قراءة في نظرية العقاب التشريعي بين التشكل التاريخي والوعي المقصدي

إبراهيم شوقار*

في البداية لابُـدّ مـن الإشـارة إلى أن توظيـف الفهـم المقصـدي في مجـالات العلـوم بصورة عامة أمر لا تخفى أهميته القصوى للنـاظر البصـير .باعتبـار أن رعايـة مقـاصد الشارع و ملاحظة مراميها عند تنزيل الأحكام إلى الواقع التطبيقي يعصم المكلف مـن الوقوع في أحضان ظاهر الرسوم، كما تجعله أدنى إلى إصابة عين الحـق الـذي أودعـه الشارع أمارة للحكم الذي به تتحقق المصلحة التي جاءت الشـرائع مـن السـماء مـن أجل تحقيقها للبشر في الأرض.

مع أهمية هذا الأمر إلاّ أنه يظهـر مـن تتبـع مبـاحث مفكـري الإسـلام ـ طارفهـا وتليدها ـ ظهور ندرة بالغة في ذلك النوع من الأبحاث التي تولي جلّ اهتمامها أو كله لإبراز صورة تطبيقية للفهم المقصدي في مجال علمي ما، محددة بذلـك طرائـق الإفـادة وسبل تحقيق وعي مقصدي في ذلك المجال!

ولحسن الحظ نشرت مجلة **التجديد** التي تصدرها الجامعة الإسلامية العالميـة بماليزيـا مؤخراً، في عددها الخامس، موضوعاً مهمـاً بعنـوان: **نظريـة العقـاب التشـريعي بـين**

---

* ماجستير في التفسير من كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية بالجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، وطالب دكتوراه بالجامعة نفسها.

التشكل التاريخي والوعي المقصدي[1] حاول فيه الكاتب إبراز الوعي المقصدي واستصحابه في مجال النظام العقابي في الإسلام، ولا سيما في نطاق العقوبات التشريعية. ويظهر فيه أن هم الكاتب قد انصب على محاولته فهم نظرية العقاب التشريعي كما عبر عنها القرآن الكريم، وكما فهمها فقهاء الأصول ومفكرو الإسلام في العصر الحديث، مع ربط ذلك بنظريات العقاب في الفقه القانوني المعاصر حول تبرير العقاب. وكان قصده الأساس من وراء كل ذلك هو بيان أهمية النظر إلى المؤسسة العقابية بفهم أعمق لظاهرة العقاب، ومراجعة الظروف التاريخية التي تشكلت المؤسسة في ظلها، وذلك من خلال محاولة الإجابة عن سؤال جوهري هو: لماذا نعاقب؟ بالطبع تقتضي الإجابة على هذا السؤال التمييز بين أمرين ـ كما أشار إل ذلك الكاتب ـ: التدابير والسياسات العقابية من جانب، والمعاني التي قصدها الشارع الحكيم وأراد تحقيقها على الواقع في انخاذ تلك التدابير من جهة أخرى.

تكمن المعاني التي قصدها الشارع في النص المنزل (الكتاب والسنة)، وتتمثل التدابير والسياسات العقابية في تجارب مفكري الإسلام (القدامى منهم والمعاصرين)، ومجهوداتهم في تنزيل نظم العقاب في الإسلام إلى الواقع، وكذلك في التراث الإنساني في المجال القانوني، الذي حاول الإجابة على السؤال نفسه من منطلقات فلسفية وفكرية مختلفة، وهو جهد جدير بالملاحظة و الاعتبار. إذاً وجد الكاتب من هذا التمييز بين المعاني التي قصدها الشارع وبين محاولات مفكري الإسلام في تنزيل تلك المعاني إلى الواقع، وجد من ذلك فرصة لتقسيم الموضوع إلى أربعة أقسام مترابطة منطقياً ومتساوية نظرياً يمكن جعل كل قسم منها فصلاً مستقلاً في بحث موسع فضلا عن مبحث حول نظرية العقاب التشريعي كما يقترحها الكاتب في ختام البحث.

فلنستعرض الآن خلاصة كل قسم كما قدمه الباحث ثم نعقب عليها جميعاً في النهاية بالملاحظات والمقترحات من جانبنا.

---

[1] كاتب المقال هو الدكتور إبراهيم محمد زين، الأستاذ المشارك بقسم أصول الدين و مقارنة الأديان بالجامعة نفسها. راجع **مجلة التجديد** العدد الخامس فبراير 1999.

أولاً- مفهوم العقاب التشريعي في القرآن الكريم:

يرى الكاتب أن العقاب الذي جاء في القرآن ثلاثة أنواع: **عقاب تشريعي، وعقاب دنيوي شامل، وعقاب أخروي.** ويمثل العقاب التشريعي الجانب الجزائي القانوني الذي تطبقه السلطة في الدولة الإسلاميّة، لذلك جاءت مناقشة هذا النوع من العقاب ضمن مقالات الفقهاء عن السلطة كما يرى الكاتب.

وفي سبيل النظر في أمر تبرير العقاب الشرعي يرى الكاتب أنه "لابُدّ من استعراض حالة أول عقوبة تشريعية وردت في حق البشر، والتي تمثلت في إخراج آدم عليه السلام من الجنة وإنزاله إلى الأرض بسبب معصيته لأمر تشريعي في حق الله تعالى وأكله من الشجرة التي حُرّم عليه الأكل منها.وإذا كانت جريمة آدم عليه السلام ارتُكبت في حق الله، فإن جريمة ابنه - وهي أول جريمة ارتُكبت في الأرض - كانت في حق البشر، إذ قتل أحد ابني آدم أخاه الآخر! مما يدخلها في جرائم القصاص الذي هو حق للعبد". وفي محاولة لإيجاد مبرر للعقوبة، وذلك بالإجابة على تساؤل فلسفي مهم وهو: **لماذا نعاقب؟**، قال: "إننا نعاقب لأن قانوناً قد اخترم! وهذا المسوغ النظري للعقاب تؤيده الآيات القرآنية التي جاءت حاملة لمعاني العقاب، من الوجهة اللغوية البحتة. بمعنى أن العقاب في اللغة التي نزل القرآن بلسانها يعني: **ردٌ مقابلٌ لفعل قد سلف،** قال تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ (الشورى:40)، وقال تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ (النحل:126) وهكذا يظهر وقوع فعلين متماثلين الفرق بينها فقط في الاتجاه.

ولكن يلاحظ الكاتب أن هذا الاتجاه اللغوي يحصر مشكلة العقاب في إطار لغوي قانوني، ويغفل عن البعد الاجتماعي، وبالتالي فهو قاصر عن الإحاطة بمنهجه الذي يأخذ البعدين معاً في الاعتبار. كما أن هذا الاتجاه اللغوي لا يميز في إجابته عن سؤالين مختلفين هما: **لماذا نعاقب؟** بوصفه طلباً لتسويغ وتبرير النظام العقابي بوجه عام، **ولماذا وقع العقاب على فلان من الناس؟** بوصفه طلباً لتبرير حالة مشخصة مفردة لأحد الناس. وهكذا يقدم الكاتب هذه المقدمة باعتبارها أحد الأوجه التي

يفهم بها النصوص القرآنية بعيداً عن أخذ مقاصد الشارع في الاعتبار من زاوية الإصلاح الاجتماعي، وإنما وفق دلالة اللغة فحسب! يقرر هذا ثم ينتقل ـ بعد نقد هذا التوجه اللغوي ـ إلى استعراض نماذج لمفكرين وفقهاء كان لهم الفضل في ترسيخ هذا الفهم القاصر للعقاب في المجتمع الإسلامي على حسب رأيه.

ثانياً ـ التشكل التاريخي لمؤسسة العقاب:

يستعرض الكاتب في هذا القسم نموذجين لفقه فلسفة العقاب في الإسلام:

الأول: فقه الأحكام السلطانية، ويمثله أبو الحسن الماوردي وأبو يعلي الفراء.

والثاني: فقه السياسة الشرعية ويمثله شيخ الإسلام ابن تيمية.

والأمر الجامع لهذين النموذجين هو بحث الأحكام العقابية في إطار فهمٍ الأحكام السلطانية، مما يجعل ارتباط معنى السلطة بالنظام العقابي التشريعي قوياً، ويظهر مركزية السلطة في تبرير العقاب. كما أن كلاً منهما يعبر عن التشكل التاريخي لقيم العدل. أما الفارق بينهما فهو أن نموذج ابن تيمية كتب في السياسة الشرعية بعد زوال مؤسسة الخلافة، لذلك صار مشروعه مجرّد اقتراح، بينما كتب نموذج الماوردي فهمه لنظام العقاب في ظل وجود قوة الخلافة الإسلامية المركزية، لذلك كتب لبيان كيفية إقامة الحدود بواسطة "من لزمت طاعته عند العلماء".

ويلحق بهذين النموذجين تلميذ ابن تيمية: ابن قيم الجوزية بوجه ما، وإن خالفهما في تسويغ العقاب، حيث يرى تسويغ العقاب بموجب أسماء الله تعالى وصفاته التي تعنى بالرحمة واللطف والإحسان والعدل، وفي الوقت نفسه يحقق العقاب غاية النظام الاجتماعي. ولكن ليست الغاية الاجتماعية هي المسوغ لتشريعه، وإنما الموجب هو أسماء الله وصفاته.

ويضاف إلى هذين المنوذجين أيضاً أبحاث الأستاذ أبي الأعلى المودودي ـ على الرغم أنه من المعاصرين ـ لأن محاولته في فهم المؤسسة العقابية وتسويغ وظيفتها لم تتجاوز ما قدمه شيخ الإسلام ابن تيمية في شأن السياسة الشرعية ـ كما يرى

الكاتب. ويصف الكاتب في هذا الشأن كثيراً من منظري الحركة الإسلامية المعاصرة بأنهم أسرى في أبحاثهم لذلك التشكل التاريخي لقيم العدل والقسط والإحسان كما تمت صياغته في مدونات الفقهاء، والسبب في ذلك ـ كما يرى ـ هو غياب المؤسسة العقابيّة كما هو الشأن في حال ابن تيمية.

ووجهة نظر المودودي الرئيسية في موضوع العقاب فإنه يرى أن نظام العقوبات الإسلامي لا يمكن تطبيقه بالصورة الصحيحة إلاّ في ظل نظام إسلامي شامل لكل جوانب الحياة، وأن القوانين الإسلامية لايطبقها إلاّ سلطة إسلامية، لأن هذه القوانين إنما هي جزء من كل متكامل يعمل لتحقيق هدف واحد. ويرى الكاتب أن هذا النوع من الفهم في تسويغ العقاب يمتدّ ليشمل تسويغ النظام نفسه، بمسوغ أنه الحق الذي أنزله الله. ومن هنا يجد الفرصة لمناقشة مفهوم الحق والعلاقة بينه وبين المصلحة لينتهي إلى قوله: "نقول إن الفعل هو حق لأنه أمر من الله تعالى وهو كذلك يحقق المصلحة الحقيقية ولا تعارض بين المصلحة و الحق ". وقبل ختام هذا القسم أشار إلى ما قدمه شيخ الإسلام ابن تيمية بشأن احتواء التشريع الإسلامي على مراتب للحق، وبيّن كيفية الترجيح بينها حال التعارض عند التطبيق العملي.

وهذا التقرير قاده إلى ردّ معاني العدل والظلم إلى النفع والضر، مع المحافظة على المنفعة الحقيقية على الدوام، وهو التزام الشرع. وجملة مباحث ابن تيمية في شأن العقاب في الإسلام أقنعت الكاتب ودفعته إلى القول: "لا شكّ أن محاولة ابن تيمية في فهم مبادئ العقاب من خلال فقه السياسة الشرعية قد قعّدت كثيراً من المبادئ الأساسية". ومع هذا الاعتراف بفضل ابن تيمية في مباحث العقاب إلا أنه ختم القول بهذا الاستدراك: "لكنه كان أسيراً لنظام الأحكام السلطانية مع أنه قد أفلح في فتح الباب لفهم المعنى المقصدي وراء النظام العقابي".

هذا الاستعراض التحليلي النقدي كان أمراً ضرورياً للانتقال إلى مرحلة التفكير في بناء نظرية العقاب التشريعي، إذ كان لابد من استيعاب تراث السلف في ذلك. ولكن قبل الانتقال لعرض النظرية: ماذا قال علماء العصر الحالي عن العقاب التشريعي

ومسوغات وجوده؟ هل استوعبوا مؤشرات شيخ الإسلام ابن تيمية في هذا الشأن أم ظلوا أسرى لنظام التشكل التاريخي للمؤسسة العقابية ؟

ثالثاً الوعي المقصدي في العقاب التشريعي عند المعاصرين:

إذا كانت النقطة السابقة خصصها الكاتب لمراجعة التراث التاريخي في تشكل النظام العقابي في الإسلام بصورة تحليلية نقدية، فإن هذه النقطة ــ الثالثة ــ استعرض فيها أفكار ثلاثة من المفكرين الإسلاميين المعاصرين الذين، يرى أنهم قد بدأوا من حيث انتهى إليه شيخ الإسلام ابن تيمية حين فتح الباب لفهم المعنى المقصدي وراء النظام العقابي الإسلامي. والنماذج الثلاثة: هم المرحوم عبد القادر عودة، صاحب **التشريع الجنائ في الإسلام**، والإمام محمد أبو زهرة، وأخيراً فتحي عثمان. فهؤلاء المعاصرون أخذوا في الاعتبار ـ حين تنظيرهم لإيجاد مبرر لوجود المؤسسة العقابية ــ الجانب الإصلاحي للمجتمع وحماية النظام الجماعي، مع أن المبرر للعقاب عندهم هو عصيان أمر الشارع. كما أن هؤلاء المعاصرين قد استفادوا من أمر آخر لم يتح للمتقدمين من أمثال ابن تيمية و الإمام الشاطبي على الرغم من اهتمامهم بالجانب المقاصدي للتشريع، فالمعاصرون قد استفادوا من نظريات علم العقاب الحديثة في فهم الوعي المقصدي الذي أشار إليه ابن تيمية حين تدوينه لفقه السياسة الشرعية.

ولكن يرى الكاتب أن المفكرين المعاصرين، رغم نضج الوعي المقصدي في فهمهم لمبادئ العقاب التشريعي في القرآن والسنة، إلاّ أن ثمة حنيناً يراودهم إلى ذلك التشكل التاريخي للتشريع العقابي، مما جعل محاولتهم في فهم تلك المبادئ متأثرة بتجارب فقهاء الأحكام السلطانية والسياسة الشرعية، دون وعي تام بأهمية تجاوز تلك التجارب دون 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. وبالإشارة إلى النظريات المعاصرة في نظم العقاب، وتطور المعرفة في دائرة العقاب الذي ختم به نقده للمفكرين المعاصرين، يجد الكاتب مجالاً خصباً لاستعراض تلك النظريات العقابية التي طورها علماء الغرب في العصر الحديث.

رابعاً- المؤسسة العقابية و تسويغ العقاب في القانون الوضعي:

يرى الكاتب أن الذي يميز المؤسسة العقابية عن بقية المؤسسات هو نوع العمل، إذ أن الفعل الذي تؤديه المؤسسة العقابية غير مرغوب فيه أو هو شر، مع أنها تؤدي وظيفة اجتماعية. وفي سياق تسويغ العقاب استعرض ثلاث نظريات من وجهة النظر الغربية:

أ - النظرية النفعية: وترى هذه النظرية أنه لا يمكن تبرير الفعل العقابي بارتكاب جريمة ما أو نتيجة لخرق القانون، وإنما يجب النظر إلى النتائج الإيجابية التي تحققها العملية العقابية في المستقبل.

ب - النظرية الجزائية: يرى الجزائيو ن أن مبرر الفعل العقابي هو احترام القانون الذي يستحق من يخترمه الجزاء العادل دون الافتئات عليه.

ج - نظرية الإتجاه الوسط: وزعيم هذه النظرية هو راولز(Rawls). وتقوم هذه النظرية على أساس التفريق بين الممارسة العقابية مجملة، والحالات العقابية المعينة، أي بين ما يقوم به المشرع مجرّداً حين وضع القانون، وما يقوم به القاضي عند التنفيذ على شخص بعينه. فالمشرع يجيب على سؤال لماذا نعاقب؟، والقاضي يجيب على سؤال لماذا عوقب فلان؟

و بعد العرض والمقارنة بين النظريات الوضعية والوجهة الإسلامية في مبررات العقاب يصل الكاتب إلى النتيجة الآتية: "بالنظر إلى كل ذلك يتكامل لدينا أمر صياغة تبرير الفعل العقابي على أسس مصلحية، ومن منطلق المصلحة يمكن أن ينظر للمؤسسة العقابية لتبرير وجودها بنظرتين: الأولى أن مبرر وجودها هو تحقيق القسط بصورة عامة، والثانية أنه عند التعارض في مرحلة التطبيق يكون المبرر هو تحقيق المصلحة بالأسس الشرعية التي حُرر على أساسها مفهوم المصلحة. وهذه النتيجة هي نظرية راولز بعينها، ولكن لا بأس من الاستفادة منها باعتمادها في مجال التشريع الإسلامي، مع الحرص على التمييز بين مرحلة التشريع المطلق بغرض تحقيق العدل والقسط في المجتمع ومرحلة التطبيق العملي التي يبرر فيها فعل القاضي بتحقيق المصلحة الحقيقية الراجحة. فالتبرير في كلا المرحلتين يعتمد على الاتجاه الجزائي

والاتجاه المصلحي معاً كما يرى الكاتب. وبهذا التقرير اتضحت وجهة الكاتب في طريقة إفادته من النظريات العقابية الحديثة في مجال العقاب التشريعي الإسلامي، ومن هنا يتجه إلى بيان النظرية الإسلامية في العقاب التشريعي.

خامساً ـ نظرية العقاب التشريعي في الإسلام:

أول شيء ينبه عليه الكاتب في بناء النظرية هو أن جملة التبريرات التي يمكن أن تتخذ لوضع فلسفة عامة للعقاب التشريعي لابُدّ أن تسعى إلى بيان معاني العبودية لله تعالى التي تسعى كل نظم الإسلام إلى تحقيقها.

بعد تلك الملاحظة الضرورية لبيان تكامل النظم الإسلامية نحو تحقيق هدفها الواحد، ينتقل الكاتب إلى بيان محاور النظرية العقابية في الإسلام على النحو الآتي:

المحور الأول: ضرورة الانتقال من التشكل التأريخي للمبادئ العقابية في فقه الأحكام السلطانية والسياسة الشرعية إلى الوعي المقصدي بتلك المبادئ العقابية بسبب أن ذلك الفقه العقابي كُتب في ظل ظروف تاريخية استهدفت تجريد المؤسسة العقابية من صلاحياتها.

المحور الثاني: ضرورة استنباط ثوابت للنظام العقابي بالعودة إلى الأصول (الكتاب و السنة)، وليس إلى الأفهام التاريخية لهما (مبادئ العقاب).

المحور الثالث: الاستفادة من النظم العقابية والقضائية المعاصرة (علم العقاب المعاصر)، والتراكم المعرفي في المجتمعات والأنفس بصفة عامة.

المحور الرابع: وضع الضمانات التي تعصم السلطة السياسية من الاختلال والجنوح إلى استغلال النظام العقابي بوصفه أداة قهر سياسي لتأديب الخصوم باسم قيم الدين العليا. ويتحقق وجود تلك الضمانات بوجود السلطة السياسية الرشيدة، مع ضرورة إتاحة الفرصة لخيارات الناس.

وسائل بناء النظرية:

1 ـ تعميق النظر في أصول الإسلام (القرآن الكريم والسنة النبوية) من أجل فهم

نظرية العقاب.

2 ـ النظر العميق في فهم ظاهرة الاجتماع البشري.

3 ـ الاستفادة من العلوم السلوكية.

4 ـ ضبط الجهد البشري بتوجيهات الوحي الإلهي.

5 ـ وعي تعقيدات أطر دولة ما بعد الاستعمار والتجاوز إلى آفاق إنسانية أرحب.

هذه هي نظرية العقاب التشريعي كما يقترحها الكاتب وفهمناها من خلال مطالعة ما كتب من أفكار، وهو مشروع طموح في حاجة إلى المزيد من المداولات والإسهامات من أجل إنضاجه و تقويته، وعليه نكتسب الحق والشرعية في مناقشته وإبداء وجهة نظرنا.

ملاحظات ومقترحات:

يمكن تقسيم الملاحظات التي بالإمكان إبداؤها حول الجهد السابق إلى قسمين:

أولاً ـ ملاحظات شكلية:

إن من أهم دواعي فهم أي موضوع مكتوب هو وضوح العبارة وبيان المقصود من استخدام المصطلحات، تجنباً لسوء الفهم أو الخلوص إلى نتائج لا يرمي إليها الكاتب ولا يبتغيها! انطلاقاً من هذا المبدأ نثير السؤال الآتي: إن أول كلمة أو عبارة يواجهها القارئ لهذه المقالة هي جملة: "المؤسسة العقابية"! فما معناها ولا سيما عندما تستخدم في مواجهة "الفعل العقابي"؟

هذه العبارة "المؤسسة العقابية" وردت عشرات المرات في ثنايا البحث، بل الموضوع قائم على تسويغها وتبرير وجودها، فكيف يستطيع القارئ أن يصل إلى نتيجة ملموسة ومرضية من غير أن يجد تحديداً دقيقاً وشرحاً وافياً لهذه العبارة المفتاحية ؟!

المعلوم من واقع التاريخ الإسلامي والفقه القانوني المعاصر أن النظام العقابي في المجتمع المتحضر يمر بثلاث مراحل :

1 ـ مرحلة التشريع، أي وضع أسس وقواعد القانون التي يتم العقاب بموجبها، ويمثلها مبدأ: "لا تجريم ولا عقاب إلاّ بقانون"، وهو مبدأ وضعي. ويقابله في التشريع الإسلامي نص قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً(15)﴾ (الإسراء) وأمثالها. وهنا ينبغي أن يكون مقصد الشارع هو حماية نظام المجتمع بتحقيق العدل فيه، وذلك بوضع قواعد وتدابير مجرّدة من شأنها تحقيق ذلك. ولابُدّ أن يستهدف الشارع كذلك تحقيق مصلحة المجموع أو القطاع الأكبر من المجتمع على الأقل. والشارع في النظام الإسلامي هو الخالق تبارك وتعالى، وفي النظم الوضعية هو البرلمانات أو من يمثلها من اللجان.

2 ـ مرحلة التقاضي أي محاولة إنزال تلك القواعد المجرّدة إلى الواقع وتطبيقها على شخص أو أشخاص معينين. وهنا قد يواجه القاضي بعض الصعوبات تتمثل في كيفية التوفيق بين ضرورة الاتباع الحرفي لما نصت عليه القاعدة القانونية، وبين مدى قدرة ذلك الامتثال للقاعدة على تحقيق المصلحة التي ابتغاها المشرع في الحالة المعينة التي أمامه واقعياً؟

للخروج من هذا المأزق لجأ القانون الوضعي إلى تقرير ما يعرف في قانون الإجراءات بـ"كسر القاضي لحدة القانون"، بمعنى أن القاضي يلجأ إلى تحقيق المصلحة التي هدف إليها الشارع وإن ظهر في ذلك شيء من المخالفة للمنصوص من القواعد في بعض الحالات. وتعرف هذه القاعدة نفسها بـ "الإستحسان" في عرف التشريع الإسلامي، وهو أن يرى المجتهد أن النص الموجود قد لا يحقق المصلحة المبتغاة في حالة بعينها ، فيخالف القياس الظاهر إلى ما هو أقوى منه، ولذلك عرّفوا الاستحسان بأنه: هو حكم ينقدح في ذهن المجتهد ولكن لا يستطيع التصريح به أو لا يكاد يبينه.

والمثال الذي يقدمه فقهاء القانون الوضعي في هذا المجال هو أن القانون ينص على: "أن القاتل يُقتل" وهي قاعدة عادلة كما نص عليها القرآن الكريم: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾، ولكن تظهر إشكالية أمام القاضي في صدق هذه القاعدة عند محاولته تطبيقها على أحد الناس يعود إلى بيته من سفر فيُفاجأ بأحدٍ على زوجته

فتأخذه الغيرة فينهال عليه ضرباً حتى يقضي عليه! فهل قتل مثل هذا القاتل يحقق قصد الشارع ويجلب مصلحة للمجتمع؟ الإجابة على هذا التساؤل هو التحدي الذي يواجهه القاضي بصدق، وعليه فالمهمة هنا برمتها تقع على عاتق القاضي الذي عليه أن يحقق العدالة وعليه ألا يخالف القانون في الوقت نفسه.

3 ـ وهي مرحلة التنفيذ، وتوكل عادة إلى السلطة التنفيذية لما لها من أدوات للتنفيذ، وقد توكل إلى المجني عليه أو ذويه كما هو الحال في القصاص في النظام الإسلامي. وفي الجملة فإن المهمة العقابية ليست من اختصاص طرف واحد بعينه في المجتمع، وإنما تتضافر فيها جهود مختلفة .

إذاً، نتبين من هذا العرض أن الجهات التي تقوم بالإجراءات العقابية هي أجهزة الدولة الثلاثة بالمفهوم الحديث: الجهاز التشريعي، والجهاز القضائي، والجهاز التنفيذي. فأي من هذه الأجهزة هي المؤسسة العقابية؟

وبناء على ذلك يتبين أن استخدام مصطلح "المؤسسة العقابية" ليس موفقاً، وعليه ينبغي الاكتفاء بمصطلح "النظام العقابي". وبالفعل هو نظام تتكاتف عليه الجهود لتحقيقه، ومن هنا ينصرف التبرير إلى وجود "نظام" بمراحله المختلفة وليس إلى أية مؤسسة اجتماعية أو غيرها.

والملاحظة السابقة نفسها يمكن إبداؤها حول استخدام مصطلح "العقاب التشريعي". ولكن الإشكالية هنا ليست منصرفة إلى استخدام المصطلح بقدر ما تنصرف إلى التقسيم والتفريع! فقد ذكر الكاتب أن أنواع العقاب التي وردت في القرآن ثلاثة: العقاب التشريعي، و العقاب الدنيوي الشامل، والعقاب الأخروي! وبالنظر إلى هذا التقسيم الثلاثي يصبح المسلم في حيرة من أمره؛ لأن الذي يؤمن به كل مسلم هو أن هناك نوعان من العقاب: إما عقاب في الدنيا أو عذاب في الآخرة، والعقاب الدنيوي إما يشرف على تنفيذه ولاة الأمر، كالجرائم والمخالفات التي يرتكبها المرء في حق الغير، أو يقوم بتنفيذه المكلف نفسه بمراقبة الله تعالى دون حاجة إلى طرف ثالث، مثل كفارات الأيمان والنذور وغيرهما من المخالفات في حق النفس.

وهناك نوع آخر من العقاب ليس معترف به على الوجه الأكمل ـ على الأقل في قواعد اطراده ـ وهو عقاب الأمم والجماعات بسبب مخالفتها للسنن الإلهية في الحياة. هذا النوع، وإن أكد القرآن الكريم وقوعه في الأمم السابقة وأكد أن الأمة الإسلامية ليست بمستثناة منه في مثل قوله تعالى: ﴿أَكُفَّارُكُمْ خَيْرٌ مِنْ أُولَئِكُمْ أَمْ لَكُمْ بَرَاءَةٌ فِي الزُّبُرِ(43)﴾ (القمر)، وأكد من جانب آخر اطراد السنن الإلهية وثباتها في الأمم، إلا أن الرؤية لم تتضح بعد بصورة كاملة للناس في طريقة اطراد تلك السنن وثبات قواعدها. وعليه فإن إدراجه ضمن أنواع العقوبات، في حاجة إلى شرح وتوضيح. مع ذلك فإن هذا النوع الثالث لا يخرج بدوره عن التقسيم الثنائي: دنيوي، أو أخروي؛ لأن الأمم هي بدورها لها حساب في الآخرة كما لها حسابها في الدنيا، حيث ذكر الله تعالى أن للأمم كُتب تدون فيها أعمالها للعرض عليها يوم القيامة كما للأفراد كُتب و سجلات للأعمال! فقد جاء في سورة الجاثية ذكر الكتاب الذي يحتوي على أعمال الأمم، قال تعالى: ﴿وَتَرَى كُلَّ أُمَّةٍ جَاثِيَةً كُلُّ أُمَّةٍ تُدْعَى إِلَى كِتَابِهَا الْيَوْمَ تُجْزَوْنَ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ(28)﴾ (الجاثية). كما جاء ذكر كتاب الأفراد في سورة الإسراء وغيرها، قال تعالى: ﴿وَكُلَّ إِنسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ وَنُخْرِجُ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كِتَابًا يَلْقَاهُ مَنشُورًا(13) اقْرَأْ كِتَابَكَ كَفَى بِنَفْسِكَ الْيَوْمَ عَلَيْكَ حَسِيبًا(14)﴾ (الإسراء). و السؤال الآن أي هذه الأنواع معنيّ في التقسيم؟

ثانياً ـ ملاحظات حول المضمون:

أفكار الكاتب من الناحية الموضوعية ومنسجمة مترابطة بصورة عامة، إلاّ أن ذلك لا يمنع من الوقوف عند بعض بالنقاط:

1 ـ إن النظام العقابي في الإسلام قائم على الإيمان بالله والاستسلام له تعالى، وهو الذي شرع هذا النظام أساساً، وعليه يصبح من الصعب أن نثير تساؤلاً نطلب به تبريراً لوجود التشريع العقابي في نطاق الفقه الذي تمت مناقشة هذا الموضوع فيه، لذلك يكتفي الفقيه بالبحث عن العلل الشرعية، بمعنى الحِكَم التي رعاها الشارع وأراد تحقيقها عند تشريع الأحكام. أما فلسفة العقاب بالصيغة التي أثيرت في الغرب:

لماذا نعاقب؟ فإن البحث فيه يتم في نطاق علم الكلام وليس في الفقه. والفرق بين الحالين هو الاستسلام أو عدم الاستسلام ابتداء. فالفقيه يستسلم للحكم المشروع ابتداء، سواء اهتدى إلى قصد الشارع وحكمته أم لم يهتد إليه. أما في نطاق علم الكلام فإن عدم الاهتداء لحكمة الشارع قد يكون سبباً كافياً لإثارة إشكالات حول الحكم ذاته! هذا هو الفرق بين البحث في فلسفة النظام العقابي في الإسلام و البحث عنه في النظم الغربية. ومن هنا أرى أن بحوث مفكري الإسلام في فلسفة العقاب ينبغي أن تتجه نحو البحث عن حكمة الله تعالى ومقصده في وضع التشريعات من أجل إناطة الحكم بتلك المقاصد والحكم، و ليس البحث عن الجدوى من التشريع ذاته كما هو حاصل في الغرب!

ومن هنا أيضاً ينبغي أن نعرف أن فقهاء الإسلام أمثال الماوردي، وشيخ الإسلام ابن تيمية كانت بحوثهم محصورة في نطاق الفقه، أي البحث عن مقصد الشارع وحكمته، وإن كانوا ملتزمين بتنزيل العقاب ـ على كل حال ـ اتباعاً لأمر الشارع، أي العمل بالأحكام المشروعة سواء اهتدى أحدهم إلى الحكمة أم لم يهتد إليها.

وقضية الاستسلام لأمر الشارع إبتداءً تدفعنا للحديث عن مدى مراعاة الحرية الشخصية في النظام الإسلامي .

2ـ حرية الفرد في النظام العقابي الإسلامي: لاحظ الكاتب أن النظام الجزائي في التشريع الإسلامي يمثل فيه مفهوم "الأبوية" (paternalism) إتجاهاً قوياً! ويقصد به أن التشريع يتدخل لحماية الإنسان حتى من نفسه وذلك يعد انتهاكاً للحرية الشخصية. لذلك يرى صعوبة التمييز بين ما هو من الشؤون العامة التي ينبغي للسلطة العامة أن تتدخل فيه لحماية مصالح المجتمع وما هو شأن خاص يجب على السلطة أن تكف عن التدخل فيه. وأنا أقول وهو كذلك إذ إن النظام الإسلامي لا ينظر إلى الفرد والجماعة فحسب في سعيه لتحقيق المصلحة، وإنما ينظر أيضاً إلى آثار التصرف النهائية، مع الأخذ في الاعتبار دائماً حماية المصالح الضرورية ورعايتها بكل حال. وهنا ينبغي عدم الخلط بين تقرير العقاب على التصرف وارتكاب الجرم والإجراءات التي تتخذ لتقديم

المجرم إلى ساحة العقاب. ففي الصورة الأولى، أي تقرير الجزاء، يقرر النظام الإسلامي جزاءً لكل فعل من شأنه أن يعرض المصالح الضرورية للخطر، ولا يفصل هنا بين حق الفرد وحق المجتمع، بل لا يمكن تصور هذا الفصل في نطاق الضروريات، لأنه ما من حق شخصي في الضروريات إلاّ وفيه حق للمجتمع، ولذلك يمنع النظام الإسلامي الانتحار، مع أنه شأن شخصي من الناحية النظرية، ولكن ينظر إليه الإسلام باعتباره تعريضاً لمصلحة حفظ النفوس للخطر. وكذلك يمنع الزنا واللواط في الخفاء ويعاقب عليهما إن ظهر أمرهما للناس لأن فيهما قطعاً لمصلحة النسل الذي أراد الله تعالى استمراره. وهكذا يمتد الأمر إلى حفظ المال فيمنع من تبديده، وحفظ العقول من تخريبها بالمخدرات وغيرها. فكل هذه الأمور يمكن اعتبارها من الشؤون الخاصة في النظم الغربية وعليه لا يسمح للسلطات بالتدخل في أمرها، ولكن آثارها السيئة طافحة في الآفاق: مثل إغلاق بعض المدارس الابتدائية في بعض الدول الغربية نظراً لعدم وجود أطفال! فإلى أية هاوية تنحدر مثل هذه المجتمعات التي ينقطع فيها النسل باسم الحرية ؟!

أما في الصورة الثانية، أي إجراءات التقاضي فإن النظام العقابي في الإسلام راعى فيها الحرية الشخصية كثيراً، بحيث حرّم تحريماً قاطعاً كل أنواع التجسس على الناس والوقوف على ما خفي من جرائمهم، ولو بحجة تحقيق العدل والطهر في المجتمع. وقد جاء في ذلك نص قرآني قاطع يحرم التجسس بصفة مطلقة فقال تعالى: ﴿وَلاَ تَجَسَّسُوا﴾ (الحجرات:12). لهذا الذي ذكرنا ينبغي علينا ـ نحن المسلمين ـ أن نميز بين ما يفضي إلى المصالح الضرورية بأي نوع من الضرر أو الأذى من الأفعال والتصرفات وما لا يفضى إلى ذلك. بغض النظر عن التمييز بين الأفراد والجماعات.

لكل هذا الذي قدمنا يمكن أن نأخذ على الكاتب دعوته إلى إطلاق الحرية الفردية بصفة مطلقة ولو أفضى ذلك إلى تعريض المصالح الضرورية للخطر، بقوله: "إن المؤسسة التي تنتجها النظرية العقابية التشريعية في الإسلام لا تقوم على القهر ولا تحجر على الناس خياراتهم، وإن كان بين تلك الخيارات ما هو إنحراف عن الطريق

القويم" ولكن قطعاً قواعد الإسلام العامة في بناء المجتمع لا تسمح بمطلق الخيارات الشخصية وإنما لابد من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والتحاكم إلى الضمير أو القضاء في نهاية المطاف.

هذا مجمل ما ظهر لي من ملاحظات حول هذا الجهد الذي أراه خطوة أساسية ومتقدمة نحو الانتقال من مرحلة الحديث عن المقاصد إلى الحديث بالمقاصد.