نظرية العقاب التشريعي بين التشكل التاريخي والوعي المقصدي*

إبراهيم محمد زين**

مقدمة:

يحاول هذا البحث فهم نظرية العقاب التشريعي كما عبر عنها القرآن الكريم وكما فهمها الفقهاء والأصوليون والمفكرون المسلمون في العصر الحديث، ثم يسعى لربط نقاشهم مع نظريات العقاب الدائرة في الفقه القانوني الأنجلوأمريكي حول تبرير المؤسسة العقابية وفهم ظاهرة العقاب. والقصد الأساسي من هذا البحث هو بيان أهمية النظر إلى المؤسسة العقابية، ليس من خلال التشكل القانوني والفقهي الذي اتخذ في الأحكام السلطانية أو السياسة الشرعية، وإنما تجاوز ذلك إلى فهم أعمق لظاهرة العقاب والمؤسسة التي تشكلت على أساسها، وذلك من خلال الإجابة عن السؤال: لماذا نعاقب؟ مما يدفعنا لنميز بين التدابير والسياسات العقابية من جهة والمعاني التي قصدها الشارع في اتخاذه تلك التدابير والسياسات من جهة أخرى، الأمر الذي يجعلنا نحكّم تلك المعاني في تكييف تلك السياسات والتدابير حتى تتحقق المقاصد المرجوة من المؤسسة العقابية.

١ـ مفهوم العقاب التشريعي في القرآن:

العقاب التشريعي في القرآن يمثل أحد أنواع العقاب الثلاثة التي وردت في القرآن (العقاب التشريعي والعقاب الدنيوي الشامل والعقاب الأخروي)، وعلى أساسه يكون النظام العقابي الذي تطبقه السلطة في الدولة الإسلامية، وهو الجانب الجزائي القانوني

---

* لابُدّ من الإشادة بالملاحظات القيمة التي أبداها الأستاذ محمد الطاهر الميساوي والتي أسهمت كثيراً في تطوير جملة الأفكار التي احتواها هذا البحث.

** دكتوراه مقارنة أديان، من جامعة تامبل، ١٩٨٩م، أستاذ مشارك في قسم أصول الدين ومقارنة الأديان، الجامعة الإسلامية العالمية ـ ماليزيا.

للتشريع. وقد تنبه الفقهاء إلى ذلك الأمر فناقشوه ضمن مقالاتهم عن السلطة[١].

وللنظر في أمر تبرير العقاب التشريعي، لابدّ من ملاحظة حالة أول عقوبة تشريعية وردت في حق البشر، وقد ذكر القرآن قصة أول ذنب ارتكب من قبل البشر، وهذه الحالة تمثل وضعاً نموذجياً لبيان معنى المعصية والعقاب والتوبة.

نقول: أورد القرآن قصة أول معصية أُرتكبت في تاريخ البشرية بقوله تعالى ﴿وَعَصَىٰ ءَادَمُ رَبَّهُ فَغَوَىٰ﴾ (طه: ١٢١). وربط إيراد تلك المعصية بنموذج آخر لمعصية سابقة هي معصية إبليس ـ الخصم الأساسي لآدم في رحلة حياته، ومن ثَمّ لكل البشرية. فقد فتح آدم عينيه على معصية إبليس بأمر يتعلق بآدم نفسه، هو أمر السجود له[٢] فكان ذلك أول إدراك عملي من آدم لمعنى المعصية والعقوبة. وحينما أُسكن الجنة أمره الله سبحانه وتعالى بأول تشريع في حقه حيث أباح له كل الجنة إلاّ شجرة سماها له. ومع ذلك ارتكب آدم المحظور، ثم تاب عن فعلته، ثم أنزل الأرض ـ حسب الرواية القرآنية للقصة.

هذه القصة تمثل تبياناً لأول تشريع في حق البشرية، وكيف تفاعل معه آدم، ثم كيف كفّر عن معصيته. فهو يمثل البذرة الأولى للعقاب التشريعي، ففيه نجد معنى المعصية الناتجة عن خرم قانون معين، ثم محاولة التوبة، ثم قبول التوبة والعفو عن الذنب، ثم الاستعداد لنوع آخر من الابتلاء. ونلاحظ وضوح مبدأ لا "عقوبة بدون نص"، فآدم عوقب لأنه خرم أمراً تشريعياً. وقد استحق تلك العقوبة لاعترافه بذنبه ومحاولة تكفيره عنه بالتوبة لأنه خالف أمر الله. والفارق شاسع بين ما فعله آدم وخطيئة إبليس، إذ أن آدم قد فعل المنهي عنه، أما إبليس فإنه قد ترك المأمور به إباءً واستكباراً، ولم يتب من ذنبه، في حين نجد أن آدم قد استغفر ربه لذنبه، وأنزل إلى الأرض لتبدأ قصة الصراع بين الحق والباطل. ويكون الحق في جملة التشريعات التي يكتبها الله على الناس، وينازع قيامها هوى النفس الذي يزينه إبليس للبشر.

ورواية تاريخ البشرية بهذه الصورة توضح مدى ارتباط القانون بالإنسان منذ وجوده على الأرض[٣]، حيث إنه لم ينزل إليها دون قانون يحكمه، وإنما أنزل ومعه شريعة يحتكم إليها. بل إن

---

١ ابن تيمية، **السياسة الشرعية**، ص٦ ، الماوردى، **الأحكام السلطانية** (القاهرة: ١٣٨٦هـ)، ص٢ـ٣. أبو يعلى، **الأحكام السلطانية** (القاهرة: ١٣٥٧هـ)، ص٣.

٢ ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ط١، ١٣٩٨هـ، ج٢٠، ص٨٨.

٣ **سورة البقرة**، الآيات من ٣٠ـ٣٩.

الحياة البشرية كلها وقبل أن تبدأ على الأرض قد تدربت بصورة خاصة ـ كما حدث لآدم ـ لتفهم معاني المعصية والعقوبة والتوبة، ويمكن أن نستنتج من هذه القصة إمكانية وجود حياة كان الإنسان فيها على طبيعته الفردية(State of nature) ثم تدرج في مراحل تنظيم حياته ضمن مجتمعات، فظهرت القوانين التي تحدد علاقة الفرد بالجماعة. وهكذا فالرواية القرآنية لقصة الحياة الإنسانية تجزم بأن الإنسان نزل إلى الأرض ومعه القوانين التي تحكم سلوكه وتصرفاته. وعلى هذا فإن العقاب التشريعي هو أول أنواع العقاب التي عرفها الإنسان.

بيد أننا نلاحظ أن العقاب الذي تعرض له آدم ـ أبو البشر ـ نتيجة معصيته من الصعب إدراكه بالنسبة لبقية الجنس البشري لأنهم لم يذوقوا نعيم الجنة. لذلك لن تكون هنالك مقارنة حقيقية بين الحياتين مثلما حدث لآدم ﴿إِنَّ لَكَ أَلاَّ تَجُوعَ فِيهَا وَلاَ تَعْرَى﴾ (طه:١١٨) لكنه حينما نزل إلى الأرض أدرك الفارق والطبيعة المختلفة للحياة التي جاء إليها، فضلاً عن ندمه على ذنبه الذي يدعوه لأن يحذر محارم الله، وأن يجتهد كي لا يقع في معصية مشابهة. والحال مختلف بالنسبة لبقية الجنس البشري، ربما فقط لأنهم لم يشاهدوا عيانا القضاء الإلهي كما حدث لآدم.

ويلاحظ أن معصية آدم هي في حق الأمر التشريعي، أي يمكن اعتبارها معصية في حق الله[٤]، أما أول جريمة ارتكبت في الأرض ـ كما تحكيها سورة المائدة في القرآن الكريم بشأن ابني آدم حيث قتل أحدهما الآخر ـ فيمكن تصنيفها مع جرائم القصاص، أي أنها فيما هو حق للعبد. وهي كما جاء في القرآن الكريم السبب الذي من أجله فرض القصاص على بني إسرائيل.

ولعل أهم قضية تواجه الدارس لمسألة العقاب هو البحث عن الأساس الذي يسوّغ العقوبة وبما أننا بصدد البحث في هذا الموضوع في إطار الشريعة، فإنّه يمكننا أن نصوغ السؤال على النحو الآتي: هل المبرر للعقاب في الشريعة هو مبرر قانوني لغوي؟ أي أن مجرد وجود قانون في الشريعة يبرر عقاب من يخرمه؟ وللإجابة عن هذا السؤال: لماذا نعاقب؟ فإننا نقول: إننا نعاقب لأن هناك قانوناً قد اخترم. ويؤيد هذا الاتجاه النظري إلى كلمة عقاب نفسها في القرآن الكريم، إذ نلاحظ أنها حينما تستخدم لمعنى الجزاء على مبنى العاقبة[٥] فانها على الإطلاق يراد بها الثواب، وبالإضافة قد تستعمل في العقوبة،

---

٤ استخدم اللفظ هنا مستعارا من تقسيم الحدود الذى ابتدعه الفقهاء. انظر: ابن تيمية، **السياسة الشرعية**، ص٥٧.

٥ الراغب الأصفهانى، **معجم مفردات ألفاظ القرآن** (بيروت: ١٣٣٢هـ)، ص٣٥٢.

والعقوبة والمعاقبة والعاقبة تختص بمعنى العذاب. وجذر هذا الفعل يعني أن شيئاً يأتي بعد الآخر، وحين يقال فلان رجع على عقبه أي أنه انثنى راجعاً، وقولهم انقلب على عقبه نحو قولهم رجع على حافرته ونحو ﴿فَارْتَدَّا عَلَى ءَاثَارِهِمَا قَصَصًا﴾ (الكهف:٦٤)[٦] ـ نلاحظ أن كلمة "قصصاً" هذه من مشتقاتها القصاص وهو من المعاني الأساسية في العقاب. ومن ذلك نستنتج أن اللغة تعامل كلمة عقاب على أساس أنها الرد المقابل لفعل قد سلفها أي أن مبرر حدوثها هو وقوع الجريمة، فتكون العقوبة هي المقابل التلقائي لها. ولذلك يكون مبرر العقاب هو حدوث الجريمة أي اخترام قانون بعينه.

هذا الاتجاه في تبرير الفعل العقابي والمؤسسة العقابية يغفل إمكانية معالجة المشكلة في إطار أوسع من الإطار اللغوي والقانوني، حيث إنه بالنسبة لصلب القانون هناك حالات يكون فيها اخترام ليس له المقابل التلقائي الآلي أي العقوبة، بل يستعمل مقابل آخر هو العفو والصفح عن أصل الجريمة نفسها، وليس عن العقوبة فقط.[٧] وقد يقال إنه بالنظر إلى مادة "عفا" و"عاقب" في القرآن[٨] نلاحظ أن هنالك وجه شبه بين العفو والعقاب في أن أيا منهما بمثابة مقابل للجريمة، فكأن الفعل الاجرامي يفتقر إلى مقابل، وإما أن يكون هذا المقابل عقاباً أو عفواً، وكلاهما يحدث التوازن الذي يحقق مبدأ القسط. فالعقاب يعيد ميزان العدل إلى نصابه لأنه فعل مماثل للجريمة في الكم مختلف عنها بالوجهة، أما العفو فهو يعني محاولة لمحو فعل الجريمة[٩] بالتجاوز عنها عن رضا وقبول. فهذا الصفح يؤدي إلى محو الجريمة، وبالتالي يعود القسط كما هو. وهنالك معنى كامن في أصل العفو إذ أنه قد يؤدي إلى إصلاح شخصية المجرم، فالمجرم إذا ارتكب فعل الإجرام يتوقع أن يكون مقابل ذلك عقابه على فعله، ولكن حينما يُعفى عنه يستشعر أنه قد وضع في حالة حرجة وغير طبيعية، فيحاول ألاّ يزج بنفسه في هذه الحالة مرة أخرى، وذلك لأن العقوبة وفعلها أمر طبيعي قد لا ينبه في شخصية المجرم أي اتجاه نحو عدم محاولة معاودة الجريمة مرة أخرى. أما إذا ترك ولم يعاقب

---

٦ المرجع السابق. ص٤١٩.

٧ حاول الرازى ـ فى **التفسير الكبير**. ج٣، ص١٥٦ ـ بيان أن العفو يكون عن العقاب بالنسبة لمن يحسن عقابه، لكن قرئ فى قوله تعالى: ﴿فَأُولَئِكَ يُبَدِّلُ اللهُ سَيِّئَاتِهِم حَسَنَاتٍ﴾، (الفرقان:٧).

٨ محمد فؤاد عبدالباقى، **المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم** (القاهرة: بدون تاريخ ـ مادة عفا، ص ، مادة عقاب، ص٤٦٧. الراغب الأصفهانى، **مفردات ألفاظ القرآن** ــ مادة العفو، ص٣٥١؛ مادة عاقب، ص٣٥٢. محمد إسماعيل إبراهيم، **قاموس الألفاظ والأعلام القرآنية** ـ مادة عفا، ص٢٥٨؛ مادة عقب، ص٢٥٨ـ٢٥٩.

٩ ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة:١٧٨).

فهذه الحالة غير الطبيعية قد تدعوه لأن يعاود النظر في أمر ارتكابه للجريمة مرة أخرى، وذلك لعدم وجود مقابل لفعل الجريمة. وإذا قلنا إن الطبيعة البشرية تدرك بوضوح التوازن الذي يحدثه العقاب وترى أن الوضع الإنساني يعود إلى حالته بقيام أمر العقاب، فإنها تعتبر أن أمر العفو أمر غير طبيعي أو غير مألوف فلذلك يكون أثر العفو أبلغ لردع المجرم بإيقاظ قوة الضمير فيه. لكن كل ما ذكر في أمر إصلاح شأن المجرم هو أمر عرضي بالنسبة للتبرير الأساسي للعقاب، لأنه قد يحدث وقد لا يحدث. وكذلك ما هو الحال بالنسبة لأولئك المجرمين الذين يفلتون من القانون؟؟ ولذلك يكون المبرر الأساسي هو إعادة العدل إلى نصابه حينما ترتكب جريمة وفيها خرق للقانون فيكون مقابلها العقاب الذي يحقق التوازن بقيام القسط.

وذلك وفقاً للمبدأ الأساسي الذي قرره القرآن الكريم إذ جعل القسط غاية إرسال الرسل وإنزال الكتب، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ (الحديد:٢٥)

ونلاحظ في القرآن قوله تعالى: ﴿وَجَزَاؤُا سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا..﴾ (الشورى:٤٠)، ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ..﴾ (النحل:١٢٦). الجريمة سميت سيئة وكذلك العقوبة، وسمي فعل الجريمة عقاباً وكذلك العقوبة، فإذا صرفنا النظر عن محاولة إخراج معنى سيئة من فعل العقوبة باعتبار المجاز، وكذلك الجريمة من معنى العقوبة بنفس الاعتبار، فإننا نلاحظ أنه حدث في الواقع فعلان متماثلان الفرق بينهما فقط في الوجهة.[١٠]

صحيح أن كلمة عقاب نفسها تعني أن شيئاً ما قد حدث واستلزم تبعاً لذلك حدوث معقب له، أي أن اللغة تسمح بأن يكون واحد من معاني كلمة عقاب استتباع أمر لحدوث فعل معين، ولكن هذا الاتجاه يحصر مشكلة العقاب في إطار لغوي قانوني ويغفل البعد الاجتماعي الأوسع الذي يمكن أن نعالج فيه قضية العقاب. والاتجاه السابق نراه قاصراً عن الإحاطة بموضوعنا إذ أن المنهج الذي يستخدمه البحث يعالج القضية في بعديها اللغوي والاجتماعي، أما الاستغراق في الجدل اللغوي والاقتصار عليه فإنه يخالف وضعاً منهجياً استتبعه البحث فضلاً عن أنه يغفل بعداً مهماً في فهم القضية وهو البعد الاجتماعي، ويبسِّط قضية العقاب تبسيطاً يخل بالفهم الحقيقي لكل أبعادها، زائداً على

---

١٠ ابن تيمية، **الفتاوى**، ج٢٠، ص٤٦٩-٤٧٠. القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** (القاهرة: ١٣٥٣هـ)، ج١٠، ص٢٠٢.

ذلك أن هذا الاتجاه لا يفرق في إجابته على سؤال: لماذا نعاقب؟ بين تبرير حالة مفردة مثل عقاب زيد، وبين تبرير النظام العقابي ككل، أي كمؤسسة عقابية.[١١]

ونلاحظ هنا أن تسويغ العقاب التشريعي القائم على مؤسسة عقابية تعمل في إطار خطة شاملة للحياة، يعني النظر بصورة جدية إلى النظام الاجتماعي والأهداف التي يجب أن يحققها وفقا لخطة الحياة تلك. وعلى ذلك يجب أن تهدف المؤسسة العقابية إلى تحقيق أهداف النظام بوصفه كياناً كلياً، ومن هنا تكون هي بمنزلة وسيلة لتحقيق تلك الغاية، ولا يمكن أن تمارس المؤسسة العقابية فعالياتها على الذين يقعون تحت طائلتها دون النظر إلى ما إذا كانت هذه المعاملة أو تلك تحقق فيهم أو في المجتمع ذلك التوازن فعلا وبدون الإخلال بالحقوق الأساسية للفرد.[١٢]

ويتم وضع الإطار الذي تنزلت فيه النصوص حسب القواعد الأصولية اللغوية للتعامل مع تلك النصوص ومحاولة فهمها في بعديها اللغوي التحليلي والاجتماعي. وهذا لا يعني إغفال إمكانية استيعاب مضامين معرفية أكثر عمقاً ودقة نتيجة لتراكم المعرفة البشرية، لكن تلك الضوابط اللغوية تساعد على تفهم المشكلة في أحد بعديها.

٢ـ التشكل التاريخي لمؤسسة العقاب:

ذكر الماوردي أن الجرائم "محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحدٍّ أو تعزير"[١٣] ونلاحظ في هذا النص أن كلمة "زجر" من الكلمات الأساسية التي يبين بها معنى العقاب وقد تصاحبها كلمة "ردع" لتؤدي معنى مقارباً لكلمة "زجر". وقد يكون المقصود بكلمة "زجر" مكافحة الجريمة في نفس المجرم بتوقيع العقوبة عليه لتمنعه من معاودة ارتكاب فعلته مرة أخرى. أما كلمة "ردع" فهي في حق الآخرين الذين ربما تسول لهم أنفسهم إتيان المعصية ذاتها فتكون مشاهدتهم سبباً في ردعهم، أي ردع الميول النفسية لارتكاب المحظور الشرعي أو الجريمة المعينة.

وقد ورد العقاب في معرض بيان الجرائم بكلمتين هما "الحدُّ والتعزير"، ثم يقول الماوردي عن الحدود انها "زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما

---

11 John Rawls, *Two Concepts or Rules*, in Acton, ed., Punishment. p. 105.

١٢ محمد المبارك، **نظام الإسلام: الحكم والدولة** (بيروت: دار الفكر، ١٣٩٥هـ)، ص١١١-١١٥.

١٣ الماوردى، **الأحكام السلطانية**، ص٢١٩. لاحظ ما ذكره أبو يعلى، الأحكام السلطانية. ص٢٤١، فى هذا الصدد.

أمر... فتكون المصلحة أعمّ والتكليف أتمّ"[١٤] ثم قال عن التعزير "تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود ... فيوافق الحدود من وجه وهو أنه تأديب استصلاح وزجر يختلف بحسب اختلاف الذنب"[١٥] ومن هذا البيان الذي قدمه الماوردي عن العقاب يمكن أن نستخلص ارتباط معنى العقاب بمعنى الزجر والردع ثم معنى الاستصلاح والتأديب. والسؤال: هل هذه المعاني متسقة مع بعضها لبيان مفهوم العقاب أم أنها ليست كذلك؟ ذلك أننا لو نظرنا إلى معاني الزجْر والردع لوجدنا أنها لا تعني كثيراً بتحقيق معنى الاستصلاح والتأديب، وذلك لأن كلا من الردع والزجر يهتمان بتطبيق القانون وسيادته أكثر من عنايتهما بشخصية المجرم. لكن قد يقال إنه إذا زجر المجرم فذلك يعني أن إمكانية توجهه إلى ارتكاب الجريمة قد قمعت في داخله أما عن طريق تعرضه لألم العقوبة أو مشاهدته الشخصية لتطبيق العقوبة على شخص آخر[١٦] وفي هذه الحالة نلاحظ أنه عن طريق قوة الردع والزجر التي في العقوبة يكون قد انصلح أمره عن طريق قمع ميوله الإجرامية، وبالتالي انتظمت شخصيته مع القوانين السائدة. ومع ذلك لا تزال الحجة قائمة على أنه لو وجد هذا الشخص سانحة تمكنه من خرق القانون دون التعرض للعقوبة، فإنه لن يتردد في إتيانها. وهذا عكس ما يحصل من الذي اهتم القانون بمحاولة استصلاح أمره وتأديبه بصورة شخصية، فضلاً عن أن التوجه في حالة الردع والزجر يهمل فيهما تماماً شخصية المجرم، ولا ينظر لظروفه الشخصية[١٧]، وتكون للعقوبة الرادعة دائماً صفة العموم والانضباط على كل من يقع تحت طائلتها. ومما سبق نلاحظ التعارض البيِّن بين معنى (الاستصلاح والتأديب) ومعنى (الزجر والردع). فيمكن أن نأخذ بالاستصلاح والتأديب في حق التعزير أما عقوبات الحدود فالظاهر فيها معنى الردع والزجر.

هذا التقسيم مهم للغاية لإيضاح الفرق بين الحدود والتعازير. وبقي لنا بيان مسألة: هل المعاني التي بينها الماوردي في حق التعزير والحدود هي تعريف لهما أم أن ذلك أشمل من التعريف؟ وإنما هو تبرير لكل منهما؟ أي أن التسويغ الذي يقدمه الماوردي لتنفيذ الحدود على أساس أنها تحقق الزجر والردع يشمل كذلك كونه

---

١٤ الماوردى، مرجع سابق، ص٢٢١.

١٥ المرجع نفسه. ص٢٣٦.

16 *Philosophy, Politics and Society*. Third Series. Oxford: Runciman, 1969, p. 178.

١٧ عبد القادر عودة، **التشريع الجنائى الإسلامى مقارناً بالقانون الوضعى** (القاهرة: ١٣٢٥هـ)، ج١، ص٦١٢.

تأديباً واستصلاحاً وزجراً. ونفس هذه المعاني تنطبق على التعازير مع مراعاة اختلاف التعازير عن الحدود في أنها تأديب في ذنوب لم تشرع لها حدود معينة، فضلا عن بعض الاختلافات الإجرائية الأخرى.[١٨]

وفي ضوء ذلك نقول: إن التفريق بين التسويغ والتعريف في حق العقاب مهم للغاية، ذلك لأن التسويغ هو اتجاه أشمل في النظر إلى معنى العقاب وهو الغاية التي يرتجى من العقاب تحقيقها سواء في المستقبل أو آن إيقاعه، بينما التعريف ينظر إلى الظاهرة في إطار لغوي تحليلي وبالتالي يعزل العقاب عن كونه ظاهرة اجتماعية، ومن ثَمَّ لا يقدم لها فهما دقيقا لأنه يغفل الإطار الاجتماعي[١٩] وعلى ذلك نقول: إن ما قدمه الماوردي هو تسجيل لملاحظاته الاجتماعية لتسويغ الفعل العقابي، وليس تعريفاً لغوياً يستند على جذر الفعل "عقب" مثلاً. فقد حاول الماوردي كذلك تتبع وظيفة المؤسسة العقابية في الاجتماع البشري الذي تسوده الشريعة[٢٠]، فقدم بذلك شهادة شخصية للوظيفة الاجتماعية التي تقوم بها القوانين. ولا يمكن بأي حال عدّ مُحاولته تلك تعريفاً لمعنى العقاب، وإنما هي تسويغ اجتماعي للظاهرة العقابية. وهذا يعني أن الماوردي لم ينظر فقط إلى النصوص العقابية في القرآن، وإنما أنعم النظر في تطبيقاتها الاجتماعية، أي أنه رصد انفعال الناس بالتشريع العقابي. وقد ذكر الماوردي أن في طبع البشر مغالبة للشهوات الملهية عن العقاب الأخروي باللذة العاجلة المحصلة في الدنيا[٢١]، ولذلك السبب كان العقاب رادعاً ومحذراً من ألم العقوبة الأخروية. وعلى ذلك يستتب الأمر وتكون المحارم مرعية ولا يخترم التكليف الذي تتم به مصلحة العباد بإطاعتهم لأمر خالقهم.

وهناك اتجاه آخر لتبرير العقاب التشريعي يعبر عنه ابن قيم الجوزية، وهو ليس مجرد تعريف بالحدود والتعازير وإنما محاولة لبيان حكمته سبحانه وتعالى في تشريع العقوبات. يقول ابن القيم: "فكان من بعض حكمة الله سبحانه أن شرع العقوبات في الجنايات الواقعة بين الناس ... فأحكم سبحانه وجوه الزجر عن هذه الجنايات غاية الإحكام[٢٢]

---

١٨ الماوردى، **الأحكام السلطانية**، ص٢٣٦-٢٣٨.

19 Carl G. Hemple, *Fundamentals of Concept Formation in Empirical Science.* Chicago: Chicago University Press, 1962, p.211.

فضلاً عن أن العناية بالمعنى اللغوى - فقط - تخرج عمل الماوردى من كونه مؤلفاً قُصِد منه "امتثال أمر من لزمت طاعته" الذى يحول تلك النصوص إلى حياة واقعية.

٢٠ الماوردى، **الأحكام السلطانية**، ص٢٢١.

٢١ المرجع السابق. ص٢٢١.

٢٢ ابن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين** (بيروت: ١٣٩٧هـ)، ج٢، ص٩٥.

"يتبين من ذلك أن ما قدمه ابن القيم هو ليس مجرد تعريف للعقوبات، وإنما هو تبرير شامل للمؤسسة العقابية بوصفها مؤسسة اجتماعية. وذكر في معرض كلامه عن الحدود فوضح أنها تؤدي إلى غاية الردع والزجر على أكمل الوجوه، ذلك لأنها مشروعة على تضمين مصلحة الردع والزجر بالقسط الذي لا يتجاوز استحقاق الجاني[٢٣] وهذا التشريع مرتبط بموجبات أسمائه التي تعني بالرحمة واللطف[٢٤] والإحسان والعدل، والتي بتطبيقها تنقطع الأطماع والمظالم والعدوان، ويحفظ للمجتمع توازنه ولا ينفرط عقده.[٢٥]

هذا الاتجاه يربط بين أسماء الله وصفاته ـ و هي معاني ميتافيزيقية تصورية ــ بالمؤسسة العقابية، فكأن ما شرعه الله يجد تسويغه في ارتباطه بمعان تتعلق بقيم العدل واللطف والرحمة والإحسان المرتبطة بالله. لكن هذه المعاني تحقق غايةً كف الناس عن التظالم والعدوان، وتحقيق ذلك منوط بأساس إيماني تصديقي ويكون تسويغ العقاب ناتج عن كونه مشتقاً من صفات الله وأسمائه التي أوجبت التشريعات العقابية، والتي هي أوامره. فالأسماء والصفات هي القاعدة التي يستند عليها العقاب. فيكون تسويغ العقاب بموجب أسماء الله وصفاته، ثم هو كذلك يحقق غاية النظام الاجتماعي. لكن هذه الغاية ليست هي المسوغ لتشريعه، وإنما مسوغ تشريعه هو أنه من موجبات أسمائه وصفاته.

ونلاحظ هنا أن الماوردي وأبا يعلى قد أغفلا هذا الجانب في محاولاتهما تسويغ العقاب. ففي تعريف العقوبات اكتفى كل منهما بالقول إنها "زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر"...[٢٦] أما الجرائم فقد عرّفاها بأنها "محظورات بالشرع زجر الله تعالى عنها بحدٍ أو تعزيرٍ"[٢٧] يفهم من ذلك ـ ضمناً ـ أن العقوبات لا تترتب إلاّ على ما هو محظور، وبالتالي ما كان فيه أمر من الله منعاً وحظراً. وعليه فالمسوغ للعقوبة هو أن الله قد أمر بها، لكن أمر الله يؤدي إلى غاية الزجر والردع. وذكر الماوردي الآية ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ (الأنبياء:١٠٧) مفسراً إياها بقوله "يعني في إنقاذهم من الجهالة وإرشادهم من الضلالة وكفهم عن المعاصي وحثهم على الطاعة"[٢٨] فالغاية الحقيقية

---

٢٣ المرجع السابق. ص٩٥.
٢٤ المرجع السابق. ص٩٥.
٢٥ المرجع السابق. ص٩٥.
٢٦ الماوردى، **الأحكام السلطانية**، ص٢٢١. أبو يعلى، **الأحكام السلطانية**، ص٢٤٣.
٢٧ الماوردى، **الأحكام السلطانية**، ص٢١٩. أبو يعلى، **الأحكام السلطانية**، ص٢٤١.
٢٨ الماوردى، **الأحكام السلطانية**، ص٢٢١.

التي تؤديها العقوبة هي ـ في نظر الماوردي ـ الطاعة، ولا تتحقق هذه الطاعة إلاّ باستخدام العقوبات، والتي هي وسيلة زجر وردع لاستتباب الأمر بالطاعة.

وقد يقال إن الاختلاف بين الاتجاهين اختلاف لفظي لا يعدو صياغة مقولات التسويغ، ولكن تتضح أهمية الخلاف عند النظر إلى علاقة العقوبة بالتوبة، واتجاه كل من الاتجاهين نحو وجهة معينة لبيان علاقة العقوبة بالتوبة.

وقد ناقش ابن تيمية[٢٩] الأحكام العقابية في إطار فهمه للسلطة، وربط بينها وبين السلطة بصورة جلية لا لبس فيها[٣٠] وبذلك يتضح ارتباط معنى السلطة بالنظام العقابي التشريعي ومركزية السلطة في تسويغ العقاب. ولئن كان هذا المعنى واضحاً أيضاً في فقه الأحكام السلطانية عند الماوردي وأبي يعلى، إلاّ أن الفارق هو أن ابن تيمية كتب في السياسة الشرعية بعد زوال مؤسسة الخلافة وصار مشروعه في بيان الفقه الجنائي إنما هو اقتراح على السلطة بحسبانه تدابير لا بُدّ من القيام بها لتحقيق معنى العدل والعبودية لله. فعلى الرغم من الفارق الأساسي بين فقه الأحكام السلطانية وفقه السياسة الشرعية ـ حيث إن الأول كتب في إطار مؤسسة الخلافة لبيان كيفية إقامة الحدود بواسطة من لزمت طاعته عند العلماء في حين أن الثاني اقتراح من عالم لما يجب أن تكون عليه السياسة الشرعية بسبب صورية مؤسسة الخلافة بعد غزو التتار للعالم الإسلامي واحتلالهم لحاضرة الخلافة في بغداد ـ بالرغم من ذلك الفارق بين الفقهين من حيث صلتهما بالسلطة، إلاّ أن كليهما كان يعبر عن تشكل تاريخي لقيم العدل.

وذكر ابن تيمية في معرض حديثه عن حد السرقة أنه ينبغي على الحاكم "أن يعرف أن إقامة الحدود رحمة من الله بعباده فيكون الوالي شديداً في إقامة الحدّ، لا تأخذه رحمة في دين الله فيعطله ويكن قصده رحمة الخلق، بكف الناس عن المنكرات لا شفاءً لغيظه وإرادة العلو على الخلق."[٣١]

فالعقوبات ـــ ابتداءً ـ هي رحمة من الله بالخلق، ووظيفتها كف الناس عن المنكرات، ويجب على الحاكم ـ ساعة تنفيذها وإيقاعها ـ أن يستشعر هذه المعاني فلا تكون نيته طلب العلو، وإنما يطلب بذلك إطاعة أمر الله. ثم يرى ابن تيمية[٣٢] أنه إذا

---

٢٩ ناقشنا آراء ابن قيم الجوزية تلميذ ابن تيمية أولاً لضرورات اقتضتها الدراسة.

٣٠ ابن تيمية، **السياسة الشرعية**، ص٩٥.

٣١ المرجع السابق. ص٨٤.

٣٢ المرجع السابق. ص٨٤.

تم تطبيق العقوبات بهذه الصورة، فإنها تحقق غرضها الأوفى الذي وضعت لأجله، وهو رحمة العباد وانصلاح حال معاشهم ومعادهم.

وابن تيمية يرى أن الحدود فيها معنى الزجر، ولكن حينما يطبق العقاب يجب أن يراعى فيه توجيه أمر العقاب حتى يؤدي إلى النتائج المرجوة منه[٣٣] فحتى العقوبات المحددة حينما تطبق لتحقيق غرضها ينبغي أن يرفق بهم فيما يكرهونه، وذلك هو الإحسان إلى الرعية. لأن النفوس لا تقبل الحق إلاّ بما تستعين به من حظوظها التي هي محتاجة إليها[٣٤] بل إنه يذهب إلى أكثر من ذلك حيث يرى أن يتخذ من التدابير ما يستعان به على فعل الخير ويكف الناس عن فعل الشر، وتقفل أبوابه وذلك بحسم مادة الشر إذا لم تكن فيه مصلحة راجحة، وذلك من باب سد الذرائع.[٣٥]

وقد قسم ابن تيمية العقوبة قسمين: أحدهما على ذنب ماضٍ، وذلك جزاء بما كسب نكالاً من الله، كجلد الشارب والمحارب والسارق؛ والثاني لتأدية حق واجب وترك محرم في المستقبل، كما يستتاب المرتد حتى يسلم فإن تاب تُرك وإلاّ قتل.[٣٦]

ويضيف ابن تيمية بعداً غيبياً لنظام العقوبات، فهو يرى أن فعالية النظام في تحقيقه أهدافه منوطة بنية توجه الحاكم حينما يطبق العقوبات. فإن كانت نيته خالصة التوجه لله انصلح أمر من تُطبق عليهم تلك العقوبات فتؤدي العقوبات وظيفتها الاجتماعية بالصورة المرجوة منها، وإن كان العكس لم تؤد وظيفتها المنوطة بها و لم تحقق الغاية منها. ونلاحظ تدخل هذا العامل النفسي الشخصي في إيجاب الفعالية للنظام العقابي، وإنْ قيل إنّ نية التوجه هذه لا تؤثر على طريقة تنفيذ العقوبات نفسها فيكون استتباب الأمر الناتج من تطبيق العقوبات ربما كان ناتجاً لطريقة التنفيذ بوصفه معطى ظاهرياً، ولكن ابن تيمية يعوِّل على العامل العقائدي الإيماني المتمثل في نية التوجه.

وعلى الرغم من أن الأستاذ المودودي يُعَدُّ معاصراً، إلاّ أن محاولته في فهم المؤسسة العقابية وتسويغ وظيفتها لم يتجاوز ما قدمه ابن تيمية في شأن السياسة الشرعية. وهذا ـ بالطبع ـ لا يقدح في عمق محاولته لبيان إمكانية الغوص في المقترحات التي قدمها الفقهاء

---

٣٣ المرجع السابق. ص١١٥.
٣٤ المرجع السابق. ص١١٧.
٣٥ المرجع السابق. ص١٢٠.
٣٦ المرجع السابق. ص١٠٠.

لفهم المبادئ العقابية التي بُنى عليها فهمهم لقيم العدل والقسط والإحسان كما وردت في القرآن الكريم والسنة النبوية. كما أن موقف الأستاذ المودودي لم يكن بإمكانه ـ هو أيضاً ـ تجاوز مفاهيم السياسة الشرعية التي صاغها ابن تيمية وأضرابه بسبب غياب المؤسسة العقابية التي يمكن أن تتمثل فيها قيم العدل ومبادئ العقل حال كتابته في ذلك الشأن، فقد كان هو وكثير غيره من المفكرين الإسلاميين ــ رواد الحركة الإسلامية ــ أسرى لذلك التشكل التاريخي لقيم العدل والقسط والإحسان كما تمت صياغته في مدونات الفقهاء. وربما يكون الإسهام الأساسي بالنسبة للمودودي هو بيانه وتأكيده لذلك المعنى الشامل الذي تتحرك من خلاله المؤسسة العقابية.

وقد حاول المودودي[٣٧] بيان ارتباط كل أجزاء النظام الإسلامي وفقاً لخطة متكاملة للحياة، وعلى ذلك يكون القانون جزءاً من كل مترابط يعمل لتحقيق هدف الاستسلام الكامل لحاكمية الله[٣٨] في الجزء الاختياري من حياتنا، مثلما نحن مستسلمون له طبعاً بحكم ناموسه الكوني. وهذا الاستسلام يمثل اختياراً واعياً ـ دون أي ضغوط خارجية ــ للحق الذي أنزله الله مع رسله، وهو "حق" لأنه أمر الله، وكذلك لأن مقتضى التوافق بين النظام الكوني ونظام الحياة الإنسانية يدعو لئلا يكون هناك إلاّ حاكم واحد تصدر عنه التشريعات في كلا الجزئين ـ الاختياري والجبري من حياة الناس، وإلاّ استتبع ذلك فساداً وتضارباً واختلالاً في ناموس الكون والحياة الإنسانية. ولا يخلق هذا التناسق والتوازن إلاّ وحدة الحق الناتجة من مصدرها وهو الحق، كما يرى المودودي.[٣٩]

وغاية هذه الشريعة القائمة على الحق هي ـ في نظر المودودي ـ تأسيس نظام لحياة إنسانية يستتب فيها الأمر لـ"المعروفات" وتُطهَّر من "المنكرات"، والمراد بالمعروف هو ما تعرفه الفطرة الإنسانية وظلت تعرفه من الفضائل والحسنات، والمنكر هو ما أنكرته الفطرة الإنسانية وظلت تنكره من الرذائل والخبائث. ولا تكتفي الشريعة بذلك، بل هي تيسر من الوسائل التي تنمي المعروف في إطار الحياة الاجتماعية، وتقيم من الوسائل ما تدرأ به الرذائل والمنكرات. وهكذا نلاحظ قوة الارتباط بين النظام

---

٣٧ المودودى، **القانون الإسلامى وطرق تنفيذه** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٣٦٥هـ)، ص٢٤.

٣٨ المودودى، المرجع نفسه، ص١٧. دار لغط حول مفهوم الحاكمية، ويستخدمه البحث دون التعرض لبعض الاستنباطات الفقهية المتطرفة منه.

٣٩ المودودى، المرجع نفسه، ص٢٤.

الأخلاقي والنظام القانوني، حيث إن النظام القانوني هو الوسيلة الاجتماعية للضبط الأخلاقي. فالمودودي يعول على الفطرة الإنسانية بوصفها الفيصل في تحديد المنكر والمعروف. وقد نختلف حول معنى هذه الفطرة وحول الأحكام التي تصدرها بشأن أمر من الأمور، لكن الشريعة نفسها قد حسمت أمر ما هو المعروف وما هو المنكر. ويمكن أن نقول: إن كل ما أتت به الشريعة من أوامر هو المعروف وكل ما نهت عنه من نواهٍ هو المنكر الذي تنكره الفطرة البشرية. بناءً على ذلك يكون ما أتت به الشريعة هو الذي يمثل جملة ما تعرفه الفطرة البشرية من معروف، وكذا الحال بالنسبة للمنكر. وهذا الأمر قد يقودنا للجدل الذي دار بين المعتزلة وأهل السنة في مسألة التحسين والتقبيح: أعقليان هما أم أن الحكم فيهما يدور مع الشرع؟[٤٠]

ويرى المودودي[٤١] أن المجتمع الإسلامي هو الذي تكوّن نتيجة لميثاق اختياري بين الله والعباد. وهو ميثاق يقر المجتمع بأن يتلقى على أساسه تصوره لمعنى الحق ولما يجب أن تكون عليه حياتهم الفردية والاجتماعية عن الله. وإذا انخلع المجتمع عن ذلك الميثاق ليتلقى تصوره عن الحق من مصدر آخر غير الله فإنه بذلك يخلع عن نفسه صفة كونه إسلامياً. أما حالات المعصية الفردية ـ والتي هي إخلال بالأوامر الشرعية ـ فهذه ليست بأمور خطيرة، طالما أن أمر معالجتها منوط بالنظام العقابي.

ثم يقرر المودودي[٤٢] ـ بنوع من الجزم ـ أن نظام العقوبات الإسلامي لا يمكن تطبيقه بالصورة الصحيحة إلاّ في ظل نظام إسلامي شامل لكل جوانب الحياة، وأن القوانين الإسلامية لا تطبقها إلاّ سلطة إسلامية، ذلك لأن هذه القوانين إنما هي جزء من كل متكامل يعمل لتحقيق هدف واحد. ولذلك لا يمكن قطع يد السارق في مجتمع لا تقوم أسس تكوينه على معنى القسط، وكذا عقوبة الزنا وغيرها من العقوبات، إذ إن خطة الإسلام للحياة كل لا يقبل التجزئة ولا يمكن أن يعمل نظام العقوبات إلاّ في إطار تلك الخطة الشاملة. وعلى ذلك يكون تسويغ النظام العقابي ممتداً ليشمل تسويغ النظام نفسه، بمسوغ أنه "الحق" الذي أنزله الله. ولكن ثمة سؤال: هل يحقق هذا "الحق" مصلحة لمتبعيه

---

٤٠ الشهرستاني، **الملل والنحل** (القاهرة: ١٣٨١هـ)، ص١٥. انظر د. محمد شريف أحمد، **فكرة القانون الطبيعي عند المسلمين** (بغداد: ١٩٨٠)، وفيه عالج المشكلة بإسهاب.

٤١ المودودي، **القانون الإسلامي وطرق تنفيذه**، ص١٩.

٤٢ المرجع نفسه، ص٢٦.

أم لا؟ والجواب: أنه ليس من المجدي الاستعاضة عن معنى "الحق" بالمصلحة. ولا يقال إن الأمر هنا يشبه محاجة مور (Moore) [٤٣] في تعريف الحسن (good)، لأننا لسنا بصدد اكتشاف هذا الحق عن طريق الحدس (Intuition) إذ هذا الحق موجود فيما كتبه الله على عباده من تشريعات يمكن التعرف عليها دون وجود أي تناقض، كما يحدث عند مور نتيجة لاستخدامنا مبدأ الحدس لمعرفة الحسن. وقول المودودي بأن مفهوم الحق مفهوم فريد ولا يمكننا التعبير عنه بمفهوم المنفعة أو المصلحة، دعوى لا تصل في تحليلها النهائي لما وصل إليه مور واتجاهه في استخدام الأغلوطة الطبيعية في حق كل من يحاول تعريف الحسن بالمنفعة. وقد حاول فرانكينا" (Frenkena) إثبات أن هذه الأغلوطة الطبيعية بالصورة التي جاءت عليها في (Principia Ethica) إنما هي محاولة لمصادرة المطلوب، وتستخدم في النقاش سلاحاً ضد الخصوم على الرغم من أنها تحتاج إلى إثبات أنها أغلوطة بالفعل، هذا عدا غموض معنى الأغلوطة نفسها. لكننا نقول إن ما بقي من هذه الأغلوطة الطبيعية هو ما أثبته هيوم (Hume) من قبل عن أهمية الفصل بين "ما هو كائن - "Is و "ما يجب أن يكون - ."Ought وصفوة القول: إن المودودي يهتم بأمر مفهوم "الحق" بوصفه مفهوماً فريداً يجب أن نفرق بينه وبين مفهوم المنفعة، وذلك من الوجهة النظرية. لكن جسم التشريع يحتوي على مراتب للحق يمكن أن يحدث بينها تعارض، مثل تعارض حسنة هي في مرتبة الواجب مع حسنة أخرى هي في مرتبة المندوب، فكيف يمكن فض هذا الإشكال؟ إن كنا نستخدم معنى حق في الحسنة التي تعني بالواجب فما قولنا في لحظة القيام بأي من الفعلين إن كان هنالك تعارض في الإتيان بهما في الوقت ذاته؟ فهل نقول: إن الحسنة المفوتة لأنها في درجة المندوب هي باطل وليست حقاً؟ وعلى ذلك تكون مسألة الحق نسبية؟ أم يمكننا القول إن الخيارات الجزئية العملية لا تخضع لهذا المعنى بمفرداتها، وإنما هي في جملتها حق في حد ذاتها. أما حينما يكون هنالك تعارض بين حسنة وحسنة فتقدم الأولى وهي الواجبة على المندوبة على سبيل الاختيار الشرعي لأهميتها، أو الترجيح العملي إن لم يكن هناك خيار شرعي، من باب قاعدة احتمال أخف الضررين وتحصيل أرجح المصلحتين. لكن مفهوم المصلحة يكتنفه بعض الغموض، فإما أن تكون المصلحة شخصية أو للغير، ومقابلها هو أن يكون الفعل حقاً لأنه أمر من الله، أو

43 Moore, *Principia Ethica*. London: Cambridge, 1962, p.8, p17.
44 Foot, *Theories of Ethics*. London: Oxford Press, 1968, p. 50, p.53.

لأنه حق في نفسه. وهناك اتجاهات توفيقية تحاول إيجاد نقاط اتفاق عامة بين هذه الاتجاهات. لكننا نقول بأن الفعل هو حق لأنه أمر من الله وهو كذلك يحقق المصلحة الحقيقية، ويحسم التعارض بالكيفية التي ذكرت آنفاً.

وهذا الاتجاه في فهم التشريع يعتمد على وجود دائرة المباح ضمن التقسيم الشرعي للأفعال. لكن هذه الدائرة قد تعرضت لهجوم شديد من قبل الكعبي[٤٥] ــ وهو من المعتزلة ـ الذي نفى وجود المباح في أحكام الشرع، وذلك لأن الأمور الشرعية إما أن تكون مطلوبة الفعل أو مطلوبة الترك، ولا شئ يتساوى وجوده وعدم وجوده في نظر الشارع، فالشارع يطلب الأكثر نفعاً ويمنع الأكثر ضرراً. ولما كان النفع والضرر لا يتساويان، فإنه لا يمكن وجود المباح، والذي من صفته أن يتساوى فيه العدم والوجود، بحيث لا يقتضي مدحاً أو ذماً. ومن جهة ثانية لما كانت أحكام الشرع تتبع نيات الأشخاص، حيث إن الفعل إما أن يكون قصده طلب ثواب أو تجنب عقاب، فإنه على حسب المقاصد تكون أحكام الشرع بالطلب والكف. وقد عقب على ذلك أبو زهرة فقال: "إن هذا النظر له موضع من الاعتبار الفعلي، وإن كان الواقع أن التخير مع هذا ما زال قائماً، فالأكل مثلاً مطلوب ولكن تخير النوع فيه متسع للاختيار ومع الاختيار الإباحة"[٤٦] ثم يذكر أبو زهرة[٤٧] بعد ذلك نوعاً آخر من المباح، وهو الذي تكون إباحته نسبية، بمعنى أن الله تعالى لا يعذب عليه لأنه قد عفا عنه، وهذا ما أسماه الشاطبي مرتبة العفو.[٤٨] وهكذا يمكن أن نقول إن محاجة الكعبي التي نفى بمقتضاهاوجود دائرة المباح في الشرع تحتوي على مقدمة لا نسلم بها وهي: (إن الأمور الشرعية إما أن تكون مطلوبة الفعل أو مطلوبة الترك) ــ إذا كان الغرض منها نفى دائرة المباح التي ذكرها أبو زهرة.

وقد حاول ابن تيمية[٤٩] حل مشكلة احتواء التشريع على مراتب للحق وكيفية الترجيح بينها حال التطبيق العملي، وذلك في سياق معالجته مسألة تعارض الحسنات والسيئات.

---

٤٥ أبو زهرة، **أصول الفقه** (القاهرة: بدون تاريخ)، ص٣٨.
٤٦ المرجع السابق. ص٣٨.
٤٧ المرجع السابق. ص٣٨.
٤٨ المرجع السابق. ص٣٩.
٤٩ الشاطبي، **الموافقات**، (بيروت: دار المعرفة، بدون تاريخ)، ج١، ص١٦٥.

وقدم للأمر بقوله: "إنه إذا ثبت أن الحسنات لها منافع وإن كانت واجبة، وكذلك كان في تركها مضار، وكذا الحال بالنسبة للسيئات، وهي وإن كانت محظورة إلاّ أن فيها مضار، وفي المكروه بعض الحسنات"[٥٠] وهذه المحاولة لتصنيف التشريعات على أساس النفع والضرر، مع الاعتراف بأن الأصل في ذلك هو الوجوب والتحريم، انما جاءت لغرض عملي منها وهو اتخاذ الوجهة الصائبة عند التعارض إما بين حسنتين لا يمكن الجمع بينهما عند زمن الاختيار، فتقدم أحسنهما بتفويت المرجوحة،[٥١] أو بين سيئتين، وبين سيئة وحسنة ... إلخ. ومن أمثلة ذلك تقديم قتل النفس على فتنة الكفر،[٥٢] لأن ضرر الكفر أعظم من ضرر القتل، وكذا الحال بالنسبة للعقوبات المأمور بها مع "أنها في الأصل سيئة وفيها ضرر، لدفع ما هو أعظم ضرراً منها وهي جرائمها".[٥٣]

نلاحظ هنا أن ابن تيمية حاول رد معاني العدل والظلم إلى النفع والضرر، لكن ذلك لا يعني تجاوزاً لمعنى أساسي في الدين، ألا وهو أن المنفعة الحقيقية تكمن في التزام الشرع. وبناءً على ذلك فليس بالإمكان تسويغ عملية الانتحار ـ مع ما يمكن أن يكون فيها من نفع بالنسبة للشخص الذي يقدم على الانتحار حيث إنه يتخلص من آلامه ـ على أساس مفهوم المصلحة الذي بلوره ابن تيمية،[٥٤] وقد عالج حالة عبد مملوك يعاني الأمرين من مالكه، فقام بالانتحار ليتخلص من آلامه ومعاناته. وقد علق ابن تيمية على ذلك بأن صبره على الابتلاء هو سلوك المؤمن القويم في هذه الحالة، وليس الانتحار. وكذلك فإننا نرى أنه طالما كانت هنالك حياة أخرى غير هذه، فيها يحاسب المرء على أفعاله، بما في ذلك العقوبة الشديدة للمنتحر، فإن الإقدام عليها بحساب المنفعة المحضة هو خسارة وضرر على الفرد. ومن ناحية أخرى فقد يقال إن تدخل السلطة لمنع هذا النوع من الأفعال هو تغول على الحرية الشخصية للأفراد. لكن هنالك حجة أساسية ضد الانتحار وهي أن الإنسان ليس له الحق في التصرف في حياته كما يحلو له إن كان مؤمناً؛ ذلك لأن الإيمان يعني التسليم المطلق لإرادة الله والتي رسمت سبيلاً معيناً يجب على المؤمنين أن يسلكوه، وذلك السبيل يعتبر الانتحار

---

٥٠ ابن تيمية، **الفتاوى**، ج٢٠، ص٥٠.
٥١ المرجع السابق. ص ٥١.
٥٢ المرجع السابق. ص ٥٢.
٥٣ المرجع السابق. ص ٥٢.
٥٤ ابن تيمية، **الفتاوى**، ج٢٤، ص٢٨٩.

ـ أياً كان دافعه ـ نوعاً من التمرد على إرادة الله.

ومن ثَمَ يمكن القول إن هناك تسويغاً أساسياً وكلياً للتشريعات، وهو أنها واجبات مفروضة تمثل في جملتها الحق الواجب اتباعه، ولكن عند التطبيق العملي تكون هنالك حالات تعارض "إذا اجتمع محرمان لا يمكن ترك أعظمهما إلاّ بفعل أدناهما لم يكن فعل الأدني في هذه الحالة محرماً في الحقيقة، وإن سمي ذلك ترك واجبٍ وسمي هذا فعل محرمٍ باعتبار الإطلاق لم يضر"[٥٥] ويتبين من ذلك أن معنى الإطلاق لا يمكننا من معالجة هذا الأمر الجزئي الذي نجم عن مسألة التعارض الناشئة عن الحركة العملية في تطبيق أوجه الحق على الواقع، فالفيصل في مثل هذه الحالة هو إعمال العقل للاتيان بخير الخيرين وتلافي شر الشرين، بحيث لا يكون في ترك أولهما ترك واجب ولا في ثانيهما فعل محرم، وبذلك يسقط التسويغ الإطلاقي في هذه الحالة وتعالج وفقاً للمعطى الآني.

ونحن نجد أن ابن تيمية قد عالج هذه المسألة على وجه الإطلاق حيث ذهب إلى أن الحسنات كلها عدل والسيئات كلها ظلم. وهو يرى أن المقصد الأساسي من إنزال الكتب وإرسال الرسل هو أن يقوم الناس بالقسط، مقسماً القسط والظلم ـ الذي هو نقيض القسط ـ إلى نوعين: نوع في حق الله كالتوحيد فإنه أس العدل، والشرك رأس الظلم، ونوع في حق العباد، مضيفاً أن الظلم في حق العباد نوعان: نوع يحصل بعدم رضا صاحبه كقتل نفسه وأخذ ماله وانتهاك عرضه، ونوع يقع برضا صاحبه كالميسر والربا والزنا بالمطاوعة، فإن هذا فيه ظلم وفاحشة، ويختم ابن تيمية حديثه بقوله: "أكثر الذنوب مشتملة على ظلم الغير وجميعها على ظلم النفس"[٥٦] وواضح هنا أن مناقشة هذه الأمور وتقسيمها إلى قسط ـ وهو مقصود إنزال الكتب ـ وظلم، وبيان أن القسط هو صنو العدل ـ والذي هو التسوية بين الشيئين ـ فإن كان بين متماثلين فهو العدل الواجب، وإن كان بين الشئ وخلافه فهو الظلم،[٥٧] كما يكون العدل هو الإخبار عن الأمر على ما هو بغير زيادة ولا نقصان كما يطابق الرسم اللفظ،[٥٨] نلاحظ أن هذا التقسيم عند ابن تيمية ينم عن وضوح نظري.

---

٥٥ ابن تيمية، المرجع نفسه، ج٢٠، ص٥٧.
٥٦ المرجع نفسه، راجع ص٧٩.
٥٧ المرجع السابق. ص٨٢.
٥٨ المرجع السابق. ص٨٤.

ونلاحظ هنا الوصوح النظري في التمييز بين مفهومي العدل والظلم، فالعقوبات الصادرة بأمر الحق كلها عدل لأن المخبر عنها وصفها كما هي حقيقة، ولذلك فهي مقصودة لذاتها، وتحمل تسويغها في نفسها. وذلك خلاف اتجاهه حينما ناقش أمر التعارض الذي لا يعني بمثل هذا الإطلاق النظري المجرد.

ولا شك أن محاولة ابن تيمية في فهم مبادئ العقاب من خلال فقه السياسة الشرعية قد قعّدت كثيرا من المبادئ العقابية الأساسية، لكنه ـ كذلك ـ كان أسيراً لنظام الأحكام السلطانية، أي أن المثال الذي استلهمه كان هو ذلك التشكل التاريخي لقيم العدل والقسط كما وردت في فقه الأحكام السلطانية. وبالرغم من الفارق النظري بين الفقهين، إلاّ أن النموذج التاريخي بالنسبة لكليهما كان واحداً. ويمكن القول إن فقه الأحكام السلطانية قد عنى كثيراً ببناء نموذج عقابي تشريعي واقعي، بينما توخى فقه السياسة الشرعية بناء نموذج عقابي في ظل غياب مؤسسة الخلافة قُصِدَ منه وضع موازنة دقيقة بين مراكز القوى وترتيبها في المجتمع الإسلامي، أي بين العلماء والأمراء وعامة المسلمين. ولعل هدف ابن تيمية من السياسة الشرعة هو إعطاء العلماء سلطة أوسع في قيادة المجتمع. فبدلاً من كتابة أحكام سلطانية "نزولاً على رغبة من لزمت طاعته" صارت لهم قوة بيان الشريعة ليدخل تحت سلطانها من يريد أن يلزم السياسة الشرعية في قيادة الأمة. وهذا الموقف في السياسة الشرعية قد فتح الباب لفهم المعنى المقصدي وراء النظام العقابي أكثر من كونه تقنيناً عقابياً لما هو سائد من أفعال تقوم بها السلطة القائمة.

٣ـ الوعي المقصدي في العقاب التشريعي:

يقرر عبدالقادر عودة[٥٩] أن العقوبة "هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع"[٦٠] ثم يفصّل أن المقصود من هذا العقاب هو إصلاح حال البشر وحمايتهم من المفاسد وحثهم على الطاعة. فكأن غاية العقاب في الأصل هي حث المكلفين على الطاعة حتى ينصلح حالهم. ثم يضيف: "إن العقاب مقرر لإصلاح الأفراد ولحماية الجماعة وصيانة نظامها، مع القناعة التامة بأن الله واضع هذه الشريعة لا تضره معصية ولا تنفعه طاعة. فيكون الغرض من العقوبة موجهاً لحماية نظام الجماعة واستصلاح أفرادها، وعلى ذلك يجب أن تكون العقوبة قائمة على أصول تحقق هذين الغرضين وهي:

---

٥٩ عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج١، ص٣٨٣، ص٦٠٩، لاحظ ظهور مصطلح "مصلحة الجماعة".

٦٠ المرجع نفسه، ص٩٠٦.

أولاً: أن تكون مانعة للكافة من ارتكاب الجريمة، وإذا وقعت تقوم العقوبة بتأديب الجاني وزجر الآخرين الذين يمكن أن يتشبهوا بذلك السلوك، ثم يورد قول الفقهاء بأن العقوبات "موانع قبل الفعل زواجر بعده أي أن العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع العود إليه".[٦١]

ثانياً: أن العقوبة تقدر حسب حاجة الجماعة من ناحية التخفيف والتشديد.

ثالثاً: إن اقتضت مصلحة الجماعة كف شر المجرم باستئصاله نهائياً كان لها ذلك.

رابعاً: لا ينبغي الاقتصار على عقوبات بعينها.

خامساً: إنّ تأديب المجرم لا يعني الانتقام منه، وإنما إصلاح شأنه، ويختلف التأديب بوصفه نوعا من التعزير باختلاف شخصية المجرم.

وقد استخلص عودة هذه الأصول من ثنايا آراء الفقهاء والأصوليين، ثم أضاف أنه إذا كانت الأفعال تحرم لمصلحة الجماعة، فإن العقوبة تتخذ وسيلة لحماية تلك الجماعة وبما أنها أمثل الوسائل لتحقيق ذلك الغرض فإنها تصبح ضرورة اجتماعية، ولذلك يجب أن تقدر بقدرها. وكيما تحقق العقوبة مصلحة الجماعة فإنه يجب أن تبتعد عن الإفراط والتفريط. وفي هذا الصدد ذكر أربعة عناصر يجب توافرها في العقوبة[٦٢] فزاد على ما سبق استخلاصه أن تتناسب العقوبة مع الجريمة، إذ لا يصح أن يكون عقاب قطع الطريق كعقاب السرقة، ولا القتل العمد مساوياً للخطأ، وإن كانت عقوبة السرقة قطع اليد، فلا تكون عقوبة الزنا الخصاء، أوالقذف قطع اللسان، وهكذا. ومعلوم أن الحدود توقيفية، ولكن من الصعوبة إيجاد هذا التناسب في جرائم التعازير.[٦٣]

ونلاحظ أن عودة يعالج أمر تسويغ العقوبة باستخدام مبدأين: مبدأ الاهتمام بمصلحة الجماعة، ومبدأ العناية بشخصية المجرم، مقرراً أن هذين المبدأين غير متناسقين حال تطبيقهما[٦٤]. وعليه يجب النظر إلى تقسيم الجرائم نفسها إلى جرائم تمس كيان المجتمع ويجب فيها عدم النظر إلى شخصية المجرم، بل يجب ترجيح جانب مصلحة الجماعة (وهذه في العادة تكون جرائم الحدود)، وجرائم لا تمس كيان المجتمع مثل:

---

٦١ المرجع السابق، ص٦١٠، الشوكاني، **شرح فتح القدير** (القاهرة: ١٣٤٩هـ)، ج٤، ص١١٢.

٦٢ عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج١، ص٣٨٥.

٦٣ لاحظ المحاولات المختلفة التي ذكرها الماوردي في **الأحكام السلطانية**، ص٢٣٧.

٦٤ عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج١، ص٦١١.

جرائم التعزير ويجب فيها الاهتمام بشخصية المجرم، وتأديبه تأديب استصلاح لشأنه وبالنظر إلى ظروفه واختيار أنسب العقوبات الملائمة لحاله، حتى ينصلح أمره.[٦٥]

وبناءً على التسويغ السابق للعقاب، يقرر عودة أن المبرر الأساسي للعقاب هو عصيان أمر الشارع. ولما كان المقصود من العقاب إصلاح حال البشر في معاشهم ومعادهم، كان أمر معاشهم مرتبطاً بمصلحتهم الاجتماعية والتي تعني بالمحافظة على نظام الجماعة، واستصلاح أمر الأفراد. وبالنظر إلى أن المناقشة السابقة تدور كلها في إطار تقيدنا بنظام معين للعقوبات لا يمكننا تجاوز ثوابته، فإن الأمر في محصلته ليس أكثر من محاولة لاستنباط مسوغات للعقاب من جسم التشريع نفسه، مما يعني أن الحديث عن مصلحة الجماعة رهين لنظام ثابت من العقوبات، وبالتالي فهو ليس أكثر من محاولة لفهم خطة التسيير داخل ذلك النظام، حيث لا يمكننا باسم مصلحة الجماعة التغول على الحقوق الأساسية للأفراد.

ومن هذه المحاولة[٦٦] لشرح فلسفة العقاب وبيان مسوغاته، نلاحظ أن هناك مستويين لعملية التسويغ: مستوى مؤداه أن العقاب يطبق لأن هنالك عصياناً لأمر الشارع، ومستوى آخر مغزاه أن العقاب نفسه يحقق أهدافاً ومصالح بعينها مثل حماية نظام الجماعة أو استصلاح شأن المجرمين. وجلي أن هذا الأخير مخالف للمستوى الأول اللهم إلاّ إذا قلنا إن عصيان أمر الشارع يؤدي إلى اختلال نظام الجماعة وإلى فساد أمر الأفراد الذين يقومون بذلك، وفي هذه الحالة يكون أمر الشارع غير كافٍ لتسويغ الفعل العقابي، وإنما هو فقط شرط ضروري له. ولكن عودة لم يقل ذلك وإنما ذهب إلى أن هنالك مستويين للتسويغ وذلك حسب وضعه لمقولات ذلك التسويغ وترتيبها.

أما الشيخ محمد أبو زهرة[٦٧] فيقرر أن كل الشرائع ـ حسب حكاية القرآن عنها ـ إنما جاءت بمبدأ الرحمة قانوناً عاماً لها. وكذا الحال بالنسبة للرسالة المحمدية ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ (الأنبياء: ١٠٧)، ثم يفرق بين معنى الرحمة ومعنى التسامح والشفقة والرفق، ذلك لأن رحمة النبوة تعني بالعدل، والعدل ذاته هو الرحمة الشاملة ولذلك صرح القرآن بأن الرسالات الإلهية جاءت فقط لاقامة القسط والميزان

---

٦٥ لاحظ التطور الذى حدث لمعنى التعزير كما هو الحال عند الماوردى فى **الأحكام السلطانية**، ص٣٦. وكذلك أبو يعلى، **الأحكام السلطانية**، ص٢٦٣.

٦٦ محاولة عودة فى **التشريع الجنائى الإسلامي**، ج١، ص٣٨٣-٣٨٥، ص٦٠٩-٦١٠.

٦٧ أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى** (القاهرة: ١٣٧٦هـ)، ص٧.

العادل بين الناس، حيث يتطابق معنى الرحمة مع القسط، لقوله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ (الحديد:٢٥). وعلى ذلك تكون الرحمة لازمة للقسط والعدل ولا تتحقق مع الظلم، ولأنه لا يمكن أن يكون العدل مخالفاً للرحمة، ما دام الاعتبار هو الرحمة للكافة.

ثم يفرق أبو زهرة[٦٨] بين معنى الرحمة والرأفة حيث سمى القرآن الرفق بالظالم رأفة ولم يسمه رحمة ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلاَ تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ﴾ (النور:٢) لأن الرحمة تكون من أجل العدالة والصالح العام، أما الرأفة فإنها إحساس بالشفقة الشخصية لمن يعاني من آلام سواء أكانت بعدل أو بظلم، ولذلك كان النهي عن هذه المواساة إن كانت العقوبة لردع الشر ومنع الإثم.

ويرى أبو زهرة[٦٩] أنَّ أساس مبدأ العقوبات في الإسلام هو القصاص، وهو المساواة بين الجريمة وعقابها، وأن ناتج القصاص هو الرحمة بالناس، وإحلال نظام الحياة المستقرة مكان التنازع والفوضى، وذلك هو تشريع جميع الأنبياء، وقد عبر عن ذلك القصاص في القرآن بـ"المثلات" أي العقوبات المماثلة للذنوب ﴿وَيَسْتَعْجِلُونَكَ بِالسَّيِّئَةِ قَبْلَ الْحَسَنَةِ وَقَدْ خَلَتْ مِن قَبْلِهِمُ الْمَثُلاَتُ﴾ (الرعد:٦) (وكذلك من المميزات التي تتميز بها العقوبات السماوية اتجاهها إلى الاهتمام بالفضيلة المجردة وربط حركة التقنين بها، بحيث إنها تجعل العقاب على كل ما هو مخالف لقانون الأخلاق. فكل ما هو شرّ في ميزانها الأخلاقي تعاقب عليه سواء أكان في الدنيا أم في الآخرة، والعقاب عام على الحاكم والمحكوم، وليس لأحد سلطة فوق القانون، وإنما الناس سواسية في سريانه عليهم. ولارتباط الشريعة بالأخلاق ـ تربية لوجدان الإنسان وإيقاظاً لضميره ـ ثلاث فوائد[٧٠]

الأولى: أنه يكوّن وقاية لدى الفرد تمنعه من الوقوع في الجريمة.

والثانية: أنه إن وقع في المحظور قاده ضميره إلى ساحة القضاء لينفذ فيه العقاب وبذلك يسهل الإثبات.

والثالثة: أن إحساس الجاني بأن العقوبة التي تفرض عليه هي من الرب يجعله يندم، سواء أوقع تحت سلطان العقاب أم لا، ويكون هذا الندم أول مراحل توبته ومن ثَمَّ انصلاح أمره.

---

٦٨ المرجع السابق. ص١٠.

٦٩ أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة**، ص١٠؛ أبو زهرة، **أصول الفقه**، ص٧٦، أبو زهرة، **القرآن**، ص٤٦٩.

٧٠ أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة**، ص١٣-١٤.

ثم يتعرض أبو زهرة[٧١] إلى الفارق الكبير بين تطبيق قانون العقوبات في الشريعة وأثره على التكوين الاجتماعي من ناحية تاريخية، حيث إن الشريعة لا تكتفي بمعاقبة المجرم، بل هي تحقق أموراً ثلاثة، هي:

١ ـ تكوين رأي عام معافى لا يظهر فيه الشرّ وإنما يمهد فيه بكل السبل لتمكين الفضائل.

٢ ـ تكون هنالك تربية فعلية لتركيز معنى الحياء في النفوس.

٣ ـ تنطوي الجريمة المعلنة على جريمتين: جريمة الارتكاب وجريمة الإعلان.

ومن الصعوبة الفصل بين الشريعة والأخلاق، ذلك لأن الشريعة هي ذلك الحد من الأخلاق الذي شرعت فيه العقوبات لتكون مرعاة من جانب الناس، ولأنه يمكن إثباتها بالنظام الإجرائي دون تعسف أو شطط، كما ذكر ابن تيمية حيث قال: "فإنه ليس المراد من الشرائع ضبط العوام بل المراد منها الصلاح ظاهراً وباطناً"[٧٢] ولذلك فالشريعة ـ بمعناها العام ـ تعمل على تزكية المجتمع جنباً لجنب مع المؤسسات التربوية الأخرى، فمواد التقاضي لا ينفصل عملها عن تربية الوجدان المسلم حتى إن الصياغات التي ترد بها تلك القوانين لا تغفل أمر التأثير الوجداني والتنبيه إلى القيم الأخلاقية.

وإن الصلة بين القانون والأخلاق واحدة من أعقد قضايا فلسفة الأخلاق، وقد دار حولها نقاش مستفيض في فقه القانون الغربي. ومما جاء في ذلك ما دار حول التقرير المشهور الذي عرف بتقرير لجنة فلفندن، وكان قطبا الصراع في هذا النقاش الفيلسوف البريطاني هيرت Hart [٧٣] وقاضي المحكمة العليا ديفلن[٧٤] Devlin وإذا تتبعنا ذلك النقاش فإننا نجد ـ كما قرر ديفلن ـ أنه حتى في إطار المجتمع العلماني.

أولاً: من الصعوبة فصل القانون عن النظام الأخلاقي.

ثانياً: لما كان من الصعوبة كذلك بثّ الوعي الأخلاقي في الأفراد من خارج إطار المؤسسة الدينية، فإن الكنيسة بوصفها ممثلة للمؤسسة الدينية في المجتمع الغربي هي التي يمكن أن تقوم بهذه المهمة.

ولذلك فالمؤسسة الدينية محتاجة للدولة كما أن الدولة في أمس الحاجة إليها لبثّ القيم التي يؤمن بها المجتمع.

---

٧١ المرجع السابق. ص١٦.

٧٢ ابن تيمية، **الفتاوى**، ج١١، ص٤١٥.

73 Delvin, *The Enforcement of Morals*. London: Oxford Press, 1955.

74 Hart, *Law, Liberty and Morality*. London: Oxford Press, 1968.

ومن خلال فهم ديفلن لظاهرة المجتمع حاول تخطيط العلاقة بين القانون والأخلاق في إطار المجتمع الإنجليزي ـ الذي تأسس على المسيحية أصلاً لقوانينه الأخلاقية ـ وذلك بالإجابة عن أسئلة ثلاثة هي:[٧٥]

أولاً: هل يحق للمجتمع أن يطلق أحكاماً أخلاقية؟ أي هل يجب أن تكون هناك أخلاق عامة أم أن المسائل الخلقية مسائل خاصة؟؛

ثانياً: إذا كان للمجتمع الحق في إطلاق أحكام أخلاقية، فهل يحق له أن يفرض تلك الأحكام بقوة القانون؟

ثالثاً: وإذا كان ذلك كذلك فهل يحق له استخدام قوة القانون في كل الحالات؟ وإذا كان في بعضها فعلى أي أساس نفرق بين حالة وأخرى؟

ثم حاول ديفلن إثبات أهمية الأخلاق في البناء القانوني، ذلك لأن أي مجتمع من المجتمعات يجب أن تكون له أخلاق حتى يقوم بناؤه الاجتماعي ويصير الدفاع عن هذه الأخلاق دفاعاً عن وجود المجتمع نفسه، وقد عبر عن ذلك باستخدام المماثلة التالية: مراعاة أخلاق المجتمع ضرورية لاستمرار وجوده، بضرورة قمع اتجاهات قلب النظام الاجتماعي سياسياً.[٧٦]

وقد حاول ديفلن الرد على تقرير لجنة ولفندن Welfenden[٧٧]، والتي اعتبرت أن ممارسة اللواط بين اثنين من الراشدين في الخفاء ليست جريمة أو مما يعاقب عليه القانون لأنها من الشؤون الخاصة التي يجب ألاّ تقع تحت طائلة القانون الذي عليه أن يعني ـ فقط ـ بالشؤون العامة. وهذا التقرير يستخدم مبدأ جون ستيوارت ميل عن الحرية الفردية حجته الأساسية. ويمثل هيرت وجهة النظر التي تتبنى مبدأ ميل في الفصل بين ما هو أمر خاص بالفرد وما هو أمر عام يخص الآخرين، حيث يكون الأخير هو موضوع القانون، أما الأول فهو يمثل الحرية الفردية التي يجب أن تصان بعيداً عن طائلة القانون، وكذلك تقسيم الجرائم إلى جرائم تضر بالآخرين بصورة واضحة كجرائم القتل والاعتداء الجنائي، ثم جرائم هي في حقيقتها مجرد سلوك غير أخلاقي[٧٨]، والأخيرة هي موضع النقاش.

---

75 Delvin, *Ibid.* p.7, p.8.
76 *Ibid.* p.13.
77 *Ibid.* p.1.
78 Hart, *Law, Liberty and Morality.* p56.

يتهم هيرت ديفلن بالخلط بين المقولة المتفق عليها ـ وهي أن بعض القيم الخلقية ضرورية لوجود أي مجتمع ـ مع مقولة أن المجتمع مطابق لقيمه الأخلاقية، إذ معنى ذلك أن ينهار المجتمع إذا حدث تغير في أخلاقه في أية فترة تاريخية، وذكر هيرت أن هذه هي الفكرة الأساسية عند ديفلن، ثم رفضها على أساس أنها قائمة على تعريف مغلوط لمعنى "مجتمع"[٧٩]، ونفى ديفلن هذه التهمة عنه.[٨٠]

ونلاحظ أن الجريمة بمعناها العلماني غائبة تمام الغياب في التشريعين العبري والإسلامي، ذلك لأنهما تشريعان قاما على مقولات دينية أساساً، لخدمة اتجاه معين في القيم والسلوك. لكن يمكننا أن نجد بعض الحالات في المجتمع الإسلامي تقع تحت طائلة الأخلاق ولا تطبق عليها عقوبة معينة في الدنيا. ولما كان التشريع الإسلامي لا يفصل بين الدنيا والآخرة، وبين السلوك الخارجي والضمير، فإنه يعاقب على السلوك الخارجي الذي يمكن ضبطه بوسائل إجرائية لا تخل بحقوق الفرد الأساسية في المجتمع. وكذلك فإن العقاب الأخروي هو ــ في حقيقته ــ حساب دقيق على باطن الإثم وظاهره، بينما يقتصر العقاب التشريعي على الظاهر فقط.

ونلاحظ أنه ـ من ناحية نظرية ـ من الصعوبة الفصل بين ما هو من الشؤون الخاصة للفرد وما هو أمر عام. وفي المقابل، نلاحظ أن مفهوم الأبوية[٨١] Paternalism يمثل اتجاها قوياً في تشريع الأحكام الجزائية في الشريعة الإسلامية، خاصة تلك التي تقوم على مفهوم سد الذرائع. فإن هذا المفهوم يدعم اتجاه الأسس الأبوية للعقاب، حيث يعمل القانون على حماية الفرد من نفسه. وكما ذكر ابن تيمية[٨٢] ـ مثلاً ــ فإنه يمنع من صحبة الفتي الأمرد، لأنه يشبه في كثير من الأمور المرأة الأجنبية. وبسبب وقوع الضرر من صحبة الصبي الأمرد، فان نفس الاحتياطات الشرعية التي تتخذ في معاملة المرأة الأجنبية تتخذ كذلك في شأن الصبي الأمرد، وكذا الأمر في شأن الغلمان المرد الصباح؛ وكل ذلك من باب سد الذرائع. وفي قصة نصر بن حجاج مثال لما نحن بصدده[٨٣] فحينما سمع عمر بن الخطاب بتشبيب النساء به:

---

79 *Ibid*, p. 54.
80 *Ibid*, p55.
81 Devlin, *The Enforcement of Morals*. p. 14.; Hart, *Law, Liberty and Morality*, p.30; Fienberg, Liberty, p.67.

٨٢ ابن تيمية، **الفتاوى**، ج٣٢، ص٢٤٧-٢٤٩.
٨٣ ابن تيمية، **السياسة الشرعية**، ص١٢١.

هل من سبيل إلى خمر فأشربها أم من سبيل إلى نصر بن حجاج

أمر أن يؤتى به، فلما رآه وجده حسن الصورة فأمر بحلق رأسه فازداد حسنا، فأمر بنفيه إلى البصرة. وسبب حجر حرية نصر بن حجاج والمنع من صحبة الفتيان المرد أو اقتنائهم هو ـ في اعتقادنا ـ سبب أبوي محض، بدافع من سد ذرائع الفتنة التي يمكن أن يجلبها أمثاله على أنفسهم وعلى مجتمعهم. ومن هنا نلاحظ أن كثيراً من الحالات التي يمكن اعتبارها من الشؤون الخاصة تتحول إلى دائرة الشؤون العامة التي يعمل القانون على ضبطها، وذلك تحكيماً وتطبيقاً لمفهوم سد الذرائع. بيد أننا نؤكد أنه ليس للسلطة الحق في التجسس على رعاياها كيما تطبق عليهم نصوص القانون، ذلك لأنه إذا ارتكبت الجرائم الجنسية في السر فإن ذلك لا يسقط عنها كونها جرائم نهت عنها الشريعة، ولكن لمنازل الأفراد حرمتها ولا يجوز للسلطة التجسس لمعرفة ما يدور فيها.

وقد أشار فتحي عثمان[٨٤] إلى ميزة مهمة من ميزات التشريع في القرآن، وهي أن القوانين لا تصدر بمواد التقاضي إلا بعد أن تصحح الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية القائمة. وذلك يبين علاقة القانون بالمجتمع والتدرج في حركة التقنين لتربية الوجدان المعافى وتصحيح الأطر الاجتماعية، ومن ثَمَّ تطبق القوانين تحقيقاً للقسط والعدل.

وبسبب هذا الاتجاه في التقنين كان المسلم يقبل على تطبيق الحد عليه، ليطهر من ذنبه. ومثل هذا المجتمع ـ الذي ينظر أفراده لقانون العقوبات بوصفه أداة تطهير للفرد والجماعة في دنياهم وأخراهم ـ يمكن أن نصفه بأنه "مجتمع بلغ فيه الوعي القانوني درجة لا يسمو إليها إلاّ التشريع الديني"[٨٥] ومثل هذا المجتمع لا تكون سلطته الحاكمة هي الحارس الموكل بتنفيذ التشريعات، وإنما الحارس هو الإيمان النابع من وجدان الانسان المسلم. وعلى ذلك لا يقترف المسلم خطيئته إلاّ في غفلة من عقيدته، مصداقا لقوله ﷺ: "لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن". ويرتب فتحي عثمان على ذلك قوله: "ومن هنا جاءت الحدود تذكر الانسان بما غفل عنه فما قيامها إلاّ إقامة للإيمان أو تقويم له، والتفريط فيها تهاون في الحرص على العقيدة واستهتار بما ينبغي أن يكون لله في نفوس خلقه وما ينبغي لشريعته، لكي ينفذ عدله... وبهذا يتضامن الدين الذي في عقيدته وشعائره مع شريعته التي

---

٨٤ د. فتحي عثمان، **الفكر القانوني الإسلامي**، ص٥٤.

٨٥ المرجع السابق، ص٥٦.

تستهدف حماية الحق والعدل.[٨٦]

ويلاحظ من ذلك أن التدين يستغرق كل شعاب الحياة، وأن تلك هي العلاقة بين القانون والفرد والمجتمع، وإن التدين السليم يعمل على ترتيب الأولويات ويجعل في مقدمتها تربية وجدان الإنسان المسلم، وتجئ التشريعات لتعكس هذا المعنى، وبالتالي يتحقق المعنى الأساسي من التدين وهو تحقيق عبودية الإنسان في الأرض، وتلك هي غاية الوجود الإنساني.[٨٧]

وقد حاول فتحي عثمان[٨٨] معالجة الوسائل التي يثيرها علم العقاب، فأورد قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ...﴾ (البقرة:١٧٩)، معلقاً على ذلك بأن هذا التعبير له دلالته وفلسفته. ثم يورد قوله تعالى ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ...﴾ (المائدة:٣٨) معتبراً أن تعليق الآية على العقوبة إنما هو بيان شافٍ لمسائل مثل: ما هي الغاية من العقاب؟ وهل هو جزاء للفرد أم وقاية للمجموع؟ وهل يقصد به شفاء لنفس المجني عليه أم رد اعتبار للمجتمع؟ وهل هو جزاء لما فات أم ردع للمستقبل؟ ... إلخ.

ونلاحظ أن اهتمام هذا الكاتب كان منصباً على بيان كيفية تفاعل المسلمين مع تشريعاتهم، وقوة معنى التوحيد الذي يشمل كل مجالات حياتهم، ثم المرونة والشمول الذين تعالج بهما تلك التشريعات مشاكل الحياة الإنسانية، وذلك دون إغفال للهدف الأساسي الذي جاءت من أجله وهو عبادة الله في الأرض.

وقد أبرز الكاتب كذلك تأكيد الفقهاء والأصوليين أن التشريع الإسلامي قد قام على مراعاة مصالح العباد في المعاش والمعاد[٨٩] ولكن السؤال المهم الذي يطرح نفسه هو: هل هذه المصالح تساوي في أبعادها ومعناها معنى المنفعة الاجتماعية(Social Utility) الذي تروج له النظريات الوضعية؟ أم أنها مصالح أخرى مقدرة بقدرها ومنضبطة بضوابط حدد معالمها الشرع نفسه؟

ويقرر أبو زهرة أن النظام العقابي، بوصفه جزءاً من التشريعات الإسلامية، إنما هو قائم لرعاية ما تتغياه تلك التشريعات، أو ما عرف في الأدبيات الأصولية بالضرورات الخمس، وهي المصالح الأساسية المعتبرة في الإسلام: المحافظة على الدين والنفس والعقل والنسل والمال. ولما

---

٨٦ المرجع السابق، ص٥٦.
٨٧ المرجع السابق، ص٥٥.
٨٨ المرجع السابق، ص٨٧.
٨٩ المرجع السابق، ص٨٥.

كانت الجرائم تمثل اعتداءً على تلك المصالح التي جاءت الشريعة لرعايتها، فقد كان لا بُدّ من وجود عقاب رادع لذلك العدوان. وحاول أبو زهرة[٩٠] بيان معنى المصلحة المعتبرة في الإسلام، بتحرير معناها على غرار ما فعل بنثام وميل في تعريفهما لمعنى المنفعة وفيما ذهبا إليه من أنها أساس السلوك الانساني. فذهب أبو زهرة إلى أن الاستقراء قد أثبت أن جميع أحكام الشريعة تشتمل على مصالح العباد الحقيقية، ثم استعرض موقف علماء المسلمين من مسألة تعليل الأحكام بالمصلحة مبينا أنهم قد توزعوا بشأنها إلى ثلاث طوائف.[٩١]

الأولى: أنكرت إجراء التعليل على الأحكام مع اعترافها بأن الشرع جاء للمصلحة ولكنها تقتصر على مورد النص ولا تتعداه، وقد أدى هذا الموقف بأصحابه إلى نفي القياس، وهم الظاهرية.

الثانية: أنكرت التعليل إذا اُعتبر باعثاً ومؤثراً في إيجاد التشريع. ومع أنهم قد أثبتوا القياس، إلاّ أنهم يرون أن العلة في القياس انما هي أمارة على الحكم وليست أمراً باعثاً عليه أو مؤثراً فيه بالإيجاد، ذلك لأن الحكم الشرعي هو حكم الله، وأحكام الله لا تعلل كما هو الحال بالنسبة لأفعاله. وعلى رأس هؤلاء فخر الدين الرازي.

الثالثة: وأكثرها من المالكية، وهؤلاء يقرون أن المصالح علل للأحكام على ألا يكون مؤدى ذلك هدم النص أو تعطيله، وهذا الرأي في مؤداه لا يكاد يخرج عن الرأي السابق.

ويسمي أبو زهرة[٩٢] المصلحة المعتبرة في الإسلام بـ"المصلحة الحقيقية في مجموعها"، ويرى أنها تحقق حفظ الضرورات الخمس. ثم يذكر أن الغزالي[٩٣] قد قرر أن الفعل يعتبر جريمة اذا كان فيه اعتداء على هذه المصالح الخمس، وذلك لأن هذه المصالح هي أصل كل ملة وشريعة ودين. وهي مصالح قطعية تضافرت النصوص على تأكيدها، لكن عند النظر إلى الجزئيات يحدث التعارض بين المصالح فيقدم أكثرها نفعا حيث تكون العبرة بتحقيق المنفعة لأكبر عدد ممكن، كما أن دفع المضار مقدم على جلب المصالح. وعلى ذلك تكون مصالح الجماعة نسبية إضافية لا حقيقية ذاتية، بالنظر لكل فعل بمفرده، وإن كانت ذاتية قطعية في حق المجموع كما يقرر ذلك الشاطبي في الموافقات[٩٤] فالمصالح مشروعة والمفاسد

---

٩٠ أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة**، ص٣٥.

٩١ المرجع السابق، ص٣٦-٣٧.

٩٢ المرجع السابق، ص٣٥.

٩٣ الغزالي، **المستصفى** (القاهرة: ١٣٢٢هـ)، ج١، ص٢٨٦-٢٨٧.

٩٤ الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٥٢.

ممنوعة لإقامة هذه الحياة لا لنيل الشهوات. وتكون لذلك ـ المصالح ـ حقائق ثابتة، وإن كان تحققها في أمر مفرد إنما هو من قبيل المعاني الاضافية، ذلك لأن المصلحة في ذاتها أمر متحقق وثابت، ولكن كون هذا الأمر المفرد نافعا أو ضارا فذلك أمر إضافي. والمنفعة بمعناها الإسلامي تشمل المنافع المادية والمعنوية على حد سواء، وهي منضبطة الحدود ومغايرة لمنافع الهوى والميل أو الشعور الشخصي.[٩٥]

وحاول أبو زهرة[٩٦] التوفيق بين الاتجاه النفعي في تبرير العقاب، والاتجاه الذي يعتمد نظرية الواجب ـ الذي يشمل في معناه العدل لتبرير الفعل العقابي، إذ ذهب إلى أن تجريد العقوبات من معنى النفع بالنسبة للمجتمع هو تجريد للازم من ملزومه؛ لأن البناء الاجتماعي يقوم على أساس تشابك المصالح. وكذلك يجب ملاحظة معنى العدالة في العقوبة، وذلك بالمساواة بين الجريمة والعقوبة ومقدار ما يتحمله الجاني من تبعات، وعلى ذلك تكون العدالة معنى نسبيا اضافيا. ومن ثم يمكننا أن نقرر أن العدالة والعقوبة التي لا شطط فيها والمنفعة معان متلازمة متتابعة، وذلك هو النهج السليم الذي يقرر مبدأ العقاب في الإسلام، كما يرى أبو زهرة.

ثم يفصل أبو زهرة[٩٧] القول عن أقسام الجرائم من حيث المصلحة المعتبرة، مستخدما الترتيب السابق للأولويات، الترتيب الذي على أساسه قسم كل من الغزالي والشاطبي العقوبات بالنظر إلى الضرورات الخمس التي جاءت الشريعة لحفظها. وعلى ذلك فان أي اعتداء في حق أي منها يعتبر جريمة يعاقب عليها. وتتدرج خطورتها من جهة اعتدائها على أمر ضروري من أي من الضرورات الخمس، أو أمر تحسيني، أو أمر كمالي؛ وعلى هذا التدرج تكون قوة الردع في العقوبة.

إن تقسيم العقوبات إلى حدود وتعازير يعد من اللواحق التي تبلورت في داخلها مفاهيم النظام العقابي في التشريع الإسلامي[٩٨] ويذكر أبو زهرة أن الأساس في اعتبار الفعل جريمة هو مخالفة أوامر الدين، لكنه يورد في هذا الصدد ملحوظتين مهمتين؛ أولاهما: أن أوامر القرآن كلية لا جزئية، كالعقاب على جريمة السرقة والزني والبغي وقطع الطريق والقذف والردة

---

٩٥ أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة**، ص٤٥.

٩٦ المرجع نفسه، ص٤٧.

٩٧ المرجع نفسه، ص٥٣.

٩٨ ابن تيمية، **السياسة الشرعية**، ص١٠١.

والشرب، أما بقية العقوبات فقد تركت لولي الأمر يقدرها وفقا لما يتناسب مع الجريمة ومع شخصية المجرم وتبعا لما تمليه حماية المجتمع، وعلى ذلك ينبني الأصل الثاني في العقاب وهو التعزير. وثانيتهما: أنه لابُدّ من ملاحظة أن العقوبات كلها راجعة لأصول في مصادر التشريع، وذلك هو الضابط لما هو جريمة تستوجب التعزير أم لا؟[٩٩]

نلاحظ أن لفظ "حد" من مبنى الفعل "حدد"، ومعناها في اللغة الفصل بين شيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر، ومنتهى كل شئ حده، ولها أكثر من معنى في النص القرآني وفي الأحاديث. فمرة تأتي بمعنى حرمات الله، ومرة تعني التشريع مطلقاً، ومرة تأخذ معنى بعض الأحكام العقابية ذات العقوبة المحددة. فالحدود عقوبات جعلت لمن ارتكب ما نهى عنه كحد السرقة ...، وسميت حدوداً لأنها تحد، أي تمنع من ارتكاب الأفعال التي جُعلت عقوبات عليها[١٠٠] وكذلك الحال بالنسبة للتعزير، ففي اللغة معناه اللوم، وأصله المنع والردع، وفي العرف الاصطلاحي هي عقوبات وضعت لمحظورات شرعية لم يشرع فيها الحد لمنع الجاني من المعاودة وردعه عن المعصية.[١٠١]

ويتضح من ذلك أن لفظ "حد" قد اختير بدقة للتعبير عن الممارسة العقابية المحدودة للفعل الإجرامي ذي الأركان المعينة. فالحدود تؤدي وظيفة المنع، لأن الله قد شدد في التحذير من تجاوزها وجعل عقوبة ذلك نصا في تنزيله لردع أي اتجاه لتجاوزها. أما التعزير فهو ابتداء عقوبة تنفذ في حق من يستحقها لتأديبه وردعه. وكلاهما يؤديان وظيفة الزجر والردع، لكن الزجر أوضح في عقوبة الحد، بينما لا يتضح في عقوبة التعزير بصورة مباشرة، إلاّ إذا كان المقصود بالزجر مجرد الخوف من الوقوع في محارم الله، لأن الزجر لا يكون واضحاً وبيناً إلاّ إذا كانت العقوبة محددة وقاسية تحمل معنى النكال والخزي، ولا ينظر فيها لشخص المجرم أو لظروفه. أما التعزير فلا تتوفر فيه هذه الشروط بالإضافة إلى أنه في الأصل تأديب ولوم موجه لضمير المجرم. وربما يحتج بأن التعزير قد يصل إلى استخدام عقوبة الإعدام؛ ومع أن هذا الأمر مختلف فيه[١٠٢] إلاّ أن هذا النوع من التعزير يخرج من معناه ومؤداه اللغوي. وقد يستنتج من ذلك أن لا فرق في المؤدى العملي بين الحد والتعزير، ذلك لأن التعزير قد يصل في بعض حالاته إلى أقصى غايات

---

٩٩ أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة**، ص٣٣.

١٠٠ ابن منظور، **لسان العرب**، ج٤، ص٥٦١. الماوردى، **الأحكام السلطانية**، ص٢٣٦.

١٠١ المرجع السابق. ج٣، ص١٤٠.

١٠٢ ابن تيمية، **السياسة الشرعية**، ص٩٩؛ عودة، **التشريع الجنائى**، ج١، ٦٨٩.

عقوبة الحد، بيد أننا نشير إلى التطرف القائم في استخدام مثال التعزير بالقتل بالنظر إلى حالات التعزير عموما، والتي ـ كما يقول بعض الفقهاء ـ لا تتجاوز أقل الحدود. وقد يحتج بأن التعزير هو إفساح المجال للمجتهد ـ بنوع من المرونة التشريعية ـ ليعالج أمر الجرائم المستجدة، وقد تكون هذه الجرائم أخطر من جرائم الحدود[١٠٣] نفسها من ناحية مساسها بكيان المجتمع وأسسه مثل التجسس،[١٠٤] والغش في بناء العمارات المؤدى إلى تصدعها ومن ثَـمّ لتهديد الأمن العام، وغير ذلك. وعليه، لا يجب النظر إلى جرائم التعزير بحسبانها جرائم ثانوية وإلى جرائم الحدود بحسبانها الجرائم الأساسية، وإنما الفرق بينهما قائم بسبب المرونة التشريعية، والتي عنيت بثوابت عقابية في نظامها هي الحدود، ومتغيرات هي التعازير.

من استعراضنا السابق لآراء بعض الفقهاء والمفكرين المسلمين الذين يعتمدون في فهمهم للنصوص المنهج الذي اعتمده هذا البحث، نلاحظ جملة من القضايا تتعلق بالتفريق بين التعريف والتبرير، والشرط الضروري والكافي لتبرير العقاب، ثم الفرق بين التبرير الإطلاقي والتبرير الذي يمس حالة مفردة ـ خاصة في حالة التعارض، وكذلك موقع المصلحة من تبرير العقاب. ولابدّ هنا من التنبيه إلى محاولة أبي زهرة التوفيق بين الاتجاه النفعي والاتجاه (الجزائي) القائم على أساس نظرية الواجب في تبرير العقاب، ثم غياب مفهوم الجريمة بمعناها العلماني.

ولا ريب أن هناك فرقاً أساسياً بين محاولات عبدالقادر عودة وأبو زهرة وفتحي عثمان في فهم المؤسسة العقابية من جهة ومحاولات الماوردي وأبي يعلى وابن تيمية من جهة أخرى. ويتلخص ذلك في أن المفكرين المعاصرين ـ بالرغم من غياب المؤسسة العقابية آن تدوينهم أفكارهم ـ قد أفادوا كثيراً من نظريات علم العقاب الحديثة في فهم الوعي المقصدي الذي نبه عليه ابن تيمية حين تدوينه لفقه السياسة الشرعية. لكن ابن تيمية والشاطبي من بعده لم يتوفر لكليهما إمكانية النظر للعقاب التشريعي في ظل نظام لا صلة له بالتشكل التاريخي للنظام الجنائي الإسلامي الذي خرج من معطف فقه الأحكام السلطانية. أما المفكرون المعاصرون، فعلى الرغم من نضج الوعي المقصدي في فهمهم لمبادئ العقاب التشريعي في القرآن والسنة إلاّ أن ثمة حنيناً يراودهم إلى ذلك التشكل التشريعي، مما جعل محاولتهم فهم تلك المبادئ متأثرة بتجارب فقهاء الأحكام السلطانية

---

١٠٣ الماوردى، **الأحكام السلطانية**، ص٢٣٧.

١٠٤ محمد المبارك، **نظام الإسلام: الحكم والدولة**، ص١٣٤.

والسياسة الشرعية، دون وعي تام بأهمية تجاوز تلك التجارب، ودون النظر في كيفية تطبيق تلك المبادئ العقابية التي وردت في القرآن والسنة بلا تقيد بالتدابير التاريخية التي اتخذت بسبب عدم تطور المعرفة في دائرة علم العقاب.

٤ـ المؤسسة العقابية ومعنى تسويغ العقاب:

ثمة سؤال مهم: لماذا كانت الحاجة ملحة لتبرير الفعل العقابي؟ ونقول ـ ابتداءً ـ إن المؤسسة العقابية تختلف عن المؤسسات الأخرى التي يقوم عليها البناء الاجتماعي. وهذا الاختلاف ناتج من أن الفعل الذي تؤديه غير مرغوب فيه أو هو شرّ، بيد أنه ثبت عبر التاريخ البشري أن المؤسسة العقابية إحدى لوازم وجود النظام واستتبابه وحفظ التوازن في داخل الكيان الاجتماعي ليؤدي وظيفته التي قام على أساسها الاجتماع البشري.

إذاً من الأسباب التي دعت إلى الاحتفاظ بالمؤسسة العقابية في ظل النظام الاجتماعي ـ مع الاعتراف بأنها شر ـ أنها تؤدي وظيفة اجتماعية معينة. أي إن علة وجودها تكمن فيما ينجم عن تطبيقها. وعلى ذلك إذا كانت النتائج المترتبة على تطبيق الفعل العقابي حسنة، كان العقاب حسناً نظراً للوظيفة الاجتماعية التي يؤديها سواء أكان يؤدي إلى إصلاح المجرم بالفعل أم إلى زجر من هم مجرمون في طور الإمكان. فالعقاب يردع إمكانية ارتكاب الفعل الإجرامي في داخلهم بما يرونه من أحوال معاقبة من اقترفه، وبذلك يستتب النظام داخل الكيان الاجتماعي، وتراعى محارم القانون، ويؤدي المجتمع وظائفه المتعددة في تناسق وانتظام. وعليه، لا يمكن تبرير الفعل العقابي بارتكاب جريمة ما أو نتيجة لخرق القانون، وإنما يجب النظر لما يستتبع من نتائج بعد تطبيق الفعل العقابي؛ فإن كانت هذه النتائج تمثل مصالح اجتماعية راجحة على ما يؤديه الفعل العقابي من أذى كان ذلك الفعل مبرراً بالنظر إلى تلك النتائج. تلك هي الخطوط الرئيسة للاتجاه النفعي[١٠٥] في تبرير الفعل العقابي والمؤسسات العقابية، وإن كانت هنالك بعض الاختلافات لكنها كلها تتفق من ناحية منطقية في مواجهة النظرة الجزائية لتبرير الفعل العقابي والتي تشمل كذلك داخلها أكثر من اتجاه لصياغة مقولتهم الأساسية، لكن هنالك اتجاهين مميزين في داخلها ـــ الاتجاه القانوني،[١٠٦] والآخر هو الاتجاه الأخلاقي.[١٠٧]

---

105 See the paper of J. Bentham, in H. Gross,ed., *Punishment: Selected Readings*. p.25.
عرضنا للاتجاه النفعي في تبرير العقاب أولاً، مع أنه لاحق تاريخياً للاتجاه الجزائي.
106 Mabbat, "Punishment", in Acton, ed., *The Philosophy of Punishment*. London: Mcmillan, 1969.
107 See the paper of C.W. K. Mandle, in Acton, ed., *Punishment*. p.81.

والجزائيون (Retributivists) يبررون الفعل العقابي لأنه مستحق، ويهتمون بتحقيق العدل، ويزعمون أنه لا يتحقق إلاّ بناءً على ما يقدمونه من مسوغات، ويتهمون النفعيين (Utilitarianists) بأن اتجاههم في تبرير العقاب إنما يفتح الباب لإمكانية معاقبة الشخص البريئ إذا كانت معاقبته تؤدي إلى نتيجة أفضل. ويتهم النفعيون الجزائيين بأن اتجاههم في تبرير الفعل العقابي بالتركيز ـ فقط ـ على أن هنالك جريمة ارتكبت إنما هو اتجاه يتسم ـ على إطلاقه ـ بالبربرية. فبينما ينظر الاتجاه النفعي إلى المستقبل لتبرير الفعل العقابي، أي إلى النتيجة التي يستتبعها العقاب، ينظر الاتجاه الجزائي إلى الماضي الذي اخترم فيه القانون ويرتب الفعل العقابي على الجريمة، تحقيقاً للعدل وإعطاء للمجرم ما يستحقه، وذلك لا يعني معاملة المذنب بنوع من الانتقام والتشفي وإنما القصد فقط إعطاؤه ما يستحقه لينتصب ميزان العدل.[١٠٨]

هذا وهناك محاولات مختلفة[١٠٩] للتوفيق بين هذين الاتجاهين في تبرير الفعل العقابي، من أشهرها محاولة راولز (Rawls)،[١١٠] التي تقوم على أساس التفريق بين الممارسة العقابية بجملة والحالات العقابية المعينة، أي التفريق بين ما يقوم به المشرع حينما يضع القوانين دون النظر إلى من سيقع ـ تحديدا ـ تحت طائلتها، وما يقوم به القاضي تنفيذا للقانون على شخص بعينه لارتكاب جريمة معينة. فالمشرع يجيب على سؤال: "لماذا نعاقب؟" بالقول إننا نعاقب ليسود النظام والأمن في المجتمع، ولينصلح أمر المجرمين ويرتدع أولئك الذين هم مجرمون في حيز الامكان ...الخ. أما القاضي فانه يجيب على سؤال: "لماذا عوقب فلان من الناس؟" فيقول لأنه خرم القانون. ويلاحظ أن التقسيم الذي قدمه رولز يضم كلا الاتجاهين ـ الجزائي والنفعي ـ للإجابة عن سؤالين مختلفين. فالاتجاه الجزائي يُعنى بالعقاب الذي يقع على حالة معينة، بينما يعني الاتجاه النفعي بوضع تفسير وتسويغ للمؤسسة العقابية بصورة عامة، وعلى ذلك ينحل التناقض الظاهري بين الوجهتين بسبب عدم ورودهما على وجه واحد. وبالرغم من أن التقسيم الذي ابتدعه رولز قيم في حد ذاته، إلاّ أن ما توصل إليه يثير بعض الإشكالات.[١١١]

إذا حاولنا استنطاق الكلمات العقابية التي صيغت بها التشريعات القرآنية، فإننا نلاحظ ورود كلمات مثل (قصاص ـ جزاء ـ نكال ـ خزي ـ اعتدى ـ

---

١٠٨ ﴿ونزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط﴾، (الحديد: آية ٢٥)

109 Quinton, "*Punishment*", in Acton, ed., *Punishment*. p. 55; See also the paper of S.I. Benn, in J, Fienberg, H Gross,ed., *Punishment*. p.63.

110 John Rawls, "Two Concepts or Rules", in Acton, ed., *Punishment*. p. 105.

111 Stuert Brown, *Political Philosophy*. Open University, p. 80.

عاقب،[١١٢] كما أن حالة العقاب توصف عند تنفيذها بأنها (دين الله)[١١٣] ويلاحظ أن الكلمات السابقة في صياغتها تدل على اتجاه جزائي، خاصة في كلمات مثل: "قصاص" و"نكال" و"جزاء"، وكذلك الجذر اللغوي لكلمة "عقاب" نفسها يومئ إلى ذلك. وفضلا عن ذلك، إذا نظرنا إلى ورود معنى ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة:١٩٤)، ومعنى ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾ (النحل: ١٢٦)، فإننا نجد أن هذه المقابلات وغيرها تعضد الاتجاه الجزائي في تبرير الفعل العقابي. لكن إذا دققنا النظر، نجد أن هذا الأمر لا يمثل جملة التبرير الذي يقدم للفعل العقابي، إذ أن التوجيه القرآني على الفعل العقابي الجزائي الوارد في القصاص هو ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾ (البقرة:١٧٨)،[١١٤] وقوله: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ﴾ (المائدة:٤٥)[١١٥] فهنا اهتمام وتأكيد لمعنى الأخوة والإحسان قيمة أخلاقية أرفع[١١٦] وكل ذلك مخالف للقصاص من جهة الصورة والمعنى، وهو إنما يشير إلى مقابل آخر هو العفو، أو أخذ الدية والإبقاء على نفس الجاني[١١٧] فكون النص العقابي يأتي بالتخيير بين القصاص والعفو أو الدية فإن في ذلك تخفيفاً للاتجاه الجزائي الذي تتضمنه كلمة قصاص.[١١٨]

وباستقراء التاريخ التشريعي في الإسلام نتأكد بوضوح من رسوخ مبدأ (لا عقوبة بدون نص،[١١٩] كما أن مبدأ رجعية القانون والعقوبة لم يؤخذ به إلا في حالة واحدة

---

١١٢ راجع **تفسير الطبرى** (القاهرة: ١٣٧٣هـ)، ج٢، ص١٠٦-١١٤؛ ج١٤، ص١٩٥. **تفسير الرازى** (القاهرة: ١٣٧٤)، ج٥، ص٥٦و٦٢، **تفسير الزمخشرى** (القاهرة: ١٣٤٩هـ)، ج١، ص١١٠. **تفسير القرطبى** (القاهرة: ١٣٥٣هـ)، ج٢، ص٢٢٥؛ ج٦، ص١٩٤. **تفسير الشوكانى**، ج١، ص١٥٢. **تفسير ابن كثير** (بيروت: ١٣٨٨هـ)، ج٢، ص٦١. **تفسير محمد عبده** (القاهرة: ١٣٢٥هـ)، ج٢، ص١٤٣. **تفسير الطبرسى** (القاهرة: ١٣٨٠هـ)، ج٤، ص٤٤٨. **تفسير سيد قطب** (القاهرة: دار إحياء الكتب، بدون تاريخ)، ج٤، ص٢٧٧. **تفسير محمد على الصابونى** (دمشق: ١٣٩١هـ)، ج١، ص٥٤٦، ص٥٤٧ ...الخ.؛ بالإضافة لمعنى هذه الألفاظ فى **معجم الراغب الأصفهانى**، ص١٤٧-٩١، ص٥٢٧-٣٥٢، ص٤١٩.

١١٣ أبو الأعلى المودودى، **الحكومة الإسلامية** (القاهرة: ١٩٨٠)، ص٥٤ وما بعدها.

١١٤ ابن العربى، **أحكام القرآن**، ج١، ص٦٣-٦٦؛ الطبرى، **تفسير جامع البيان**، ج٢، ص١٠٧، ص٦٩.

١١٥ الزمخشرى، **الكشاف**، ج١، ص٣٤٢؛ ابن العربى، **أحكام القرآن**، ج٢، ص٦٣١-٦٣٢؛ ابن تيمية، **السياسة الشرعية**، ص١٢٨.

١١٦ الغزالى، **إحياء علوم الدين** (بيروت: بدون تاريخ)، ج١، ص١١٠-١١١.

١١٧ ابن العربى، **أحكام القرآن**، ج١، ص٦٩.

١١٨ لم يلاحظ ذلك الإمام أبو زهرة، وإنما اهتم بمعنى شفاء غيظ المجنى عليه. **الجريمة والعقوبة**، ص١٩.

١١٩ عودة، **التشريع الجنائى**، ج١، ص١١٦.

هي حالة القذف، وهي حالة اكتنفتها ظروف استثنائية. ولنلاحظ في مقابل ذلك المرونة التشريعية والتدرج الكلي في تحريم الخمر،[١٢٠] وكذلك التدرج الجزئي في عقوبة الزنا، لا تجريمه[١٢١] إن اتجاه ترسيخ مبدأ (لا عقوبة بدون نص) يغلق الباب أمام إمكانية معاقبة الشخص البرئ، لكنه في الوقت ذاته يعضد اتجاه أن الجريمة المنصوص عليها هي مبرر لإيقاع العقوبة، وذلك اتجاه جزائي يتخذ الشكل القانوني.

لكن بالنظر إلى العقوبات نرى أنها تجئ على نوعين ـ حدود وتعازير، وأن التعازير في حقيقتها تمثل الجانب المتغير من العقوبات، كما أنها تعنى باستصلاح شأن المجرم، أي أنها لا تنظر فقط للجريمة لتبرير الفعل العقابي، بل تنظر إلى المستقبل المرعي في إصلاح شخصية المجرم. وكذلك يمكننا النظر إلى الجانب الثابت في العقوبات، أي الحدود، مصطحبين معنى ضرورة التوبة بالنسبة للمجرم، ثم النظر إلى العقوبة باعتبارها كفارة لذنبه؛ والتوبة هنا هي إجراء تعديل في شخصية المجرم وسلوكه يقوم به المجرم نفسه بدافع الايمان حذراً من العقاب الأخروي؛ هذا فضلاً عن التسليم بأن هذه العقوبات، وإن كانت تعنى بالجريمة في ظاهرها، إلاّ أنها موضوعة على معرفة دقيقة بالنفس البشرية، وتهتم بتعديل شخصية المجرم في مستقبل حياته بالرغم من النظر إلى الماضي عند تطبيقها. وعلى أي حال فالجريمة هنا تمثل شرطاً ضرورياً لتطبيق العقوبة وتؤدي كذلك غرضاً مستقبلياً بالنسبة للمجتمع عامة وبالنسبة لشخصية المجرم في المقام الأول.

وبالنظر إلى كل ذلك يتكامل لدينا أمر صياغة تبرير الفعل العقابي على أسس مصلحية. ونلاحظ أن المصلحة التي كانت مدار تعليل كثير من الأحكام الشرعية ـ ومن ضمنها الأحكام العقابية ـ لا تساوي في أبعادها المصلحة التي قام بتحرير معناها بنتام وميل، كما اتضح ذلك من قبل.[١٢٢]

إذا استخدمنا تقسيم رولز السابق نلاحظ أن تبرير الفعل العقابي لا يمكن أن يكون إلاّ على أساس أن هذا الفعل هو الحق، ويمثل العدل، وأنه الجزاء المستحق[١٢٣] لكننا عندما ننظر إلى المؤسسة العقابية بوصفها جزءاً من هيكل اجتماعي شامل يعمل لتحقيق أهداف معينة،

---

١٢٠ عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج١، ص١١٦؛ د. فتحي عثمان، **الفكر الإسلامي**، ص٥٥؛ مالك بن نبي، **الظاهرة القرآنية**، ص٣٥٧.

١٢١ عودة، **التشريع الجنائي**، ج١، ص١١٧.

١٢٢ انظر معالجة أبو زهرة لها وتسميتها بالمصلحة الحقيقية.

١٢٣ ورد هذا اللفظ كثيرا فى ثنايا التفاسير: "استحق العقاب"، "العقاب المستحق".

فإنه يمكننا القول: إننا نبرر وجودها في مستويين: مستوى يحتويه التبرير العام الـذي نقدمه بصورة إطلاقية كلية، وهو أن مبرر هذه المؤسسة العقابية هو تحقيق القسط بصورة عامة. أما عند التعارض فالمبرر الذي يحل ذلك التعارض هو تحقيق المصلحة بالأسس الشرعية التي حرر على أساسها مفهوم المصلحة. وعلى ذلك نلاحظ أن معنى القسط ـ أو العدل ـ يستخدم لتبرير الفعل العقابي بوصفه حالة مفردة، كما يستخدم لتبرير المؤسسة العقابية في مستواها الإطلاقي[١٢٤] ففي المستوى الإطلاقي هذا نجيب على سؤال: لماذا نعاقب؟ فتكون الإجابة: لتحقيق القسط. ولما كان في تحقيق هذا القسط المصلحة الحقيقية للبشر، فإن التعارض داخل المؤسسة العقابية حال تطبيق قيم العدل في الواقع يحسم بترجيح الجانب الذي تكون فيه المصلحة.

ونخلص من كل ذلك إلى أن التبرير العقابي سواء اتجه للفعل العقابي أو للمؤسسة العقابية، لا يكون باعتماد الاتجاه الجزائي دون الاتجاه المصلحي، وذلك للازدواج الوارد في أن كل الحسنات ـ كما ذكر ابن تيمية ـ عدل وهي كذلك تحقق المصلحة الحقيقية، ويتضح ذلك عند التعارض إذ يكون مقياس الترجيح هو المصلحة. وهذا التبرير للعقاب هو محاولة للتوفيق بين الاتجاه الجزائي والاتجاه النفعي في إطار التشريع. ويمكننا القول في التحليل النهائي لتسويغ الفعل العقابي والمؤسسة العقابية، إن كل ذلك قائم على مبدأى القسط والعدل، وكلاهما يمثل الحق الذي يرتبط بصفة من صفات الله تعالى، وكذلك فإن صفة الحق هذه مرتبطة بصفة الرحمة بالعباد التي لا تخلو من تحقيق المصالح على وجهها الأكمل. وصفة الحق هي من صفات الجلال التي توجب معاقبة المسئ وإثابة المحسن، وهي مرتبطة كذلك بصفة الرحمة التي هي صفة جمال توجب على العباد المحبة والعبودية؛ وصفتا الحق والرحمة تمثلان معنى التوحيد الذي يحكم التصور الأساسي لله في الإسلام.

٥ـ نظرية العقاب التشريعي:

لا شك أن أية محاولة لتطبيق النظام الجنائي الإسلامي (الذي يمثل جزءاً من النظام العقابي الإسلامي، والذي يحتوي على ثلاثة أنواع من العقاب ـ العقاب الجنائي، والعقاب الدنيوي الشامل، والعقاب الأخروي) يجب أن نضع في الحسبان ذلك الشمول الذي

---

١٢٤ راجع ابن تيمية فى مقالته عن العدل والظلم.

تتكامل فيه أجزاء النظام الإسلامي، حيث يكون النظام السياسي شورياً، والنظام الاقتصادي قائماً على التكافل، والنظام التعليمي قائماً على القراءة باسم الله في كونه وخلقه. وكل تلك النظم تسعى لتحقيق معنى العبودية التي تفرد الله بالألوهية. ومن ثَمَّ لا يمكن القول إن النظام الجنائي قصد منه تحقيق أمر آخر زائد على الهدف العام الذي يسعى النظام الإسلامي ـ بكلياته ـ لتحقيقه. وعليه، فإن جملة التبريرات التي يمكن أن تتخذ لوضع فلسفة عامة للعقاب التشريعي لا بُدّ أن تتوخى بيان تلك المعاني الأساسية التي يسعى الإسلام لتحقيقها في حياة الأفراد والجماعات أو في حياة الإنسانية جمعاء.

وبعد هذه المقدمة، لا بُدّ من إعطاء إجابة عن السؤال: "ما هي نظرية العقاب التشريعي في الإسلام؟" تستوعب المعاني السابقة كلها. وربما يدعى بعضهم أنه ليست ثمة نظرية للعقاب التشريعي، وأن البيان القرآني قد عُنِيَ كثيرا بمعالجة الجرائم في مستويات متعددة بعضها غلّب فيه حقّ المجتمع على حق الفرد حيث كانت التوجيهات أكثر عناية بالزجر والردع كما هو الحال في الزنا والحرابة والسرقة. أما القصاص فقد حدث فيه العكس تماماً حيث تم تغليب حق الفرد على حق المجتمع ووجه فيه الفرد إلى الأخذ بقيم العدل حداً أدنى، والتشوف للأخذ بقيم الأخوة والعفو والإحسان مستوىً أرفعَ وأمثلَ يسعى الدين لتحقيقه في نفوس الناس للتخلص من مواجهة الاعتداء باعتداء آخر يقنن باسم العقاب. وفضلاً عن النوعين السابقين من الجرائم والعقوبات ، يزعم ذلك الاتجاه أن القرآن قد نبه على جملة من الجرائم والتجاوزات الأخلاقية لكنه لم يضع لها عقوبات دنيوية، وإنما حذر منها ووضع لها أقصى العقوبات الأخروية مثل: عقوق الوالدين وقول الزور وأكل مال اليتيم. وعلى الرغم من خطورة هذه الأفعال، إلاّ أن القرآن اكتفى بالعقوبات الأخروية دون الدنيوية. وعليه، فقد زعم بعضهم إن اتجاه القرآن الأساسي في أمر العقوبات والجرائم لا يسمح بالحديث عن نظرية عقابية شاملة، وإنما هناك جملة من المبادئ العقابية على جملة من الجرائم، ويبدو أن تلك المبادئ تتمتع بنوع من الذاتية بحيث لا يمكن الجمع بينها في نسق واحد، وكأنها ترى أن اتجاهات الانحراف في النفس البشرية تصدر عن مواضع يحسن التعامل معها بنوع من التفرد، ولا يسع الأمر فيها اتخاذ مبدأ عقابي واحد يصلح للتعامل مع تلك الانحرافات ككل موحد وعلاجها، وإنما الأصوب إعمال جملة من المبادئ العقابية، أي ما يكون صالحاً منها لحالة دون الأخرى.

والمحاولة سابقة الذكر ـ في فهمها للمبادئ العقابية والإجابة عن السؤال الأساسي حول تسويغ الفعل العقابي والمؤسسة العقابية ـ تغفل جملة من الأمور: أولها: أنه يمكن الجمع بين تلك المبادئ العقابية على نسق واحد، بل يمكننا الذهاب إلى أنه يمكن الجمع بين نظرية العقاب التشريعي ونوعي العقاب الآخرين في القرآن (العقاب الدنيوي الشامل والعقاب الأخروي (في نظرية عامة للعقاب في الإسلام. ثانيها: أنه لا شك أن القرآن يؤكد مبدأ التوحيد والذي ينبثق منه مبدأ وحدة النفس الإنسانية ووحدة البشرية، وكلها دلالات واضحة على وحدة الخالق. فإن كان التوحيد مبدأً أساسياً في الإسلام ومقولة تتفرع عنها النظم، فإنه ينبني على ذلك أن نظرية العقاب لا بدّ أن تعكس هذا المعنى الأساسي. ذلك لأن مبدأ التوحيد هو من المعاني الأساسية في القرآن الكريم، وعليه فإن كل الأنظمة تفهم في إطار ذلك المبدأ. ثالثها: أن هنالك رصيداً ضخماً من النظر الأصولي والفقهي والفكري المعاصر سعى لبيان تلك النظرية العقابية، بل إن تراث الأحكام السلطانية والسياسة الشرعية وفقه القصاص والدماء والديات والحدود بنى على نسق نظري واضح، وإن لم يعبر عنه ـ بصورة واضحة ــ في أدب يعني بالإجابة المباشرة عن سؤالنا "ما هي نظرية العقاب التشريعي في الإسلام؟."

ولا بدّ من الإشارة هنا إلى جملة من الملاحظات ـ بعد الاستطراد السابق ــ لبيان أهمية النظر إلى نظرية العقاب التشريعي فى إطار الانتقال من التشكل التاريخي للمبادئ العقابية في فقه الأحكام السلطانية والسياسة الشرعية إلى الوعي المقصدي بتلك المبادئ العقابية.

وإن الناظر في المدونات الفقهية التي كتبت في إطار فقه الأحكام السلطانية يرى أنه ــ بصورة عامة ـ فقه كتب لمواجهة أوضاع ارتبط فيها العقاب التشريعي بالسلطة السياسية، بينما كان العلماء يسعون لتجريد السلطة السياسية من كثير من صلاحياتها ووظائفها الدينية لأسباب تتعلق بمسألة تحول الخلافة إلى ملك عضوض وما تبع ذلك من محاولة استئثار العلماء بسلطة النص وتجريد السلطة السياسية من الطاعة التي افترضها ا لله على المحكومين في سورة النساء ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنكُمْ﴾ (النساء:٥٩)، حيث جعلها الإمام الشافعي (أي طاعة أولي الأمر)

محصورة في طاعة أمراء سرايا رسول الله ﷺ وتنتهي بذهابهم[١٢٥] وجعلها ابن حزم الظاهري ـ من بعد ـ هي مبرر أصل الإجماع حينما جعل تلك الآية الأصل الذي بنيت عليه أصول الطاعة في الإسلام، وهي طاعة الله ورسوله والإجماع.[١٢٦]

وهذا الاختلال الأساسي قد ظهرت آثاره العميقة في الفقه الجنائي الإسلامي في بداية أمره، خاصةً وأنه أدخل في مجال السلطة السياسية. وقد وعي الفقهاء الأوائل بتلك الصلة الخاصة بين ذلك الفقه والسلطة السياسية. وربما يقال بأن سعى الفقهاء الأوائل كان لتحقيق المعاني الأساسية في ذلك الفقه على الرغم من ذلك الاختلال الذي أصاب السلطة السياسية وهو الذي جعل أولئك الفقهاء يحاولون جهدهم التعبير عن معاني الدين ومبادئ العقاب التي وردت في القرآن في ظل ظاهرة الملك العضوض. وبالنظر في مدوناتهم لا يسعنا إلاّ القول إنهم قد نجحوا كثيراً في بناء فقه جنائي ملتزم بقيم العدل ومبادئه التي وردت في القرآن الكريم والسنة، إلا أن الاختلال الذي أصاب السلطة السياسية قد ظهرت بصماته في ذلك الفقه، خاصة في جريمة البغي، وما جرى من تداخل بين حد البغي والردة والحرابة،[١٢٧] حيث إن الباغي وأحكام البغي تجعل تكييف الجريمة أمراً مرتبطاً بمن يقوِّم الفعل، فإن قومته السلطة الحاكمة فهو جريمة، وإن أفلح أولئك في الوصول إلى السلطة وتغييرها فهم طائفة سعت لتطبيق أمر الله أمراً بالمعروف ونهياً عن المنكر. فالناظر في تكييف حد البغي وتفصيلات الفقهاء في شأنه يكاد يلمس وعيهم بذلك الاختلال الذي مس السلطة ومحاولتهم التعبير عنه عن طريق فهم ذلك الحد وتكييفه.[١٢٨]

إن القول بأن التشكل التاريخي لمبادئ الأحكام العقابية في القرآن والسنة وفي مدونات الفقهاء وفي فقه الأحكام السلطانية والسياسة الشرعية يشي بأن تلك المبادئ قد تنتج فقهاً مرتبطا بالزمان والمكان الذي تشكلت فيه، وهذا قول لا يخلو من الصحة، إلا أنه لا يعني عدم وجود ثوابت في النظام العقابي الإسلامي. ويجب ألا يفهم ـ كذلك ـ أن هذه

---

١٢٥ الإمام الشافعي، **الرسالة** (القاهرة:مكتبة دار التراث، ١٩٧٩)، ص٧٩.

١٢٦ ابن حزم الظاهري، **الإحكام في أصول الأحكام** (بيروت: دار الآفاق الجديدة، ١٩٨٠)، م١، ج١، ص٩٨.

١٢٧ ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري** (القاهرة: دار الحديث، ١٩٧٨)، ج٢٥، ص٢٥٠-٢٥٤.

١٢٨ انظر: كتاب: **استشهاد الحسين** للإمام الطبري ويليه **رأس الحسين** لشيخ الإسلام ابن تيمية تحقيق د. السيد الجميلي (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٨٥).

الثوابت هي تلك التي اصطُلِح عليها أثناء ذلك التشكل التاريخي، وإنما يجب أن تأتي الثوابت من القرآن والسنة لا من الأفهام التاريخية لهما، ومن باب أولى ألا تأتي من تلك التشكلات التاريخية التي أصيبت بآفة اختلال النظام السياسي وتحوله إلى ملك عضوض. عليه، يجب العمل بدقة وحساسية فائقة لفهم نظرية العقاب في القرآن والسنة التي تمثل جوهر تلك الثوابت. ولا ندّعي أن التدابير التي تتخذ لتحويل مبادئ العقاب ونظمه الأساسية في القرآن والسنة هي تدابير تماثل في صحتها وثباتها تلك المبادئ نفسها، وإنما حظ التدابير التي نتخذها في عصرنا هذا هو حظ تلك التدابير التي اتخذها أسلافنا من الفقهاء، ويظل الفرق بيننا وبينهم هو وعينا بمسألة نظرية العقاب وحاكميتها في بيان الثوابت في النظام الجنائي الإسلامي في مقابل وعيهم الضمني بتلك النظرية دون التصريح بها. وعليه، فإنه يسعنا ما وسعهم من قبل في بناء مؤسسات عقابية ونظم وتدابير تحقق ما ذهبوا إليه من قبل. وبذلك يبدو جلياً أهمية نظرية العقاب، إذ أنها تصير الحاكم والهادي في تطبيق مبادئ العقاب الواردة في القرآن والسنة واتخاذ الأشكال والمؤسسات التي تعمل على تحقيق معانيها في الاجتماع البشري المعاصر.

ولكن يبدو أن التشكل التاريخي الذي اتخذته مبادئ العقاب في ظل نظام الأحكام السلطانية قد شكل حاجزاً كثيفاً جعل إمكانية تجاوزه في تحقيق قيم العدل في إطار رسوم وتدابير أخرى أمراً صعب المنال.

لا ريب في أن المؤسسة العقابية بسبب ارتباطها بالسلطة السياسية أكثر عرضة للاختلال، وكلما اختل النظام السياسي ظهر ذلك الأمر جلياً فيها. وإن كان التبرير الأساسي للعقاب قائماً على مراعاة قيم الحق والقسط والعدل والمصلحة فإن السلطة التي تستبد بالأمر أحوج ما تكون لأن تلزم قيم العدل والقسط والمصلحة في نفسها، بدلاً من أن ترعى قيم العدل الناجزة في المجتمع. بل إنه من الواضح أن النظام العقابي يمكن أن يكون أداة فعالة للقهر السياسي وتأديب الخصوم باسم قيم الدين العليا. فالنظام العقابي هو أداة قاهرة يمكن أن تستخدم لتحقيق أغراض لا صلة لها بالمعاني التي وضعها الشارع.[١٢٩] وعليه، فإن أخطر اختلال يمكن أن يصيب المؤسسة العقابية هو ذلك الاختلال الذي يحدث على مستوى المؤسسة السياسية، فكل الضمانات الممكنة لتحقيق قيم المؤسسة العقابية كما بينها الشارع تكفلها السلطة السياسية الرشيدة. فإن غابت تلك السلطة الرشيدة صارت

129 M. Foucault, *Discipline and Punish* (New York, Vintage Books, 1979.

المؤسسة العقابية مؤسسة للقهر باسم الدين. ونحن نلاحظ أن التشكل التاريخي الذي اتخذته الأحكام السلطانية والسياسة الشرعية وفقه القصاص والدماء والديات والحدود في مجمله قد بذل فيه العلماء جهداً فائقاً حتى لا يتحول إلى أداة قهر وقمع لاتجاهات التطور الاجتماعي القويم. لكن ذلك لا ينفي أن بعض المسائل المتعلقة بوضع المرأة في مجال القصاص والديات وكذلك أمر الردة والبغي وحد الشرب وحد الزاني المحصن تحتاج منا إلى إعادة نظر وتكييف يرفع عنها ما لحق بها من لغط وتخليط.[١٣٠] وذلك لا يتأتى إلاّ عن طريق نظر شامل من خلال فهم عميق لنظرية العقاب التشريعي في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة. ولابُدّ من تأكيد أن التشكل التاريخي لا يمكن بحال من الأحوال أن يكون كافياً شافياً يغني عن إيجاد نظرية للعقاب التشريعي يتجاوز بها ذلك القصور ويستفاد فيها من علم العقاب والتراكم المعرفي في فهم المجتمعات والنفس البشرية حتى يتحقق ذلك المعنى المقصدي الذي من أجله شرع العقاب على أكمل وجه وأتم صورة.[١٣١]

وعليه، لا بُدّ من نظر عميق في فهم ظاهرة الاجتماع البشري، وكذلك الاستفادة من العلوم السلوكية ثم ضبط كل ذلك الجهد البشري بتوجيهات الوحي في بناء مؤسسة عقابية لا تسعى لإلغاء الجريمة، ولكن لتوقيع العقاب إذا استحق على أكمل وجه لتحقيق المقاصد والمعاني التي بينها الشارع.[١٣٢] فلا يتوهم أحد من الناس أن الشارع أراد أن يلغي الجريمة من الاجتماع البشري للمسلمين، وأن يتحول الناس إلى ملائكة يمشون في الأرض أو إلى آلات بشرية مبرمجة على قيم الفضيلة، وإنما قصد أن يكفل للفرد المسلم حرية اختيار، وأن يتحمل الفرد تبعات ذلك الاختيار دون افتئات عليه. وبذلك يصير النموذج العقابي أداة لتحقيق معاني

---

١٣٠ ابن قدامة المقدسي، **المغني** (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ١٩٨١)، الجزأين السابع والثامن، راجع آراء الفقهاء في شأن القصاص بين المسلم وغير المسلم، ودية المرأة كذلك.

١٣١ انظر: كتابي، د. محمد سليم العوا، **في أصول النظام الجنائي الإسلامي** (القاهرة، ١٩٧٩).
Punishment in Islamic Law, (Indianapolis: American Trast Publications, 1982).

١٣٢ لا بدّ من الإشارة هنا إلى جملة من الأبحاث العميقة والطريفة في تفسير الميزان للعلامة السيد محمد حسن الطباطبائي حيث أورد في شرح معنى القصاص الوارد في سورة البقرة الآية ١٩٤: "ولازم هذه المماثلة أن يعود العقاب أو الثواب إلى نفس العامل.بمثل ما عمل.بمعنى أنه إذا عصى حكماً اجتماعياً مثلاً فإنما تمتع لنفسه.بما يضر المجتمع أي.بما يفسد تمتعاً من تمتعات المجتمع فينقص من تمتعاته في نفسه ما يعادل ذلك من نفسه أو بدنه أو ماله أو جاهه أو نحو ذلك.بما يعود بوجه إليه" ثم يخلص العلامة الطباطبائي من ذلك إلى "استنتجنا من البحث السابق جواز ترك المجازاة على المعصية بخلاف الطاعة، وهو حكم فطري في الجملة مبني على أن العقاب حق للمعصي على العاصي وليس من الواجب إعمال الحق دائماً" الميزان في تفسير القرآن، العلامة السيد محمد حسين الطباطبائي، منشورات مؤسسة الأعلى، بيروت: ١٩٧١، ج٦، ص٣٦٠-٣٦١، انظر كذلك الجزء الرابع، ص٢٤٤-٢٥١، في كلامه عن التوبة وكذلك انظر الجزء الحادي عشر، ص١٥٥-١٦٤ والتي عالج فيها الصلة بين القانون والأخلاق الكريمة والتوحيد التي صدرت عن مصدر العزة في بدء خلقه للإنسان. يمكننا القول بأن العلامة الطباطبائي قد جمع جملة أبحاث في التفسير الموضوعي حول قضايا العقاب والثواب في القرآن الكريم ترقى لأن تمثل نواة حقيقية لنظرية في العقاب.

العدل والقسط والإحسان والمصلحة، ولذلك يستحيل أن يتحول العقاب إلى "علاج"،[١٣٣] وأن ينظر إلى المجرم على أنه مسلوب الإرادة، وإنما تؤكد المؤسسة العقابية على أهمية حفظ قيم الحرية واختيار الحق أو النكوص عنه ثم تحمل المسؤولية وطلب التوبة. وكل ذلك يراعي أن المجتمع المسلم لا يسمح بأن تصير المؤسسة العقابية أداة للقهر والافتئات، وإنما هي موجه وحارس لقيم العدل والقسط والمصلحة. وعليه، لا تعطي مؤسسة العقاب الصلاحية في محاربة الجريمة على حساب قيم الحرية والاختيار، وتبقى المؤسسة العقابية مؤسسة يلجأ إليها الناس للتطهر من رذائلهم لا أن تسعى لتأديب الناس وقهرهم. والفارق كبير بين مؤسسة عقابية تسعى إلى تأديب الناس وأخذهم بالشبهات ومؤسسة عقابية يلجأ إليها الناس طائعين مختارين لتطهرهم من ذنوبهم كما فعل ماعز والمرأة الغامدية.[١٣٤]

إن هذه المعاني التي بيناها تثبت أن المؤسسة العقابية التي تنتجها النظرية العقابية التشريعية في الإسلام لا تقوم على القهر ولا تحجر على الناس خياراتهم، وإن كان بين تلك الخيارات ما هو انحراف عن الطريق القويم. وهي كذلك مؤسسة قائمة على تحقيق مقاصد النظام الإسلامي القائم على تحقيق معاني العبودية لله وإفراده بالتوحيد واستشعار معاني اللطف والرحمة والجلال. وكل ذلك لا يمكن تحقيقه إذا انبنت تلك المؤسسة العقابية على الإكراه وتجريد المجرمين من آدميتهم عن طريق نفي اختيارهم بسبب سد ذرائع الفتنة أو إعلاء المصلحة العامة وإن كان الناتج هو حجر الحريات وأخذ الناس بالشبهات.

ولذا فإن الموازنة في غاية الأهمية بين مصلحة الجماعة وبين كفالة حريات الأفراد بصورة تجعل مؤسسة العقاب مكاناً لاستكمال الطهرة من الذنب لا محلاً للقهر والإكراه. ويبدو أن ذلك الأمر ممكن من الناحية العملية إذا تضافرت كل مؤسسات المجتمع المسلم لتحقيقه. ولذلك فإنه من باب أولى على الحركات الإسلامية أن تعى خطورة نصب المؤسسة العقابية بوصفها دليل على سيادة قيم الإسلام في المجتمع دون تضافر بقية المؤسسات الأخرى، وإلاّ ظهر الاختلال واضحاً وصارت المؤسسة العقابية قائمة لتحقيق

---

133 B. F. Skinner, *Beyond Freedom and Dignity*, (Pelican book).

١٣٤ لعل قصة ماعز تمثل حرص الرسول الكريم على إفراغ مؤسسة العقاب من روح القهر المتأصل فيها، فقد رأى أصحاب رسول الله ﷺ أهمية انفاذ الحدّ في ماعز رغم رجوعه عن إقراره وأراد الرسول ﷺ تثبيت ذلك الحق له. ولذلك قال البعض في باب الحيل الشرعية إنك إن أردت النفاذ من تطبيق حدّ الزنا بعد وجود إمكانية ثبوته بشهادة الشهود فعليك التعجيل بالإقرار بارتكاب الزنا أمام القاضي ليكون دليل الإثبات هو الإقرار وليس شهادة الشهود ثم من بعد ذلك يمكنك الرجوع عن إقرارك وبذلك يسقط الحدّ. مهما كان الأمر فالشاهد في حالة ماعز هو أهمية إفراغ المؤسسة العقابية من روح القهر وجعلها مؤسسة للتأديب الممثل لقيم اللطف والرحمة والجلال والمعبرة عن قيم التوحيد.

أغراض ومقاصد هي أبعد ما تكون عن بناء الحق والقسط والإحسان والمصلحة في نفوس الناس وفي اجتماعهم البشري.[١٣٥] فالمؤسسة العقابية في الإسلام ليست محل انتقام وتشفٍ من المجرمين، وإنما هي مكان لتطهيرهم من ذنوبهم، وهي اختيارهم الواعي حال ارتكابهم للأذايات. وإن أسهل الطرق لإعلاء قيم الدين التي غيبتها سنون الاستعمار وانحرافات دولة ما بعد الاستعمار هو "إعلان قوانين العقوبات الإسلامية" بوصفها بديلاً للقانون البريطاني أو الفرنسي وإلغاء تلك المرحلة ومحاولة تقنين الفقه التاريخي دون فهم لأبعاد ذلك التشكل التاريخي الذي اتخذته قيم العدل في ظل الأحكام السلطانية والسياسة الشرعية.[١٣٦] لكن هذا الموقف المتعجل لن يفلح في تحقيق القيم والمقاصد التي أرادها الشارع وإنما الأولى إيجاد نظرية للعقاب التشريعي تضع في اعتبارها ذلك التعقيد التاريخي ولا تهمل تجارب النظم القضائية الحديثة التي استفادها المسلمون من خلال احتكاكهم بالنظم العدلية في التقاليد البريطانية أو الفرنسية. ثم من بعد كل ذلك السعي لإيجاد نظام عقابي إسلامي قائم على فهم عميق لمبادئ العقاب في القرآن الكريم والسنة النبوية ومتجاوز للشكل التاريخي الذي اتخذته تلك المبادئ في فقه الأحكام السلطانية والسياسة الشرعية. وأي مناقشة جزئية لهذا الأمر عن طريق محاولة فهم قضية الردة أو عدد الحدود وهل الشرب حد أو تعزير إنما هي اجترار لقضايا تاريخية لا تضع الأمور في نصابها الحقيقي، ولا تعي أهمية النظر المقصدي الذي يتجاوز التشكل التاريخي ويهتدي بالمعاني والمبادئ العقابية الباقية في الوحي الذي تعهد الله بحفظه.[١٣٧]

لا شك أن التنظير في مجال العقوبات في الفقه الإسلامي قد بات ممكناً بسبب تجارب التقنين المتلاحقة التي أخرجت القانون الجنائي الليبي وقانون العقوبات السوداني ثم القانون الجنائي السوداني وقانون العقوبات الباكستاني وغيرها جملة

---

١٣٥ على الرغم من أن الخلاف المنهجي مع الأستاذ/ أبو القاسم حاج حمد في النتائج التي توصل إليها في هذا الشأن إلاّ أنه يعبر عن الروح الحقيقية للشريعة الإسلامية فيما أكد على الوصف القرآني لها بأنها شريعة رحمة وليست شريعة إصر وأغلال، انظر كتابه **العالمية الإسلامية الثانية** (دار المسيرة)، ص٢٧٧، انظر **العالمية الإسلامية الثانية** (بيروت: دار ابن حزم، ط٢، ١٩٩٦)، ج٢، ص٤٩٢-٤٩٧، وكذلك محاضرة الشيخ د. طه جابر العلواني، "الأبعاد الغائبة عن فكر وممارسات الحركات الدينية المعاصرة".

١٣٦ خير مثال لذلك هو ما حدث في السودان خلال تجربة نظام الرئيس نميري الإسلامية: ١٩٨٣-١٩٨٥، وما كان من موقف الحركة الإسلامية في السودان من تلك التجربة.

١٣٧ لعل الملاحظات المنهجية التي ذكرها الأستاذ محمد باقر الصدر في محاضراته القيمة حول التفسير الموضوعي للقرآن الكريم تبيّن منهجية في النظر الكلي لقضايا القرآن الكريم ومن ضمنها قضية العقاب، حيث تؤكد على أهمية السعي لإيجاد فهم كلي للقضايا التي عالجها القرآن ثم تفعيل ذلك النظر في الواقع ثم العودة إلى القرآن مرة أخرى لكل ذلك الزخم المعرفي. انظر المدرسة القرآنية، الطبعة الثانية، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، ١٩٨١، ص٢٨.

مشاريع القوانين الجنائية في فترة الثلاثين سنة الماضية.[١٣٨]

وقد اتضح جلياً في تلك التجارب الثمار التي جناها الفقه الإسلامي في صلته بعلم العقاب المعاصر، لكن الأمر يحتاج إلى وقفة لترتيب قواعد التحقيق في هذا المجال حيث إن أساليب المقايسة النصية بين الواقع الاجتماعي المعاصر ونصوص فقه الأحكام السلطانية لن تفيد كثيراً في إيجاد نهضة فقهية، وإنما السبيل لذلك هو العودة إلى أصول العقاب في القرآن والسنة والنفاذ بهما عبر تراث الأحكام السلطانية إلى الواقع الاجتماعي المعاصر.

وبالطبع فإن هذه العودة ليس لها محور ارتكاز واحد وإنما هي حركة دائبة ومتصلة بين النصوص والواقع الاجتماعي وذلك الأمر يستدعي حركة فكرية تعي تعقيدات أطر دولة ما بعد الاستعمار لتتجاوزها إلى آفاق إنسانية أرحب ولترقى بذلك الوعي نحو فهم قيم العقاب الكلية التي أتى بها بيان القرآن والسنة على أتم وجه. ثم من بعد تنظر في اكتساب فقه الأحكام السلطانية على سبيل الاعتبار التاريخي. وإنما هي محاولة لرفض حالة الاستلاب التاريخي التي تجلت في جملة من تلك القوانين الجنائية والاستعاضة عن ذلك بنظر مقاصدي فضفاض لا يلتزم إلاّ بثوابت القرآن والسنة ويعمل خبرات علمية متعددة أهمها المعارف الناتجة من "مقارنات النظم العقابية" بالتركيز ـ مرحلياً ـ على اقتصاديات الجريمة والعقوبة في إطار دولة ما بعد الاستعمار.

---

١٣٨ انظر كتاب: **التجريم والعقاب في الإسلام مقارناً بالقوانين الوضعية**، المستشار علي علي منصور (المدينة المنورة: مؤسسة الزهراء، ١٩٧٦)، والذي قام بتقديمه د. عبد الحليم محمود والشيخ حسنين محمد مخلوف، **نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي**، د. أحمد فتحي بهنسي، (القاهرة: دار الشروق ط٥، ١٩٨٨)، **دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي**، د. عوض محمد (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٧٧)، وجملة من الدراسات التي عنيت بدراسة تطبيق الشريعة في السودان وباكستان.