:

مقاصد ضرورية ومقاصد حاجية ومقاصد تحسينية ولأنه أهم الأقسام سوف يفصل الباحث فيه نوعاً ما:

أ– المقاصد الضرورية : نعني بها المصالح التي تتضمن حفظ مقصود من المقاصد الخمسة وهي: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والمال والنسل وزاد بعضهم العرض، فهي التي لا بد منها لحفظ المقصد الأسمى

---

[1] الباب الثالث والعشرون ج127/2.

[2] إسماعيل محمد السعيدات، مقاصد الشريعة الإسلامية عند الإمام الغزالي، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1432هـ-2011م، ص62.

[3] الخادمي، علم المقاصد، ج1/ 71؛ إسماعيل محمد السعيدات، المرجع والموضع السابقين .

أي خلافة الإنسان فبقدر حضورها يقوم ذلك المقصد الأسمى والعكس ولقد اشتهرت عند الأصوليين قديماً.[1]

وعرفها صاحب الموافقات–رحمه الله– قال: "فأما الضروري فمعناها أنها لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فُقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النعيم، والرجوع بالخسران المبين ومجموع هذه الضروريات خمسة ... وقد قالوا أنها مراعاة في كل ملة ".[2]

وعبر الإمام ابن عاشور رحمه الله عن المقاصد بالمصالح فقال: "هي التي تكون الأمة بمجموعها وآحادها في ضرورةٍ إلى تحصيلها بحيث لا يستقيم النظام باختلالها بحيث إنخرمتْ تؤول حالة الأمة إلى فساد وتلاشٍ، ولست أعني باختلال نظام الأمة هلاكها واضمحلالها، لأنَّ هذا قد سلمت منه أعرق الأمم في الوثنية والهمجية، ولكني أصد به أن تصيرَ أحوال الأمة شبيهةً بأحوال الأنعام بحيثُ لا تكونُ على الحالة التي أرادها الشارع منها".[3]

ونصوص الكتاب والسنة متضافرة على أن الشريعة جاءت بحفظ هذه الضرورات، فمن ذلك قوله تعالى. ﴿قُلْ تَعَالَوْاْ أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلاَّ تُشْرِكُواْ بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلاَدَكُم مِّنْ إِمْلاَقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلاَ تَقْرَبُواْ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ، وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُواْ الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لاَ نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُواْ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُواْ ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ، وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلاَ تَتَّبِعُواْ السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِ ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[4]

فقد اشتملت هذه الآيات على العناية بالضروريات، فقد ورد فيها حفظ الدين في قوله تعالى: ﴿أَلاَّ تُشْرِكُواْ بِهِ شَيْئًا﴾.

وفي قوله: ﴿وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلاَ تَتَّبِعُواْ السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِ﴾.

---

[1] عبد المجيد عمر النجار، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت–لبنان، 2006م، ص 7؛ عمر بن صالح بن عمر، مقاصد الشريعة الإسلامية عن الإمام العز بن عبد السلام، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1423هـ–2003م، ص 144 .

[2] الشاطبي، الموافقات، ج2/ 416–417 .

[3] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص87 .

[4] سورة الأنعام الآيتين 151–153 .

وحفظ النفس في قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلاَدَكُم مِّنْ إمْلاَقٍ﴾.
وقوله: ﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ﴾.
وجاء حفظ النسل في قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْرَبُواْ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾.ويدخل في هذا حفظ العرض وجاء حفظ المال في قوله: وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وقوله: ﴿وَأَوْفُواْ الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ﴾ .

وأما حفظ العقل فمطلوب؛لأن التكليف بهذه الأمور لا يكن إلا لمن سلم عقله، ولا يقوأ بها فاسد العقل؛ ولذلك كان الجنون رافعاً للتكليف، وفي قوله تعالى: لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ .إشارة إلى ذلك والأحاديث في هذا الباب أكثر من أن تحصر،فمن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم :"لا يحل دم أمرئ مسلم يشهد أن لا إله الله أن رسول الله إلا بإحدى ثلاث النفس بالنفس،والثيب الزاني، والمفارق لدينه التارك للجمعة "

فالنفس محفوظة بمشروعية القصاص، لأنه مقرر للحياة التي هي من أجل المنافع،
قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاْ أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[1]

1- مكملات ومتممات المصلحة الضرورية:

مَثل الإمام الشاطبي- رحمه الله- عندما ذكر الضروريات والحاجيات و التحسينيات قال: "كل مرتبة من هذه المراتب يتضمن إليها ما هو كالتتمة، والتكملة مما لو فرضنا فقده لم يُخل بحكمتها الأصلية ".[2]

اقتضت حكمة الشارع وما أراده من حفظ هذا النوع على أتم وجه، أن شرع مع الأحكام التي تحفظه، أحكاماً تُعتبر مكملة ومتممة، في تحقيق مقاصد الشريعة.[3]

فلما شرع إيجاب الصلاة لحفظ الدين، شرع أدائها في جماعة وإعلانها بالآذان، لتكون إقامة الدين وحفظه أتم، فلما أوجب القصاص لحفظ النفس، شرع التماثل فيه ليؤدي إلى الغرض منه، من غير أن يثير العداوة والبغضاء.

ولما حرم الزنا لحفظ النسل والعرض، حرم الخلوة بالأجنبية سداً للذريعة.

---

[1] سورة البقرة الآية 179.

[2] الشاطبي، الموافقات، ج24/2 .

[3] زيد بن محمد الرماني، مقاصد الشريعة الإسلامية، ط1، دار الغيث للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، 1415هـ-1994م، ص50.

ولما حرم الخمر حفظاً للعقل، حرم القليل منه ولو لم يُسكر، وجعله مالا يتم الواجب إلا به واجباً، وكل ما يُؤدي إلى المحظور محظوراً.[1]

ب- **المقاصد الحاجية:** وهي التي لا بد منها لقضاء يحتاج إليها للتوسعة ورفع الضيق والحرج والمشقة ومثالها: الترخص وتناول الطيبات, والتوسع في المعاملات المشروعة، على نحو السلم والشركة والشفعة.

فالحاجي ضروري بالتخصيص وإن لم يرق إلى مرتبة ما هو ضروري, وخدمته المصلحة التي لا تبلغ مبالغ الضروريات, ولكنها في معتاد الناس لا يستغنون عنها ولا تستقيم حياتهم بدونها ،وإذا كان أساس الضروريات ومعيارها هو الإضرار إليها لقيام الحياة وانتظامها فإن أساس الحاجيات هو الاحتياج إليها لاستقامة الحياة والتوسعة فيها.[2]

وقد اعتنى الشارع في مقاصده بهذا النوع من المصالح كما اعتنى بالضروري الذي سبقه وإن كان في درجته يقصر عن ذلك الضروري لأن الضروري يترتب على فواته فوات أصل الكليات الخمس وأما الحاجي فلا يترتب على فواته ذلك، أنما يلحق الناس حرج ومشقة، ولهذا شرع الشارع الأحكام الخاصة به دفعاً لذلك الحرج، وتخليصاً من تلك المشقة، وسعياً في تحقيق التوسعة، وهكذا نرى أن مقاصد التشريع في رعاية مصالح البشر تبدأ بالهم ثم تتبعه بما يكون أدخل في باب التيسير والتخفيف.

وإذا ستقرأ الناظر أحكام الشريعة وجد حفظ الشارع للمصالح الحاجية جارياً في العبادات والمعاملان والجنايات، نجد أحكام .[3]

1- مكملات ومتممات المصلحة الحاجية:

فالمقاصد الحاجية إما أن تكون أصلا أو لا تكون أصلاً، فالأول ذات المقصود الحاجي، والثاني مكمل للمقصود الحاجي، فمثلاً الكُفء ومهر المثل في الصغيرة؛ فإن ذلك كله لا تدعو إليه الحاجة إلى أصل النكاح في الصغيرة وكذلك الجمع بين الصلاتين في السفر الذي تقصر فيه الصلاة.[4]

---

[1] عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص ص 204- 205.

[2] الخادمي، الفكر المقاصدي، ص28 .

[3] خليفة بابكر الحسن، فلسفة مقاصد التشريع في الفقه الإسلامي وأصوله، دون ط، د ناشر، د س، ص ص 106- 107.

[4] مصطفى محمد جبري شمس الدين، المقاصد عند الإمام سيف الدين الآمدي، دون ط، د ناشر، د س، ص22 .

ج – المقاصد التحسينية. معناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدلسات التي تألفها العقول الراجحات. ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق وهي جارية فيما جرت فيه الأوليات.[1] هي عندي ما كان بها كمالُ حال الأمةِ في نظامها حتى تعيشَ آمنةً مطمئنةً ولها بهجةُ منظرِ المجتمعِ في مرأى بقية الأمم، حتى تكون الأمةُ الإسلامية مرغوباً في الاندماج فيها أو في التقرب منها.[2]

وعرفها الغزالي بقوله: " ما لا يرجع إلى ضرورة ولا حاجة، ولكن يقع موقع التحسين والتزيين والتيسير للمزايا والمزايدة، ورعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات.[3]

فهي كما يدل عليها اسمها ذات وضيفة تحسينية، فمن شأنها تكمل المصالح الضرورية والحاجية وتضفي عليها حسناً وكمالاً ورفعةً وعلى هذا فالتحسينات لا يتوقف عليها سير الحياة وانتظامها، ولا ينجم عن فقدانها خلل ولا ضرر ولا حرج، وإنما يؤدي فقدانها إلى نقصان المستويات الكمالية والجمالية. [4]

والأمور التحسينية للناس كما تقدم ترجع إلى كل ما يجعلهم على وفاق ما تقتضيه المروءة ومكارم الأخلاق، وقد شرع الإسلام في مختلف أبواب العبادات والمعاملات والعقوبات أحكاماً تقصد إلى هذا التحسين والتجميل وتعوِّد الناس أحسن العادات وترشدهم إلى أحسن المنهاج وأقومها.[5]

العبادات: شرع الطهارة للبدن، والثوب، والمكان، وستر العورة، والطيب عند كل مسجد، وأخذ الإنسان نفسه بسنن الفطرة.

المعاملات: حرم الغش والتدليس والتعزير والإسراف والتقتير، وحرم التعامل في كل نجس وضار.

العقوبات: حرم في الجهاد قتل الرهبان والصبيان والنساء، ونهى عن الغدر، وقتل الأعزل.

العادات: ندب إلى الأخذ بآداب الأكل والشرب، كالأكل باليمين ومما يلي الإنسان، وترك المآكل، والتخلق بالأخلاق الفاضلة. [6]

---

[1] الشاطبي، الموافقات، ج1/ 112.

[2] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 92 .

[3] المستصفى من علم الأصول، دراسة وتحقيق حمزة بن زهير حافظ، ج3/ 485.

[4] الخادمي، الفكر المقاصدي، ص28 .

[5] زيد بن محمد الرماني، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص59؛ معهد الحياة، القواعد الشرعية ومقاصد الشريعة الإسلامية، طبعة المطبعة العربية–غرداية، جمعية التراث، القرارة، غرداية، الجزائر، رمضان 1424هـ–نوفر 2003م، العدد السابع، ص 95.

[6] فاطمة بنت عوض بنت محمد الجلسي الحربي، مقاصد الشريعة في حفظ الصحة البدنية في الفقه الإسلامي في بابي العبادات والأسرة، دراسة فقهية مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درة الدكتوراه في الفقه، جامعة أم القرى، السعودية، 1427–1428هـ، ج1/ 31–32؛ زيد بن محمد الرماني، المرجع السابق، ص60 .

1- مكملات ومتممات المصلحة التحسينية:

لما شرط الطهارة ندب فيها عدة أشياء تكملها، ولما ندب إلى التطوع جعل الشروع فيه موجباً له، حتى لا يعتاد المكلف إبطال عمله الذي شرع فيه قبل أن يتممه، ولما ندب إلى إنفاق ندب أن يكون الإنفاق من طيب الكسب، فمن حقق النظر في الأحكام الشريعة الإسلامية، تبين ان المقصود من كل حُكم شرع فيها حفظ ضروري للناس، أو حاجي، أو تحسيني، أو مكمل لما يحفظ واحداً منهما.[1]

ثالثاً: باعتبار مدى شمولها لمجالات التشريع وأبوابه:

تنقسم هذه المقاصد بهذا الاعتبار إلى ثلاث أقسام:

أ- المقاصد العامة : وهي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع، أو معظما، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغايتها العامة، والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها ويدخل في هذا أيضاً معانٍ من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام ولكنها ملحوظة.[2]

فمقاصد الشريعة العامة هي القضايا الكلية التي راعتها الشريعة في جميع تشريعاتها من عبادات ومعاملات وعادات، وجنيات أو روعيت في أغلب الأحوال.[3]

ب- المقاصد الخاصة: وهي التي تهدف إلى تحقيقها في باب معين، أو أبواب متقاربة من أبواب التشريع، وهي المقاصد التي تتصل ببعض أحكام الشريعة أو بعض مجالاتها أو أبوابها عن نحو:

مجال المعاملات المالية، و مجال الأسرة ومجال الجنايات والعقوبات.[4]

وهي تتجه إلى أصحابها بسبب إنحباسهم في ذلك الوقت في تلك الخصوصية من مثل مقصد درء الحدود بالشبهات فإنه لا يعني سوى مقترفي الذنوب الحدية (التي فيها حد) وغير ذلك من الأمثلة.[5]

---

[1] عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ط8، مكتبة الدعوة الإسلامية، القاهرة، مصر، 1942م، ص205 .

[2] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص55 .

[3] محمد سعد أحمد بن مسعود اليوبي، مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ط1، دار الهجر، الرياض، السعودية، 1418هـ-1998م، ص 388 .

[4] صقر بن زيد حمود السهلي، المقاصد الخاصة للعقوبات في الشريعة والقانون الوضعي، ص38؛

الخادمي، علم المقاصد الشرعية، ج1/ 73.

[5] عبد المجيد عمر النجار، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ص6 .

جـ- المقاصد الجزئية: هي علل الأحكام، وحِكَمها وأسرارها من خلال ما يقصده الشارع في خطاب من كل حُكم شرعي تكليفي (إيجاب أو تحريم أو ندب، أو كراهة، أو إباحة) أو حُكم وضعي (شرط أو سبب، أو مانع، أو علة، عموم، أو خصوص، إطلاق أو تقييد أو حكمه جزئية أو سرد لذلك الحكم.[1]

رابعاً: باعتبار إثباتها إلى قسمين: وأدجوا قسماً ثالثاً للتنبيه عليه لا غير.

أ- **المقاصد القطعية:** وهي تواترت على إثباتها طائفة عظمى من الأدلة والنصوص ومثالها التيسير، والأمن، وحفظ الأعراض، وصيانة الأموال. [2]

ب- **المقاصد الظنية:** وهي دون درجة القطع وربما يكون أغلبها في مسلك الإستقراء الذي يقتضي بالضورة جمع الادلة الجزئية بعضها إلى بعض وقد لا تسلم هذه العملية من خطأ وضرب لذلك مثل عقد النكاح بما يستلزمه من رضا وولاية وإشهاد بما يغلب على الظن بأن المقصد هو تقوية آصرة الزواج واستدامتها، كما نبع إلى أن الظنية في الأحكام الشرعية وكذا في مقاصدها لا تلغيها ولا تحط من قدرها إذا هي أغلب الشريعة.[3]

وقد اختلفت حِيالها الأنظار والآراء، ومثالها: مقاصد سد ذريعة إفساد العقل، والذي نأخذ منه تحريم القليل من الخمر وتحريم النبيذ الذي لا يغلب إفضاؤه إلى الإسكار، فاتكون تلك الدِلاله دِلالة ظنية خفية. [4]

جـ- **المقاصد الوهمية** :هي التي يُتخيَّل فيها صلاح وخيرٌ وهو عند التأمل ضرٌّ؛ إما لخفاء ضرِّه[5] ضرِّه[5] وإما لكون الصلاح مغموراً بفساد[6] كما أنبأنا عنه قوله تعالى :﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ﴾[7]

---

[1] البدوي، المرجع السابق، ص40 .

[2] الخادمي، علم المقاصد الشرعية، ج1/ 73 .

[3] عبد المجيد عمر النجار، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ص 5؛ أحمد إدريس عبده، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 10.

[4] المرجع نفسه، ص73- 74 .

[5] مثل تناول المخدرات من الأفيون والحشيشة والكوكايين والهروين.

[6] ابن عاشور، مقاصد العقوبة في الشريعة الإسلامية، ص99- 100؛ الخادمي، علم المقاصد الشرعية، ج73/1

[7] سورة البقرة الآية 219 .

خامساً: باعتبار علاقتها بحفظ المكلف تنقسم إلى قسمين:

أ- **المقاصد الأصلية** : وهي التي لا حظ للمكلف فيها ومثالها: أمور التعبدية والامتثال غالبا، والضروريات الخمس، فهو ملزم بالمحافظة عليها.

ب- **المقاصد التبعية**: "التابعة" وهي التي روعي فيها حظ للمكلف، أي من جهتها يحصل له مقتضى ما جبل عليه من نيل الشهوات، والاستمتاع بالمباحات، وسد الخلات.[1]

الفرع الثاني: طرق معرفة المقاصد :

إذا ثبت أن للشارع في أحكامه مقاصد، فلا بدّ من الكشف عن طُرقٍ معرفتها وسُبل الوصول إليها. وحيث إن الحكم على أمر ما بأنه مقصود للشارع أو غير مقصود له، أمر بالغ الصعوبة يحتاج إلى تأنٍ، ودقة في الفهم والاستنباط، ولا يكون ذلك إلا برسم ضوابط صحيحة، وتحديد طرق واضحة يسلكها مَنْ أراد التعرف على مقصود الشارع في أحكامه، وفي هذه الأسطر سأذكر تلك الطرق:

الطريق الأول : الاستقراء .

الطريق الثاني: النص.

الطريق الثالث: الإجماع.

الطريق الرابع: ما ورد بلفظ يدل على المقاصد بوضعه.

أولاً: الاستقراء .

لغةً: التتبع، قال في المصباح المنير: استقرأت الأشياء: تتبعت أفرادها لمعرفة أحوالها وخواصها... وفي الاصطلاح : "هو تصفح الجزئيات لإثبات حكم كلي"

"الاستقراء هو تقرير أمر كلي بتتبع جزئياته". [2]

ودليل ذلك استقراء الشريعة، والنظر في أدلتها الكلية والجزئية، وما انطوت عليه من هذه الأمور العامة، على حد الاستقراء المعنوي الذي لا يثبت بدليل خاص، بل بأدلة تضاف بعضها إلى بعض، مختلفة الأغراض بحيث ينتظم من مجموعها أمر واحد تجتمع عليه تلك الأدلة، على حد ما ثبت عند العامة جود حاتم وشجاعة علي رضي الله عنه وما أشبه ذلك.[3]

---

[1] إسماعيل محمد السعيدات، مقاصد الشريعة الإسلامية عند الإمام الغزالي، ص62؛ الخادمي، المرجع السابق، ج56/1.

[2] نور الدين بن مختار الخادمي، المقاصد الاستقرائية، حقيقتها، حجيَّتها، ضوابطها، العدد22 محرم 1428هـ، ص 63.

[3] اليوبي، مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ص126 .

فلم يعتمد الناس في إثبات قصد الشارع في هذه القواعد على دليل مخصوص ولا على وجه مخصوص، بل حصل لهم ذلك من الظواهر والعمومات، والمطلقات، والمقيدات، والجزئيات الخاصة، في أعيان مختلفة ووقائع مختلفة، في كل باب من أبواب الفقه، وكل نوع من أنواعه، حتى أَلْفوا أن الشريعة كلها دائرة على حفظ تلك القواعد، هذا مع ما ينضاف إلى ذلك من قرائن أحوال منقولة وغير منقولة.[1]

ثم إن الاستقراء منهج علمي وعقلي طبق في العديد من المجالات المعرفية والإنسانية ومن بين المجالات: مجال المقاصد الشرعية، ويمكن في هذا السياق إيراد بعض نتائج الاستقراء في هذا المجال، ومن هذه الأمثلة:

الوسائل لها أحكام المقاصد.

العبرة في المصالح والمفاسد غلبة الصلاح والفساد فيهما.

المقاصد مرتبطة بالشرع وغير مستقلة عنه.

أعظم المقاصد العبادة والامتثال.[2]

قال ابن القيم" لا يكون الكلام حكمة حتى يكون موصلاً إلى الغايات المحمودة والمطالب النافعة، فيكون مرشداً إلى العلم النافع والعمل الصالح فتحصل الغاية المطلوبة، فإن كان المتكلم به لم يقصد مصلحة المخاطبين ولا هداهم، ولا إيصالهم إلى سعادتهم، ودلالتهم على أبابها وموانعها، ولا كان ذلك هو الغاية المقصودة، ولا تكلم لأجلها، ولا أرسل الرسل وأنزل الكتب لأجلها، ولا نصب الثوابب والعقاب لأجلها، لم يكن حكيماً ولا كلامه حكمة " .[3]

ثانياً: النص.

الدليل النقلي من الكتاب أو السنة دلالات الألفاظ ونص الشارع على العلة يُعرف بألفاظ كثيرة من أهما.[4]

– ذكر ما هو من صرائح التعليل، من أجل أو لأجل[5]: ومثالها: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾[6]

[1] الشاطبي،ج51/2؛ اليوبي، المرجع السابق، ص127 .

[2] نور الدين بن مختار الخادمي، المقاصد الاستقرائية، ص 73 .

[3] الغزالي، شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والتعليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 319 .

[4] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص ص19، 20.

[5] ابن القيم، شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل ، ص 410.

[6] سورة المائدة الآية 32.

((إنما جعل الاستئذان من أجل البصر)).[1]

وقوله: ((إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت إلى المدينة فكلو وادخلروا وتصدقوا)).[2]

-كي: نحو: ﴿ مَّا أَفَاء اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الأَغْنِيَاء مِنكُمْ﴾[3]

فجعل الله سبحانه وتعالى علة قسمة الفيء إلى الأصناف المذكورة خشية تداول الأغنياء، له دون الفقراء والأقوياء دون الضعفاء.[4]

- الباء السببية: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ اللّهِ كَثِيراً﴾[5]

- لام التعليل: مثل: ﴿ وَأَذِّن فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالاً وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِن كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ * لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ ﴾[6]

- حتى التعليلية: مثالها: ﴿ وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لاَ تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلّهِ فَإِنِ انتَهَواْ فَلاَ عُدْوَانَ إِلاَّ عَلَى الظَّالِمِينَ﴾[7]

- لعل: فهي في كلام الله تعالى مجرة عن معنى الترجي، فإنها يقارنها معنى الترجي إذا كانت من المخلوق وأما في حق من لا يصح عليه الترجي فهي للتعليل المحض[8]، نحو: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[9]

- التصريح بلفظ الحكمة[10]: نحو: ﴿حِكْمَةٌ بَالِغَةٌ فَمَا تُغْنِ النُّذُرُ ﴾[11]

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاستئذان، باب الاستئذان، من أجل البصر حديث (6241)24/11، ومسلم في صحيحه، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره حديث (40، 41)1698/3.

[2] أخرجه مسلم في صححه كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن لحوم الأضاحي حديث (28)1561/3.

[3] سورة الحشر الآية 7.

[4] اليوبي، مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة، ص ص 131- 132.

[5] سورة النساء الآية 160 .

[6] سورة الحج الآية 27-28 .

[7] سورة البقرة الآية 193 .

[8] الغزالي، شفاء العليل، ص 412.

[9] سورة البقرة الآية 183.

[10] اليوبي، المرجع السابق، ص 131.

[11] سورة القمر الآية 5 .

ثالثاً: الإجماع.

الإجماع في الاصطلاح كما يعرفه الإمام الغزالي: " هو اتفاق أمة محمد صلى الله عليه وسلم على أمر من الأمور الدينية ".[1]

والعلة يمكن إثباته بالإجماع في كونها مأثرة في الحكم، ومثال ذلك: الاجماع على تقديم الأخ من الأبوين على الأخ للأب في الميراث، فيقاس على التقديم في ولاية النكاح، والعلة في الميراث التقديم بسبب امتزاج الأخوة وهو المؤثر بالاتفاق، وهكذا فكل حكم متفق عليه ومُجمع عليه ما فإنه يقدم على غيره لاعتبار أن العلة تثبت بالجماع عليه.[2]

رابعاً: ما ورد بلفظ يدل على المقاصد بوضعه.

نحو يريد ويكره، ذلك خير أو شر، إثم أو نفع، وغيرها:

: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾[3]

﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ ﴾[4]

: ﴿وَأَن تَصُومُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[5]

: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾[6]

[1] الغزالي، المستصفى، ص137.

[2] المرجع نفسه، ص310.

[3] سورة البقرة الآية 185 .

[4] سورة المائدة الآية 6 .

[5] سورة البقرة الآية 184 .

[6] سورة البقرة الآية 219 .

المبحث الثاني: مفهوم العقوبة وأقسامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

إن النهي عن الفعل أو الأمر بفعله لا يتم وحده بمجرد إيراد النواهي والأوامر، لذا شرع العقاب على الجريمة منعا للناس من اقترافها، والعقاب هو في حد ذاته فعل سيء لكن شرع للمصلحة العامة، إذ "هو الذي يزجر الناس عن الجرائم، ويمنع الفساد في الأرض، ويحمل الناس على الابتعاد عما يضرهم أو فعل ما فيه خيرهم وصلاحهم".[1]

المطلب الأول: مفهوم العقوبة .

تتعدد تعاريف العقوبة ولكن يلتق بأنها إيلام مقصود يوقع على المجرم إذا ما ثبتت جنايته.

الفرع الأول: تعريف العقوبة .

أولاً: لغةً :

العقابُ والمعاقبةُ: أن تجْزي الرجل بما فعل سوءًا، والاسم العقُوبة.

وعاقبه بذنبه مُعاقبة وعقاباً: أخذه به.

وتَعقبْتُ الرجل إذا أخذته بذنب كان منه.[2]

لا خلاف جوهري بين الفقه الإسلامي وبين القانون الجنائي الوضعي في مفهوم العقوبة وماهيتها بصفة عامة.

ثانياً: في الفقه الإسلامي:

للفقهاء عدة تعريفات للعقوبة منهم من توسع ومنه من أوجز وسوف يقتصر الباحث على ذكر بعض تلك التعريفات لدى القدماء والمعاصرين.

أ- تعريفات بعض المتقدمين للعقوبة:

في البداية لابد أن ننوه بأن القدماء عبرو عن العقوبات بالحدود تارةً وبالزواجر تارةً أخرى.

قال الماوردي-رحمه الله-"والحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر من محارمه ممنوعاً وما أمر به من فروضه متبوعاً فتكون المصلحة أعم والتكليف أتم.[3]

---

[1] عبد القادر عودة، التشريع الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دط، دار إحياء التراث العربي، دار الكاتب العربي، بيروت، لبنان، 1985م، ج1/ 68 .

[2] ابن منظور ، لسان العرب، المجلد الأول، (أ-ب)، (عقب)، ص 723.

[3] أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية، تحقيق أحمد مبارك البغدادي، ط1، مكتبة دار ابن قتيبة، الكويت، 1409هـ-1989م، ص285.

فهذا التعريف للحدود ولكن بمفهومه يعرف العقوبة(الردع).

أما الإمام عز الدين–رحمه الله–"الزواجر نوعان: أحدهما ما هو زواجر عن الإصرار على ذنب حاضر أو مفسدة ملابسة لا إثم على فاعلها وهو ما قصد به دفع المفسدة الموجودة ويسقط إلا وبالاستيفاء.[1]

ذهب الإمام عز الدين إلا هدف العقوبة من خلال مصطلح الزجر وهذا مجمل

وقال ابن تيمية–رحمه الله–:"أن العقوبة نوعان:أحدهما: على ذنب ماض جزاء بما كسب نكالاً من الله، كجلد الشارب والقاذف، وقطع المحارب والسارق، والثاني: العقوبة لتأدية حق واجب، وترك محرم في المستقبل، كما يستتاب المرتد حتى يسلم، فغن تاب وإلا قتل".

ب – تعريفات بعض المعاصرين للعقوبة:

للعلماء المتقدمين الأسبقية لكن للمتأخرين تعريفات عدة للعقوبة أقرب ما تكون للقانون منها:

"العقوبة في ذاتها أذى ينزل بالجاني زجراً له".[2]

"العقوبة أذى شرع لدفع المفاسد".[3]

"العقوبة هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع".[4]

"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 زُجر بالعقوبة حتى لا يعاود الجريمة مرة أخر كما يكون عبرة لغيره، فالعقوبات موانع قبل الفعل زواجر بعده، أي أن العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع من العودة إليه".[5]

فالعقوبة في حقيقتها أذى ينزل بالمجرم لمخالفته أمر الشارع فهي لردع من ترك ما أمر به أو إتيانه الأفعال المنهي عنها.

---

[1] ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز، القواعد الكبرى الموسوم بقواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق نزيه حماد وعثمان ضمرية، ط2، دار القلم، دمشق، سوريا، 1428هـ–2007م، ج1/ 281 .

[2] محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي(العقوبة)، بدون طبعة، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر، ص 7 .

[3] المرجع نفسه، ص 8 .

[4] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج1/ 609 .

[5] بهنسي أحمد فتحي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ط5، مزيدة ومنقحة، دار الشروق، 1403هـ– 1983م، ص 13.

ثالثاً: التعليق والتعريف المختار:

عمد العلماء المتقدمين بذكر سبب وهدف العقوبة العقوبة (الزجر، الردع) فلم يتسم التعريف بالدقة، علا خلاف العلماء المعاصرين فتعريفاتهم أقرب وأدق إلى تعريف ماهية العقوبة

ومع ذلك فمن حيث المعنى العام للعقوبة نلاحظ أن هناك اتفاق على أنها جزاء شرعي لمخالفة أمر الشارع.

ويجمع تلك التعاريف التعريف الذي اتفق عليه الأصوليون التعريف الشامل:

الجزاء المادي أو المعنوي العادل الذي أقره الشارع سلفاً ليوقع على المكلف، لردعه عن ترك ما أمر به أو إتيانه الأفعال المنهي عنها، وهذا الجزاء لتحقيق المصالح الكلية للعباد، وهو مبيّن المقدار في الحدود والقصاص فلا يجوز التنازل عنه، ومتروك لتقدير القاضي في التعازير.[1]

الفرع الثاني: تعريف القانونيين للعقوبة:

"العقوبة جزاء جنائي يقرره المشرع لمن تثبت مشروعية عن الجريمة".[2]

وفي نطاق علم العقاب يمكن تعريف العقوبة بأنها إيلام مقصود يوقع من أجل الجريمة ويتناسب معها[3].

ما يميز هذا التعريف أنه ربط السبب بالمسبب إدا ربط العقوبة بالجريمة، كما وكيفاً وحدد غرض العقوبة (الإيلام).

غير أنه يمكننا أن نخلص من ذلك كله إلى تعريف واحد بأن العقوبة " جزاء جنائي يقرره القانون على من تثبت مسؤوليته عن ارتكاب الجريمة ليوقع كرهاً بمقتضى حكم يصدره القضاء على الجاني ليصيبه بقدر من الألم في شخصية أو ماله أو شرفه ".[4]

وعرفها آخرون بأنها هي الجزاء الذي يقرره القانون باسم المجتمع بحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة وينطوي على ألم يصيب المجرم نظير مخالفته لأوامر القانون ونواهيه.[5]

إذن فالعقوبة ألم يتحمله مرتكب الجريمة تقويما لسلوكه ومنعا لغيره من الاقتداء به.

---

[1] إيهاب فاروق حسني، مقاصد العقوبة في الإسلام، دراسة فقهية مقارنة بمقاصد العقوبة في القانون الوضعي، ط1، مركز الكتاب للنشر، مصر، 1426هـ-2006م، ص 43.

[2] فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب، ط5، دار النهضة العربية، 1985م، ص 5.

[3] فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، دط، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009م، ص 224 .

[4] عصام عفيفي عبد البصير، تجزئة العقوبة، نحو سياسة جنائية جديدة، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م، ص 28 .

[5] محمد المشهداني، أصول علمي الإجرام والعقاب، ص 113.

يُستنتج من هذه التعريفات أن العقوبة هي جزاء من خالق البشر وضعت لمن ينتهك حقاً من حقوق الله تعالى أو حقوق البشر وهي لإصلاح حال البشر، فما دامت العقوبة من الله عز وجل فهي جزاء عادل غير قابل للشك، فالعقوبة إما أن تكون عقوبة قصاص أو أن تكون محددة مثل عقوبات الحدود وهي غير قابلة للزيادة أو النقص، وإما أن تكون مفوضة لولي الأمر مثل عقوبات التعازير فقد فوض الله تعالى ولي الأمر الاجتهاد فيها. [1]

يبدو أن التعريفات الاصطلاحية للعقوبة أكثر شمولاً من التعريفات القانونية وذلك لأن العقوبات الإسلامية عاقبت الفرد لمصلحة الجماعة، حيث يظهر أن التعريفات الاصطلاحية اهتمت بفكرة الردع الخاص لتحقيق الردع العام بينما اقتصر القانون على فكرة الردع الخاص.

المطلب الثاني: أقسام وخصائص العقوبة.

للعقوبة في الشريعة الإسلامية أقسام وخصائص تعبر عن أصالتها على غرار القانون الوضعي الذي ما فتئ أن نهج نهج الشريعة في بعض الجزئيات خاصة في ما يتعلق بالخصائص العامة.

الفرع الأول: أقسام العقوبة وخصائصها في الفقه الإسلامي.

للعقوبة عدة أقسام ولكن سيقتصر الباحث على ما عمد إليه أغلب الفقهاء ولم يختلفوا فيه

أولًا: أقسام العقوبة:

العقوبات في الشريعة الإسلامية وجبت صيانة لحق الله عز وجل، وحقوق العباد فإذا حافظ الإنسان على هذه الحقوق صان ماله ونفسه من العقاب. وإذا لم يحافظ عليها استحق على هذا العقاب فالشريعة دين وقانون، فكان من حكمته عز وجل أنه راعى اختلاف البشر ورتب على ذلك أنواع من العقوبة بحيث يضمن تحقيق الحكمة من عقوبته، لذلك قسم العلماء العقوبة لاعتبارات متعددة:[2]

---

[1] وائل لطفي صالح عبد الله عامر، عقوبة الإعدام وموقف التشريع الجنائي الإسلامي منها(دراسة فقهية مقارنة)، قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع،كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009م، ص 11.

[2] طه أحمد حسن حنفي، موقف الشريعة الإسلامية من تعذر استفاء العقوبة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، 2009م، ص 23؛ صقر بن زيد حمود السهلي، المقاصد الخاصة للعقوبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ص ص 51- 53 .

أ – باعتبار تعلقها بالحق:

تنقسم العقوبة باعتبار تعلقها بالحق (حق الله، وحق العباد) إلى ثلاثة أقسام:

1– عقوبة هي حق لله سبحانه خالصاً: كحد الزنا، والسرقة، والشرف، والحرابة، والردة، والبغي، والقذف.

فحق الله تعالى هو ما تعلق به النفع العام للعباد، فلا يختص به أحد وينسب إلى الله سبحانه وتعالى مثل عبادته، وحرمة الزنا.[1]

2– عقوبة هي حق للعباد خالصاً: كالقصاص

3– عقوبة متعلقة بالحقين معاً: كالحد، القذف، التعزير.[2]

ب – باعتبار الجريمة التي فرضت عليها العقوبة:

إن أقسام الجرائم في الشريعة الإسلامية هي نفسها أقسام العقوبات فيها، فالجريمة والعقوبة معنيان متلازمان لا يمكن أن تتميز حقيقتهما، وهما منفصلان انفصالاً تاما ولا تتميز بعض الجرائم عن بعض من حيث التقسيم إلا بمعرفة العقوبة عليها.[3]

وتنقسم العقوبات بهذا الاعتبار إلى:[4]

عقوبات الحدود: وهي العقوبات المقررة على جرائم الحدود.

عقوبات القصاص والدية: وهي المقررة لجرائم القصاص والدية.

عقوبات الكفارات: وهي المقررة لبعض الجرائم القصاص والدية وبعض جرائم التعازير.

عقوبات التعازير: لجرائم التعازير .

وهذا التقسيم أهم تقسيم للعقوبات فكان لزاماً أن نفصل فيه.

1– عقوبات الحدود: (الرجم، القتل، الصلب، الجلد، التغريب أو النفي)[5]

---

[1] محمد أحمد حامد، التقادم وأثره في إسقاط الحدود في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون(حولية محكمة)، جامعة الإمارت العربية المتحدة، العدد الثاني، رمضان 1408هـ- مايو(أيار) 1988م، ص 110.

[2] طه أحمد حسن حنفي، المرجع والموضع السابقين.

[3] عادل سلامه محيسن، تداخل العقوبات في الشريعة الإسلامية، ماجستير، في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 1429هـ-2008م ص 14.

[4] عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج1/ 634 .

[5] ولمعرفة كيفية تنفيذ الحدود، سعد ابن زهير العمري، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط1، السعودية، الرياض، 1424هـ-2003م، ص ص22-24.

والحد في اللغة: الحاجز بين الشيئين.[1]

وفي الاصطلاح: عقوبة مقدرة واجبة حقاً لله تعالى عز شأنه بخلاف التعزير فإنه ليس بِقُدرة قد يكون بالضرب وقد يكون بالحبس وقد يكون بغيرهما وبخلاق القصاص فإن وإن كان عقوبة مقدرة لكنه يجب حقا للعبد حتى يجري فيه العفو والصلح.[2]

وقولنا مقدرة: أي مبينة بالنص من كتاب أو سنة فلا يملك أحد مهما بلغت سلطته في زيادتها أو نقصانها أو استبدالها، فلا مجال للرأي فيما لا ضيم أثرها في المجتمع وهذا من رحمة الله في خلقه.[3]

2- عقوبات القصاص والدية: والقصاص لغة: قصاً وقصيصاً: تتبّعه [4]

والمعنى الأصلي لكلمة القصاص هو المساواة والتعامل وسمي المقصد مقصاً لتعادل جانبه.[5]

إذن هي عقوبات مقدرة على مرتكبي محارم الله وحقوقه تمنعهم من العقوبة لمثلها، وهي موانع و زواجر عن محارم الله، ويمتنع الزيادة عليها أو النقصان منها. [6]

فلولا القصاص لفسد العالم وأهلك الناس بعضهم بعضاً ابتداء واستفاء فكأن في القصاص دفعاً لمفسدة التجري على الدماء بالجناية وبالاستفاء، وقد قالت العرب في جاهليتها" القتل أنفى للقتل" وبسفك الدماء تحقن الدماء، فلم تغسل النجاسة بالنجاسة، بل الجناية نجاسة والقصاص طهرة.[7]

والكلام في موضوع القصاص يستغرق مجلداً بأكمله، فهو موضوع واسع ومتشعب قتل بحثاً وتمحيصاً، ولذلك سنقتصر على بيان جرائم القصاص والعقوبات المقررة لها: [8]

---

[1] الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ط8، مؤسسة الرسالة، 1426 هـ- 2005م، ص 276 .

[2] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1328هـ-1910م، ط2، 1394هـ-1974م، ج33/7 .

[3] حنان عبد الرحمان رزق الله أبو مخ، أحكام التأديب بالعقوبة في الشريعة الإسلامية، أطروحة ماجستير، في القه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح،نابلس، فلسطين،1424هـ-2003م، ص 12؛ أبو زهرة، العقوبة، ص 84.

[4] ابن منظور، القاموس المحيط، (قصص) ص 628 .

[5] بهنسي أحمد فتحي ، العقوبة في الفقه الإسلامي، ص 142.

[6] بكر بن عبد الله أبو زيد، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، دار العاصمة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1315هـ ، ص 23 .

[7] ابن القيم، أسرار الشريعة من إعلان الموقعين،ط1، دار المسير، االمملكة العربية السعودية، 1418هـ-1998م، ص 118.

[8] أنظر، هاني السيد السباعي يوسف، القصاص، دراسة في الفقه الجنائي المقارن، ط1، مركز المقريزي للدراسات التاريخية، لندن،1425هـ- 2004م؛ علي موانجي سعيد، مقاصد الشريعة من عقوبة القتل، ص 33 .

- القصاص، جعلت الشريعة القصاص عقوبة للقتل العمد والجرح العمد.
- الدية جعلت الشريعة الدية عقوبة أصلية للقتل والجرح في شبه العمد والخطأ.[1]

الكفارة الأصل في الكفارة الآية: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُواْ﴾[2]

والكفارة عقوبة أصلية وهي عتق رقبة مؤمنة، فمن لم يجدها أو يجد قيمتها يتصدق بها، أو عليه صيام شهرين متتابعين، فالصوم عقوبة بدنية لا تكون إلا إذا امتنع تنفيذ العقوبة الأصلية.[3]

- الحرمان من الوصية: هذه عقوبة تبعية والأصل فيها قول الرسول ﷺ (لا وصية لقاتل وقوله ليس لقاتل شيء) وذكر الشيء نكرة في محل النفي يعم الميراث والوصية جميعاً.
- الحرمان من الميراث: عقوبة تبعية تصيب القاتل تبعاً للحكم عليه بعقوبة القتل والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام (ليس للقاتل شيء من الميراث) وقوله (ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة).[4]

3- عقوبات الكفارات: هي العقوبة المقررة على المعصية بقصد التكفير عن إتيانها[5]، والكفارات ليست عقوبة في حد ذاتها، ولكنها عبادة، والكافر ليس من أهلها والدليل على أنها عبادة أنها لا تؤدى بدون النية، وكذا لا تسقط بأداء الغير عنه، وهما حكمان خاصان بالعبادات، إذ غير العبادة لا تشترط فيه النية، ولا يختص سقوطه بأداء من عليه كالديون ورد المغصوب.[6]

والكفارت عقوبات مقدرة حدد الشارع أنواعها وبين مقاديرها ومن أجل هذا فهي لا تجب إلا فيما أوجبها فيه الشارع بنص صريح.

والجرائم التي فيها بالكفرة محددة وهي: إفساد الإحرام، الحنث عن اليمين، الوطء في الحيض، الوطء في الظهار القتل.

---

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي،ج1/ 668 .

[2] سورة النساء الآية 92.

[3] عبد القادر عودة، المرجع الساق،ج1/ 678 .

[4] عبد القادر عودة، المرجع نفسه،ج1/ 680.

[5] بهنسي فتحي أحمد، العقوبة في الفقه الإسلامي، ص 167.

[6] الكاساني، بدائع الصنائع، ج11/3.

4- عقوبات التعازير: لغةً: التأديب . وهي من أسماء الأضداد[1] ،كما يطلق على التعظيم والتوقير والنصرة[2]، كما في قوله تعالى ﴿ وَقَالَ اللَّهُ إِنِّي مَعَكُمْ لَئِنْ أَقَمْتُمُ الصَّلاَةَ وَآتَيْتُمُ الزَّكَاةَ وَآمَنتُم بِرُسُلِي وَعَزَّرْتُمُوهُمْ وَأَقْرَضْتُمُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا لأُكَفِّرَنَّ عَنكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَلأُدْخِلَنَّكُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الأَنْهَارُ فَمَن كَفَرَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنكُمْ فَقَدْ ضَلَّ سَوَاء السَّبِيلِ﴾ [3]

التعزير شرعاً: هو " تأديب استصلاح وزجر على ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات" وهذا ما ذهب إليه معظم كتب الفقه.[4]

ثم إن العقوبة التعزيرية والتعزير أوسع أنواع العقوبات في الشريعة الإسلامية دائرة وفي ظني أنه شرع ليكون مجلس صلح بين المسلمين وحياتهم في أي عصر من العصور لمرونته.[5]

أقسام التعزير:

قال بعض الفقهاء أن التعزير ثلاثة أقسام:[6]

أ- تعزير على المعاصي

ب- تعزير للمصلحة العامة في غير معصية

ج- تعزير للمخالفات.

والتعزيرات الإسلامية يجب أن تتوفر فيها أمور أربعة كما ذكر أبو زهرة:[7]

- أن يكون الباعث عليها حماية المصالح الإسلامية، لا حماية الأهواء والكفارات.
- أن تكون العقوبة التي يقررها ناجعة حاسمة لمادة الشر، أو مخففة له.
- أن تكون العقوبة مناسبة للجريمة التي وقعت من الجاني .
- المساواة والعدالة من الناس جميعاً.

---

[1] ابن منظور، القاموس المحيط، ص 523 .

[2] ابن القيم، الحدود والتعزيرات، ص 457 .

[3] سورة المائدة الآية 12 .

[4] حنان، أحكام التأديب بالعقوبة، ص 17؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج64/7؛
علي علي منصور، مقارنات بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسات إسلامية مقارنة، ط1، دار الفتح للطباعة والنشر، بيروت، 1390هـ- 1970م، ص 34.

[5] الحسيني سليمان جاد، العقوبة البدنية في الفقه الإسلامي، دستوريتها وعلاقتها بالدفاع الشرعي، ط1، دار الشروق، 1411هـ-1991م، ص 184 .

[6] بهنسي فتحي أحمد، التعزير في الإسلام، ط1، مؤسسة الخليج العربي، القاهرة، مصر، 1308هـ- 1988م، ص 28 .

[7] الجريمة والعقوبة (العقوبة)، ص 70.

جـ- باعتبار الرابطة القائمة بينها وبين الجزاء:

تنقسم العقوبة بهذا الاعتبار إلى أربعة أقسام:

1- العقوبات الأصلية: وهي العقوبة التي تكون مقررة أصلاً للجريمة كالقصاص للقتل العمد والرجم للزنا، والقطع للسرقة، والدية في القتل شبه العمد والخطأ.[1]

والضابط في اعتبار العقوبة أصلية هو أن تكون مقررة كجزاء أصيل للجريمة من دون أن يكون توقيعها معلقاً على الحكم بعقوبة أخرى.[2]

2- العقوبات البديلة (البدلية): وهي العقوبة التي تحل محل العقوبة الأصلية عند امتناع التطبيق لسبب شرعي أو تخلف شرط من شروط العقوبة كالدية إذا درئ القصاص، والتعزير إذا درئ الحد أو القصاص، قال تعالى ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [3]

فالعقوبة البديلة هنا هي :

أن الله سبحانه أوجب القصاص على قاتل العمد فإذا عفى أولياء المقتول استبدل الحكم بالدية، وفي الحدود إذا أُسقطت ينتقل في الحكم إلى العقوبة البديلة مثال ذلك في السرقة إذا كان السارق مقطوع اليد والرجل أو مقطوع الأربع أطراف هنا تنتقل العقوبة الأصلية إلى عقوبة بديلة وهي العقوبة التعزيرية كالحبس مثلاً .[4]

3- العقوبات التبعية: تلك التي تصيب الجاني بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية، ودون الحاجة للحكم بالعقوبة التبعية، ومثالها حرمان القاتل من الميراث، فالحرمان يترتب على الحكم على القاتل بعقوبة القتل ولا يُشترط فيه صدور حكم بالحرمان.[5]

---

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية طبعة (من 1404 - 1427 هـ)، عدد الأجزاء : 45 جزءا، الكويت ج228/2؛ طه أحمد حسن حنفي، موقف الشريعة من تعذر استفاء العقوبة، ص 25؛
عادل سلامه محيسن، تداخل العقوبات في الشريعة الإسلامية ، ص 27 .

[2] علي حسين الخلف، المبادئ العامة لقانون العقوبات، دون طبعة، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، 1929م، ص 414.

[3] سورة البقرة الآية 178 .

[4] إبراهيم بن فهد بن إبراهيم الودعان، العفو عن العقوبة وأثره بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة،ماجستير في العدالة، أكادمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 1423هـ-2002م، ص 22.

[5] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج632/1؛ بهنسي أحمد فتحي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ص 172.

4- العقوبات التكميلية: هي العقوبة التي يحكم بها القاضي زيادة على العقوبة الأصلية، ولا تلحق المحكوم عليه إلا إذا نص عليها القاضي في حكمه وهي: التعزير وتعليق يد السارق في رقبته بعد قطعها.[1]

د – بالاعتبار تعلقها بالمحل: (التقسيم المادي)

1- عقوبات بدنية: وهي كل عقوبة تقع على جسم الإنسان حداً أو قصاصاً على بدن الإنسان وجسده: كالقتل حداً أو قصاصاً، والرجم، والقطع، والجلد، والحبس، ولكل منها تفصيل.[2]

وجدير بالذكر هنا أن جميع عقوبات الحدود والقصاص عقوبات بدنية محلها جسد الإنسان، أما التعازير فمنها ما هو بدني كالحد والصلب، والصفع، ومنها ما هو نفسي كالتوبيخ والعزل وغيرها.[3]

2- عقوبات نفسية: (معنوية) وهي التي تقع على النفس دون الجسد مثل التوبيخ والتهديد، و الوعظ، والعزل... وهي من العقوبات التعزيرية.[4]

3- عقوبات مالية: (الغرامة المالية) تصيب مال الإنسان كالصلح والدية والغرامة.

والتعزير بالمال يكون بحبسه، أو إتلافه أو تغيير صورته، أو تملكه.[5]

ثانياً: خصائص العقوبة في الفقه الإسلامي.

لقد اختصت العقوبة بأمور لم تختص بها أي تشريعات أو عقوبات وضعية أخرى، وجملة خصائص العقوبة ثلاث تضفي عليها سماتها المميز لها، وبها يترتب الأثر الناتج عنها في الإطار المشروع وهده الخصائص هي :

أ- **شرعية العقوبة :**

بمعنى ضرورة إسناد العقوبة إلى نص شرعي،مؤداه النهي عن فعل ما،أو الأمر بفعل ما،بحيث تشكل

---

[1] محمد بن عبد الله الزاحِمْ، آثار تطبيق الشريعة الإسلامية في منع الجريمة، ط2، دار المنار، المدينة المنورة، السعودية، 1412هـ- 1992م، ص 102؛ بهنسي أحمد، العقوبة في الفقه الإسلامي، ص 174.

[2] طه أحمد حسن حنفي، موقف الشريعة من تعذر استفاء العقوبة، ص26؛ عادل سلامه محيسن، تداخل العقوبات في الشريعة الإسلامية ، ص 21 .

[3] الحسيني سليمان، العقوبة البدنية في الفقه الإسلامي، ص 62 .

[4] عادل سلامه محيسن، المرجع السابق، ص 23؛ طه أحمد حسن حنفي، المرجع السابق، ص 27.

[5] طه أحمد حسن حنفي، المرجع والموضع نفسه، ص 27؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، 170/12.

إتيان المخاطب للفعل المنهي عنه جريمة إجبارية مؤثمةً, أو أن تشكل الامتناع عن الفعل المأمور به جريمة سلبية مؤثمةً، كل المرتد الذي يمتنع عن إتيان الزكاة.[1]

وعليه فلا حكم لأفعال عقلاء قبل ورود الشرع فالأحكام لا تثبت إلى بشرع، وهدا هو مبدأ المشاعر، وهناك قاعدة أساسية تقتضي بأن:"الأصل في الأشياء الأفعال الإباحية" أي أن كل فعل أو ترك مباح أصلا بالإباحة الأصلية،فما لم يرد نص بتحريمه فلا مسؤولية على فاعله أو تارك.[2]

ومن الأهمية التذكير بأن مبدأ" لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " من المبادئ الإسلامية الأساسية والشامل،وليس فقط بما يتعلق بجرائمه وعقوبات الحدود والقصاص والتعزير، وإنما نجد أن الإسلام لا يعاقب عقوبة دنيويا أو أخروية إلا إذا سبق الإنذار والتبليغ والتجريم[3] يقول عز من قائل : ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [4]

وقال أيضاً: ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ ٱلْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِى أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُوا عَلَيْهِمْ ءَايَتِنَا﴾[5]

ب- **شخصية العقوبات**

العقوبة في الفقه الإسلامي كما هي في الفقه العربي الحديث شخصية، فهي تصيب التجنب ولا تتعداه إلى غيره, غلا شخص على غيره لا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة أخرى[6]، وقال الرسول ﷺ (لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه) [7]

يقول تعالى: ﴿وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ثُمَّ إِلَى رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾[8] وقال تعالى: ﴿مَن يَعْمَلْ سُوءاً يُجْزَ بِهِ وَلاَ يَجِدْ لَهُ مِن دُونِ اللَّهِ وَلِيًّا وَلاَ نَصِيراً﴾[9] نَصِيراً﴾[9]

---

[1] إيهاب فاروق، مقاصد العقوبة في الإسلام، ص 49.

[2] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1/ 115.

[3] مجلة البصائر، محمد تهامي دكير، خصائص العقوبة في الفقه الإسلامي، مجلة فصلية، إسلامية ، فكرية.تصدر عن مركز الدراسات والبحوث الإسلامية .

[4] سورة الإسراء الآية 15 .

[5] سورة القصص الآية 59 .

[6] بهنسي أحمد فتحي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ص 48؛ إيهاب فاروق، المرجع السابق، ص 50.

[7] رواه النسائي، باب التحريم، رقم 4137- 4138، ص 34 .

[8] سورة الأنعام الآية 164 .

[9] سورة النساء الآية 123.

شخصية العقوبة مبدأ إسلامي عادل يطبق في جميع العقوبات التي نص عليها ربنا جل وعلى فجميعنا تقوم على المسؤولية الشخصية أي على الشخص الجاني ولا تتعداه لغيره وليس وليس لهدا المبدأ إلا استثناء واحد وهي تحمل العاقلة للدية عن الجاني القاتل.[1]

ج- **المساواة في العقوبة (العمومية)**

فالشريعة تقرر ان الناس جميعا متساوون في القيمة الإنسانية فلا امتياز لجنس على جنس ولا لعنصر على عنصر وهم متساوون في الحقوق والواجبات فلا امتياز لأحد على أحد في الخضوع للحكم الشرعي وهم متساوون أمام القانون :أي أنهم يحاكمون بقانون واحد ومكلفون بالمثول أمام القضاء وليس لأحد على أحد امتياز إلا بالإيمان الصحيح والعمل الصالح [2]والله سبحانه يقول ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾[3]

ولا يجوز الحاكم ان يسقط العقوبة أي ان يعفو عنه أو يسقطها من عند نفسه لذا قال فإن المرأة المخزومية لما جاء سيدنا أسامة ليشفع لها عند رسول الله عليه وسلم انتهز عليه السلام وقال له أتشفع في حد من حدود الله ثم قام فأختطب ثم قال إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إدا سرق فيمهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد و أيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقة لقطعت يدها.[4]

[1] طه أحمد حسن حنفي، موقف الشريعة من تعذر استفاء العقوبة، ص ص 31- 32 .

[2] السيد سابق، خصائص الشريعة الإسلامية ومميزاتها، ط1، الفتح الإعلامي العربي،1409هـ- 1988م، ص ص 18- 19.

[3] سورة الحجرات الآية 13.

[4] طه أحمد حسن حنفي، موقف الشريعة من تعذر استفاء العقوبة، ص 30 .

الفرع الثاني: أقسام وخصائص العقوبة في القانون الوضعي:

أولاً: أقسام العقوبة .

يمكن تقسم العقوبة إلى عدة أقسام تختلف باختلاف الأساس التقسيم، فهي تنقسم بالنظر إلى جسامتها أو استقلالها بذاتها أو مداها أو نوع الحق الذي تمس به.

أ- من حيث جسامة العقوبة:

نجدها تنقسم تقسيماً ثلاثياً إلى عقوبات للجنايات، وعقوبات للجنح، وعقوبات للمخالفات، وهذا التقسيم للعقوبات هو الأساس لتحديد جسامة الجريمة، فنوع العقوبة – وأحياناً مقدارها- هو الذي يحدد ما إذا كانت الجريمة جناية، وهي أقل الجرائم من حيث الجسامة.[1]

وتكون الجريمة جنحة إذا كان معاقب عليها بالحبس والغرامة، أما المخالفات هي الجرائم المعاقب عليها بالغرامة.

ب- من حيث استقلاليتها بذاتها:[2]

أخذت القوانين الوضعية بالتقسيم ذاته، فيما يخص تقسيم الشارع:

فأقسام العقوبات ثلاثة: عقوبات أصلية، عقوبات تبعية، عقوبات تكميلية.

1- **عقوبات أصلية:** وهي الجزاء الأساسي الذي نص عليه المشرع وقدره للجريمة، ويجب على القاضي أن يحكم بها عند ثبوت إدانة المتهم ولا يمكن تنفيذها على المحكوم عليه إلى إذا نص عليها القاضي صراحة في حكمه[3] وهي الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت لمدة تتراوح في الحبس بين خمس (5) سنوات إلى عشرين (20)، في مواد المخالفات والحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ماعدا الحالات التالية التي يقرر فيها القانون حدوداً أخرى، والغرامة التي تتجاوز 20,000 دج، في مواد الجنح، والحبس من يوم واحد إلى شهرين على الأكثر والغرامة من 2000دج إلى 20,000 دج.[4]

---

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، ص 391؛ إيهاب فاروق، مقاصد العقوبة في الإسلام، ص 88.

[2] إيهاب فاروق، مقاصد العقوبة في الإسلام، ص 85 .

[3] علي حسين الخلف، المبادئ العامة لقانون العقوبات، ص 414 .

[4] المادة: 5 من قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ: يونيو 1966م، الباب الأول .

2- **عقوبات تبعية:** تلحق تلقائياً العقوبة الأصلية التي نطق بها القاضي في حكمه، ومن ثم توقع دون الحاجة لأن ينص عليها استقلالا، فتلحق المحكوم عليه بقوة القانون لمجرد الحكم بالعقوبة الأصلية فتنتج آثارها أو تنفيذها سلطة التنفيذ، ومثالها: الحرمان من بعض الحقوق والمزايا .[1]

3- **عقوبات تكميلية:** هي تلك التي تتبع عقوبة أصلية، فلا يمكن النطق بها استقلالاً، ورغم ذلك فهي لا تقع تلقائياً وبقوة القانون مثل: العقوبة التبعية، وإنما يلزم لتطبيقها أن ينطق بها القاضي مع العقوبة الأصلية فإن سكت عن النطق بها لا يجوز توقيعها على المحكوم عليه .[2]

والعقوبات التكميلية كثيرة ومتنوعة وذلك مثل تحديد الإقامة، والحرمان من مباشرة بعض الحقوق...[3]

أهمية التقسيم : تدور أهمية تقسيم العقوبات إلى أصلية وتعبيه وتكميلية حول دور القاضي في النطق بالعقوبة. إذا كانت العقوبة أصلية وجب عليه النطق بها محدداً نوعها ومقدارها وان كانت تبعية فلا يلتزم القاضي ويعتد بالعقوبة الأصلية دون العقوبات التبعية أو التكميلية في تحديد القانون الأصلح للمتهم، وفي تحديد العقوبة الأشد الواجبة التطبيق في بعض حالات تعدد الجرائم.

ثانياً: خصائص العقوبة في القانون الوضعي:

تتميز العقوبة بالخصائص التالية:[4]

العقوبة القانونية (قانونية العقوبة)، العقوبة الشخصية (شخصية العقوبة)

العقوبة العادلة (عدالة العقوبة)، قضائية العقوبة

أ- **العقوبة قانونية:** لقد جرة القوانين الوضعية على مبدأ الشريعة في هذا الشأن، حيث إنها تخضع لمبدأ شرعية الجرائم والعقاب ومؤدى هذا المبدأ أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، ومن أهم نتائجه أنه لا عقاب على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون.[5]

---

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، ص 392 .

[2] سليمان عبد المنعم، مبادئ علم الجزاء الجنائي، بدون طبعة، بدون دار نشر، 2002م، ص 74 .

[3] المادة 9 من قانون العقوبات الجزائري، الفصل الثالث .

[4] محمد أحمد المشهداني، أصول علمي الإجرام والعقاب في الفقهين الوضعي والإسلامي، ط1، الدار العلمية الدولية، عمان، ص 113.

[5] إيهاب فاروق، مقاصد العقوبة في الإسلام، ص 50.

ب- **العقوبة شخصية:** وهي ضرورة في جميع القوانين الحديثة، ويتجلى في عدم مؤاخذة الغير بفعل غيرهم

ج- **العقوبة عادلة:** يعني أن تكون العقوبة متناسب مع الجريمة وقد ظهر هذا المبدأ جلياً في تقسيم الجرائم حسب خطورتها فلا يشدد في العقاب إلا إذا نص عليه التشريع صراحة مهما كانت الظروف والأحوال، فتشدد العقوبة في الأفعال التي تهدد كيان المجتمع وأفراده، وتخفيف العقوبة كل ما كان الأمر أقل.[1]

د- **المساواة في العقوبة:** هذا يقضي بأن تكون العقوبة واحدة لكل المجرمين مع بعض الاستثناءات التي يرى علماء القانون أنها لا تتنافى مع مبدأ المساواة مثل الحد الأقصى والحد الأدنى، بل هناك من يرى أنها أساس المساواة مادامت تُراعي ظروف المجرم والحالة التي كان فيها عند اقترافه للجريمة.[2]

[1] بن عقون الشريف، غاية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ص 85؛ محمد أحمد المشهداني، المرجع السابق، ص 114.

[2] بن عقون الشريف، المرجع السابق، ص 85.

ملخص الفصل

وفي نهاية هذا الفصل يمكن تسجيل الملاحظات التالية:

حصر علماء الأصول مقاصد الشارع العامة في ثلاثة مقاصد :

المقصد الأول: وهو حفظ كل ضروري للناس في حياتهم، وهي أهم المقاصد، إذ يترتب على فقدها اختلال النظام والأمن وشيوع الفوضى .

والأمور الضرورية ترجع إلى خمسة أشياء: الدين النفس العقل النسل المال

المقصد الثاني: توفير ما هو حاجي للناس، فالأمور الحاجية تشمل كل ما يرفع الحرج، ويخفف مشاق التكليف، وييسر طرق التعامل.

المقصد الثالث: ترجع إلى مكارم الأخلاق ومحاسن العادات وكل ما يقصد به سير الناس في حياتهم على أفضل الطرق وخير المناهج .

يمكن رد أقسام العقوبات إلى أربعة: هي: الحدود، والجنايات، والتعزير، والمخالفات، أما الحدود فالمراد منها عقوبات المعاصي المقدرة لأجل حق الله تعالى، وأما الجنايات فإنها على التعدي على البدن، مما يوجب قصاصاً أو مالاً، وأما التعزير فهو عقوبة على معصية لا حد فيها ولا كفارة، وأما المخالفات فهي العقوبات التي يوقعها الحاكم على من يخالف أوامر الحاكم .

هذه هي أنواع العقوبات، ولا يوجد غيرها مطلقاً، وكل ما يصدر من الإنسان من أفعال يستحق عليها العقاب داخلة تحت هذه الأنواع الأربعة، لأنّها إما معاصٍ قد قدر الشرع لها عقوبة، أو معاصٍ لم يقدر لها الشرع عقوبة، وإما اعتداء على بدن، فهذه ثلاثة أفعال، والفعل الرابع هو معصية الحاكم، فهذه أربعة أنواع، وتفصيلها قد تقدم .