Biannual Research Journal
AL-IDAH
Published by
SHAYKH ZAYED ISLAMIC CENTRE
UNIVERSITY OF PESHAWAR
PESHAWAR PAKISTAN
ISSN (Print) : 2075-0307
ISSN (Online) : 2664-3375
OPEN ACCESS
الإيضاح
www.al-idah.pk
VOL : 41 ISSUE: 1
JAN - JUNE 2023

العقوبات البديلة في الإسلام

(دراسة تأصيلية)

Alternative Sanctions in Islam (Foundational Study)

Issue: *http://www.al-idah.pk/index.php/al-idah/issue/view/38*

URL: *http://www.al-idah.pk/index.php/al-idah/article/view/790*
Article DOI: *https://doi.org/10.37556/al-idah.041.01.0790*

Author (s): Yaser Esayed Fujo

Assistant Professor, Department of Islamic Jurisprudence and its Fundamentals, Faculty of Sharia and Law - The Islamic University – Gaza Email: yfujo@iugaza.edu.ps

Citation: *Yaser Esayed Fujo 2023. Alternative Sanctions in Islam (Foundational Study). Al-Idah . 41, - 1 (Jan. 2023), 230 - 247. 228 - 243.*

Received on: 13 – Oct - 2022
Accepted on: 14 – Dec - 2022
Published on: 15 – Jan - 2023

Publisher:
Shaykh Zayed Islamic Centre, University of Peshawar, Al-Idah – Vol: 41 Issue: 1 / Jan – June 2023/ P. 228 - 243.

CC BY

Abstract:

The Islamic legislation comprises of Hudud (mandatory rulings with no scope for rational judgment/Ijtihad) and Ta'zir penalties (discretionary rulings such as imprisonment and financial fines. This article is based on a jurisprudential discussion about the alternative sanctions in Islam.

Key words: *sanctions - alternative - Ta'zir penalties - foundational – application*

الملخص:

تنقسم العقوبات في التشريع الإسلامي إلى قسمين: الأول: عقوبات مقدرة من قبل الشارع ولا مجال للاجتهاد فيها وهي الحدود إلا أنها تقبل الإبدال بضوابط مضيقة، والثاني: عقوبات غير مقدرة من قبل الشارع وهي العقوبات التعزيرية، وهذه القسم الذي يقبل الإبدال بمرونة كبيرة، ومنها عقوبة السجن، والغرامات المالية، وقد تحدثت في المبحث الأول عن مفهوم العقوبات البديلة، ومشروعيتها، ثم بينت في المبحث الثاني كيفية الاستعانة ببعض القواعد الأصولية كضوابط للعقوبات البديلة، وختمت بمبحث ثالث في تطبيقات فقهية محدودة؛ لتكون أثراً فقهياً؛ للتأصيل لذلك النوع من العقوبات.

الكلمات الدالة: العقوبات، البديلة، التعزير، التأصيل، التطبيق.

مقدمة:

الحمد لله الذي هدانا للإسلام، وبيَّن لنا الحلال والحرام، وجعل لهما قواعد وعللاً وأحكاما، وأوقف ما شاء منها، وجعل الباقي معللاً، والصلاة والسلام على معلم البشرية الأول، أما بعد:

من المقرر عند الأصوليين أن أحكام الشريعة تدور في دائرة معقولية المعنى، والعقوبات داخلة في تلك الدائرة من هنا جاء الاجتهاد في تحويل العقوبات التقليدية التي تقبل التحويل إلى عقوبات بديلة، وهو ما يجعل أحكام الشريعة أدعى لتحقيق مقاصدها الشرعية، وقد جاءت العقوبات البديلة منسجمة مع فلسفة العقوبة في الإسلام؛ ولبيان ذلك كله جاءت هذه الدراسة.

وفيما يأتي بيان عناصرها:

مشكلة البحث:

يعتبر مصطلح العقوبات البديلة معاصراً، حيث لم يتناوله أحد من القدماء، ولكن لا يعنى هذا عدم وروده معنىً في عباراتهم، فما هو وجه التقاطع بين المعاصرين والقدماء في مشروعية العمل بالعقوبات البديلة؟

١. هل ورد في النصوص التشريعية ما يومئ إلى الأخذ بالعقوبات البديلة؟

٢. ما هي العقوبات التي يمكن تحويلها إلى عقوبات بديلة؟

٣. ما هي القواعد الأصولية الضابطة لتغيير العقوبة إلى عقوبة بدلية؟

منهج الدراسة:

اتبعت في بحثي هذا:

١. المنهج الوصفي: دراسة فلسفة العقوبات البديل ةفي النصوص التشريعية.

٢. المنهج الاستنباطي: استنباط مقاصد العقوبات البديلة.

٣. المنهج المقارن: في التمييز بين العقوبات البديلة والعقوبات الأصلية.

أهداف البحث:

١. محاولة الوصول إلى قواعد، وضوابط للعمل بالعقوبات البديلة من خلال التأصيل الشرعي لها.

٢. بيان فلسفة الإسلام ودورها في العقوبات البديلة.

٣. دراسة بعض القواعد الأصولية الضابطة للعقوبات البديلة، وتوجيهها لخدمة العقوبات البديلة.

أسباب اختيار الموضوع:

١. ما جاء للبحث من أهمية سبب أساس في اختياره.

٢. العقوبات في تشريعنا القويم مبنية على أصول محكمة؛ لأنها تتعلق بحياة المكلفين التي هي أشرف ما يملكون؛ لذا لا بد من توجيه العقوبة الاتجاه القويم.

٣. من المقرر أن مقصد العقوبات التقليدية هو الجبر، والزجر، والعقوبات البديلة تشترك معها في ذلك؛ لذا جاءت الدراسة بين وجه الاتفاق في تحقيق تلك الغاية.

الدراسات السابقة:

١. العقوبات المجتمعية كأحدي العقوبات البديلة في التشريع الأردني، رفعات صافي على أبو حجلة.

٢. نظام العقوبات والتدابير البديلة، أحمد موسى هياجنه.

والجديد في بحثي: أني تناولت الموضوع من الزاوية الشرعية وعلى وجه الخصوص من الاتجاه التأصيلي مستعيناً بالقواعد الأصولية؛ لتحقيق الهدف المنشود، ولا أعلم أن أحداً قد طرق هذا من قبل والدراسات السابقة متعلقة بالجوانب القانونية فقط.

خطة البحث:

قصمت البحث إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم العقوبات البديلة، ومشروعيتها:

المطلب الأول: مفهوم العقوبات البديلة.

المطلب الثاني: الأصل التاريخي للعقوبات البديلة، ومشروعيتها.

المبحث الثاني: القواعد الأصولية الضابطة للعقوبات البديلة.

المطلب الأول: مفهوم القواعد الأصولية.

المطلب الثاني: دور القواعد الأصولية في ضبط العقوبات البديلة .

المبحث الثالث: تطبيقات فقهية معاصرة للعقوبات البديلة.

المطلب الأول: العقوبات البديلة لعقوبة الحبس (العقوبة السالبة للحرية).

المطلب الثاني: العقوبات البديلة للغرامة المالية.

المبحث الأول

مفهوم العقوبات البديلة، ومشروعيتها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم العقوبات البديلة.

ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: مفهوم العقوبة لغة، واصطلاحاً.

أولاً: مفهوم العقوبة لغة.

العين والقاف والباء من (عقب) أصلان صحيحان: أحدهما يدلّ على تأخير شيء، والأصل الآخر يدلّ على ارتفاعٍ وشدّة وصُعوبة، وسمّيت عقوبة؛ لأنها تكون آخراً وثاني الذّنْب، وعاقبته أي خاتمتُه، معاقبةً وعقابًا والاسمُ العُقُوبةَ، ومُعَاقَبَةً وعِقابًا: جازى بشدَّة على سُوء، والعاقبة: الجزاء بالخير، والعقاب: الجزاء بالشّرّ.(١).

والنظر في المعاني اللغوية المتقدمة للفظ العقوبة يظهر أنها تدل على الشدة، والمراد بالشدة هو الجزاء الذي يلحق بالجاني؛ لتعدّيه على مخالفة أمر الشارع.

ثانياً: مفهوم العقوبة اصطلاحاً:

سأكتفي بذكر تعريف واحد للعقوبة عند القدامى، وآخر عند المعاصرين؛ لأننا لسنا بصدد استقصاء جميع التعريفات على النحو التالي:

لقد عرّفها الإمام ابن الهمام بأنها: "موانع قبل الفعل زواجر بعده، أي: أن العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل، وإيقاعها بعده يمنع من العود إليه"(٢)، ويؤخذ من التعريف أن ابن الهمام عرفها باعتبار المقاصد المرداة للمشرع من تشريعها.

وكذلك عرفها عبد القادر عودة بأنها:" العقوبة هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع"(٣).

الفرع الثاني: مفهوم العقوبة البديلة لغة، واصطلاحاً.

أولاً: مفهوم البديلة لغة.

البديلة: من البدل، وبدل يبدل أي يغير، والبديل: بدل الشيء، أي غيره، وتبدل الشيء، أي: اتخذ منه بدلا، وتبديل الشيء: تغييره، واستبدل الشيء بغيره وتبدله به إذا أخذه مكانه، والمبادلة: التبادل،

والأصل في التبديل تغيير الشيء عن حاله(٤).

ثانياً: مفهوم البديلة اصطلاحاً.

لقد شاع لفظ البديل في عبارات الفقهاء والأصوليين، ولم يخرج استعمالهم له عن المعنى اللغوي ولما عرف النسخ: " بأنه ورود دليل شرعي متراخياً عن دليل شرعي مقتضياً خلاف حكمه(٥)؛ فهو أقرب المصطلحات الشرعية إلى العقوبات البديلة والقاسم المشترك في كل الرفع والتغيير.

ثالثاً: مفهوم العقوبة البديلة.

مما سبق ذكره يمكن القول: بأن العقوبات البديلة: هي الإتيان بعقوبة مغايرة لما سبقها من العقوبات لمقاصد العامة.

المطلب الثاني: الأصل التاريخي للعقوبات البديلة، ومشروعيتها.

الفرع الأول: الأصل التاريخي للعقوبات البديلة.

لقد ظهر مفهوم العقوبات البديلة كمفهوم جديد في إصلاح الجاني، وتأهيله بعد نصف القرن الماضي، ولكنَّ الإسلام سبق كل الشرائع في تقرير العقوبة البديلة، ووضع حجر الأساس لبنيانها، وذلك عندما أباح لأولياء المقتول العدول عن القصاص إلى الدية حال أرادوا ذلك، قال تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ [البقرة: ١٧٨]، وكذلك عَدَلَ صلى الله عليه وسلم عن قتل الأسرى إلى منفعة المجتمع المدني وذلك بتعليمهم للصحابة – رضوان الله عليهم – القراءة والكتابة، أو العدول إلى المنفعة المالية من

خلال فرض الغرامة المالية عليهم كما قال تعالى: فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ذَلِكَ وَلَوْ يَشَاءُ اللَّهُ لَانْتَصَرَ مِنْهُمْ وَلَكِنْ لِيَبْلُوَ بَعْضَكُمْ بِبَعْضٍ وَالَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَلَنْ يُضِلَّ أَعْمَالَهُمْ [محمد: ٤].

وقد جاء التشريع الإسلام بمفهوم البدلية في الكفارات بأنواعه فمثلاً في كفارة الأيْمان أُمر الحانث بالإطعام أو الكسوة أو التحرير؛ فإن كان فقيراً تحول إلى الصيام، وكذلك الأبدال في كفارة القتل الخطأ، والمجامع في نهار رمضان، والمظاهر من زوجه، وهذه الأبدال المذكورة توقيفية من قبل الشارع، وأنا لم أسردها بنية القياس عليها ولكننا مطالبين بالنظر إلى ما توحي إليه من إشارات دالة على مشروعية العقوبات البدلية، وهذا تشريعنا العظيم سابق لكل الشرائع في تقريرها.

الفرع الثاني: مشروعية العقوبات البديلة.

ترتبط العقوبات البدلية بالعقوبات التعزيرية برباط وثيق وقد تقاطعات من جوانب عدة؛ لذا رأيت أن أبيّن العلاقة بينهما قبل الاستدلال للعقوبات البديلة.

أولاً: علاقتها بالعقوبات التعزيرية.

لقد تقاطعت العقوبتان في جوانب عديدة وأبرزها من حيث التقدير، فهما عقوبتان غير مقدرتين كماً، ونوعاً، والحكم في تقديرهما الاجتهاد والمصلحة العامة التي يحكمها العرف، ولو نظرنا إلى العقوبة التعزيرية؛ لوجدنا أن الشرع لم يحدد مقدارها ولا نوعها، وإنما فوض الأمر فيها للحكام حسب ما تقتضيه المصلحة في كل زمان ومكان وحسب ما يحقق الزجر بالنسبة للجناة [٦].

ثانياً: أدلة مشروعيتها.

دل على مشروعية العقوبات البديلة الكتاب، والسنة ، وسأكتفي بذكر دليل واحد من كل مصدر؛ هروباً من التطويل على النحو التالي:

١. الكتاب:

قال تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ [البقرة: ١٧٨].

وجه الدلالة: لقد أورد الحق الأخوة هنا لترقيق المشاعر، لينبه أهل القاتل المتعمد والقتيل معاً، وذكَّرهم

برابطة الإيمان ليصبح العفو قريباً من نفوسهم، والعفو من أحد أولياء الدم يقتضي أن تسود قضية العفو، ويسق القصاص[٧].

والعفو الوارد في الآية جاء عن جريمة القتل العمد[٨]؛ فلأن يُحث عليه في الخطأ من باب أولى، ولأن يكون في العقوبة التعزيرية أولى، والعفو هنا يحتمل الإسقاط والترك دون بدل، ويحتمل العدول إلى البدل، واستعماله في الأول أشهر لغة؛ ولأنه عرف القرآن، فالله – تعالى – يعفو بالكلية أي: دون بدل[٩].

وهنا نلحظ كيف أغرى المشرع في التنازل عن عقوبة القصاص واستبدالها بما هو دونها ألا وهي الدية، والأقوى من ذلك أن جعل تنازل أحد أولياء المقتول سبباً في سقوط القصاص حتى لو تمسك الباقون به، واستعمال لفظ العفو دليل واضح الدلالة في مشروعية العقوبات البديلة.

٢. من السنة:

فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: " بينما نحن جلوس عند النبي صلى الله عليه وسلم إذ جاءه رجل فقال: يا رسول الله هَلَكْتُ، فَقَالَ: وَمَا ذَاكَ؟، قَالَ: وَقَعْتُ بِأَهْلِي فِي رَمَضَانَ، قَالَ: تَجِدُ رَقَبَةً؟، قَالَ: لاَ، قَالَ: فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ؟، قَالَ: لاَ، قَالَ: فَتَسْتَطِيعُ أَنْ تُطْعِمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا؟ قَالَ: لاَ، قَالَ: فَجَاءَ رَجُلٌ مِنَ الأَنْصَارِ بِعَرَقٍ، وَالعَرَقُ المِكْتَلُ فِيهِ تَمْرٌ، فَقَالَ: اذْهَبْ بِهَذَا فَتَصَدَّقْ به، قَالَ: عَلَى أَحْوَجَ مِنَّا يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالحَقِّ مَا بَيْنَ لاَبَتَيْهَا أَهْلُ بَيْتٍ أَحْوَجُ مِنَّا، قَالَ: اذْهَبْ فَأَطْعِمْهُ أَهْلَكَ "[10].

وجه الدلالة: تدرج النبي صلى الله عليه وسلم في كفارة المجامع وبدأ بعتق الرقبة ثم صيام ستين يوماً ثم إطعام ستين مسكيناً[11]، وقد كانت المصلحة في البديل الأول والثالث اجتماعية، والبديل الثاني أيضاً يعود نفع تهذيب سلوك المكَفِر إلى المجتمع، وهذا دليل على مشروعية العقوبات البديلة؛ فقد اعتبرتها النصوص لتحقيق مقاصد العقوبة التي تعود على المجتمع بالنفع المتعدد في جميع الجوانب.

وهنا تأتي العقوبة البديلة (المالية، الجهد البدني، خبرات مختلفة وغيرها) من قبيل الإعجاز التشريعي وهو عدم النظر إلى العقوبة مجردة كما هو الحال في جميع الشرائع الوضعية، وإنما فُرضت على جهة تحقق الزجر لمرتكبها وتعود بالنفع على المجتمع فتصرف فقد تُجعل في إطعام المساكين أو كسوتهم أو بناء المرافق العامة، أو منافع في مجالات متعددة وكل ذلك يظهر ميزان الشريعة القويم العادل الذي يجعل العقوبة أخلاقية نفعية منضبطة هادفة.

المبحث الثاني

القواعد الأصولية الضابطة للعقوبات البديلة

المطلب الأول: مفهوم القواعد الأصولية:

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف القواعد لغة، واصطلاحاً.

أولا: تعريف القواعد لغة.

القواعد جمع ومفردها قاعدة، وللقاعدة في اللغة معان كثيرة، ومنها(١٢):

لأساس: أي الأساس الذي ينبني عليه غيره، سواء كان حسياً، كقوله تعالى: "وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا ۖ إِنَّكَ أَنتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ" [البقرة: ١٢٧]، أي يرفع البناء فوق الأساس؛ لأن الأساس لا يرفع، بل الذي يرتفع البناء فوقه، أو معنوياً: كقواعد الدين، أي أسسه.

وتطلق أيضاً على أساطين البناء التي تعمده، وقواعد الهودج: هن خشبات أربع معترضة في أسفله تركب عيدان الهودج فيها' وتطلق أيضاً على قواعد السحاب، بمعنى أصولها المعترضة في آفاق السماء، والقواعد من النساء: هن النساء الكبيرات المسنات اللواتي قعدن عن الولد وعن الحيض وعن الزواج.

ثانياً: تعريف القواعد اصطلاحاً:

لقد شاع استعمال لفظ القاعدة في عبارات الأصوليين، ومن تلك الاستعمالات قول ابن أمير الحاج بأنها: "القضايا الكلية المنطبقة على جزئياتها عند تعرف أحكامها"(١٣).

الفرع الثاني: تعريف القواعد الأصولية، وأقسامها باعتبار دلالتها على الأحكام:

أولا: تعريف القواعد الأصولية:

عرف ابن النجار القاعدة الأصولية بأنها:" عبارة عن صورة كلية تنطبق كل واحدة منها على جزئياتها التي تحتها"(١٤).

ثانياً: أقسام القواعد الأصولية باعتبار دلالتها على أحكام العقوبات.

تُقسم القواعد الأصولية باعتبار دلالتها على أحكام العقوبات إلى قسمين:

الأول: القواعد الأصولية المستقلة بذاتها، وهي التي قد يُستنبط منها أحكام العقوبات البديلة مباشرة دون واسطة.

القسم الثاني: قواعد لا تستقل بذاتها، بمعنى لا يُستنبط منها أحكام العقوبات البديلة مباشرة ، بل بالدليل التفصيلي، أو الجزئي- وهو الذي يتعلق بمسألة خاصة – وهذا النوع من القواعد يتقاطع مع موضوع بحثنا؛ لتعلقه به.

المطلب الثاني: دور القواعد الأصولية في ضبط العقوبات البديلة.

تناولت في هذا المطلب القواعد الأصولية الضابطة للعقوبات البديلة، وقد اكتفيت بستة قواعد؛ لأنا لسنا في محل الاستقصاء، بل الجزء الذي يدل على الكل وإثبات للمبدأ، ثم عمدت إلى توجيهها إلى التأصيل للعقوبات البديلة، ومن ثم إظهار دور تلك القواعد في مشروعية العقوبات البديلة.

القاعدة الأولى: " لا حكم مع قيام المانع".

من أجل توجيه القاعدة كضابط للعقوبات البديلة؛ لابد من أن أتناول تعريفها، وأدلتها في ضوء التأصيل للعقوبات البديلة:

يمكن القول: بانعدام تطبيق العقوبة البديلة مع قيام المانع من تطبيقها، والمانع هنا كون العقوبة من قبيل الحد أو الكفارة وهذا يخرجها عن كونها اجتهادية وتعزيرية؛ لأن العقوبة التعزيرية هي:" التي لا حد فيها ولا كفارة"(١٥)، والعقوبات البديلة ليست من قبيل الحدود ولا الكفارات.

ويستدل لهذه القاعدة بقوله صلى الله عليه وسلم: " الْقَاتِلُ لَا يَرِثُ"(١٦)، لقد فرق صلى الله عليه وسلم بين القاتل وبين جميع الورثة بذكر وصف القتل الذي أثَّر في نفي الإرث؛ علمنا أنه علة في نفي الإرث(١٧)، وعليه فإذا وجد المانع وهو قتل الوارث مورثه وُجِدَ الحكم وهو عدم الإرث، وإذا انتفى المانع انتفى الحكم وبقى على الأصل.

وبقول عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله تعالى عنه: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" لَئِنْ أُعَطِّلَ الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أُقِيمَهَا بِالشُّبُهَاتِ"(١٨)، والعقوبات مما تدرأ بالشبهات(١٩)، ولكن لا يعني سقوط الحد ترك الجاني دون عقوبة، بل يعزر لمخالفته والتعزير هنا من قبيل العقوبة البديلة ولابد من صرفها للصالح العام.

وعليه فإن الضابط في هذه القاعدة هو: عدم جريان العقوبة البديلة في العقوبات المقدرة من قبل الشارع إلا بشروط خاصة، أو وفق التخيير في البدائل المنصوص عليها.

القاعدة الثانية:" مَا لَمْ يُشْرَعْ لَا بِأَصْلِهِ وَلَا بِوَصْفِهِ فَبَاطِلٌ"(٢٠).

وقد استُنْبِطَت من مقاصد التشريع، ودلت على أن العقوبات مشروعة بموجب النصوص التشريعية، ويمكن توجيه القاعدة المتقدمة في جميع أنواع الفقه، والذي يعنينا هنا هو باب العقوبات.

وعليه فإن الضابط في هذه القاعدة هو: أن العقوبة البديلة لابد من أن تكون مشروعة في ذاتها فلو أدت إلى الحرام أو تجاوزت حدودها؛ فباطلة وغير معتبرة شرعاً، وهي من قبيل الاجتهاد، والاجتهاد مضبوط بعدم مصادمته للنص.

القاعدة الثالثة:" إذا تكررت الواقعة يلزم تكرير النظر وتجديد الاجتهاد"[٢١].

ومعنى القاعدة أنه إذا تكررت واقعة اجتهادية الحكم لزم إعادة النظر فيها، والاجتهاد في حكمها مرة أخرى، وعند توجيهنا للقاعدة نقول: إذا تكرر الفعل المجَرَّمُ من الشخص ذاته أو من غيره ولم يُعاقب عليه بعقوبة حدية؛ فهل نمضي به وفق الاجتهاد الأول أم نجتهد فيه مرة أخرى؟ وقد وقع هذا الخلاف عند الأصوليين القدامى والمعاصرين[٢٢]، والذي يترجح لنا وجوب الاجتهاد مرة أخرى وهو الأصح عند الشافعية؛ وهذا ما ينسجم مع فلسفة العقوبة التعزيرية من حيث مناسبتها للفعل والفاعل، وتغير تأثير وسائل الزجر، ووسائل المصالح المرجوة من تشريع العقوبة.

وعليه فإن الضابط في هذه القاعدة هو: أن العقوبة البديلة المترتبة على جرم ما لا يلزم تكرارها بتكرار الفعل المجَرَّمُ، وإنما لابد من النظر فيها مرة أخرى من قبل الحاكم؛ فقد يقررُ الحكم السابق وقد يعدلُ عنه كماً ونوعاً، والضابط في ذلك مناسبة العقوبة للجاني من جهة، ومناسبة نفعها للمجتمع من زاوية أخرى.

القاعدة الرابعة: " العقوبة على خلاف الأصل"[٢٣].

وهذه القاعدة صغتها من قول الفقهاء: "لا عقوبة إلا بجناية"، ومن المبادئ العامة للشريعة الإسلامية، ومن نصوص تشريعية، كما أن الأصل براءة الذمة من الجناية ولا تجريم إلى بنص شرعي، والأصل لا يتغير إلا بدليل يصلح للتغيير من حيث القطعية.

ويستدل للقاعدة بقوله صلى الله عليه وسلم:" لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، ادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْ"[٢٤].

وعليه فإن الضابط في هذه القاعدة هو: أن الأصل لا عقوبة بدليَّة لعدم وجود العقوبة الأصلية، فالعقوبة البدلية توجد عند الاستحقاق وتعدم عند عدمه.

القاعدة الخامسة: " العقوبة على قدر الجناية".

ومعنى القاعدة إيقاع عقوبة بالجاني تتناسب مع جنايته، والقاعدة عامة في جميع أنواع الجناية، ولكن هنا سأقتصر في توجيه القاعدة إلى العقوبات التي تقبل العقوبات البديلة.

ويستدل للقاعدة بقوله تعالى: وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ [الشورى: ٤٠].

وجه الدلالة: من المقرر أن يُجازى السُّوء بمثله فيقتصُّ من الجاني بمقدار جنايته[٢٥]، والعقوبة مما تزداد بازدياد الجناية، وتنتقص بنقصانها، فلا يُتصور مقابلة أغلظ الجناية بأخف عقوبة[٢٦].

وعليه فإن الضابط في هذه القاعدة هو: هو المساواة والملائمة بين العقوبة البديلة والجناية، وهذا يعكس عدل الشريعة.

القاعدة السادسة: " الحكم بالعقوبة مع وقف التنفيذ.

وهي قاعدة اجتهدت في استنباطها لتخدم موضوع الدراسة، وألفاظ القاعدة شائعة عند أهل القانون الوضعي دون فقهاء الشريعة.

ومعناها أن الحاكم يعلق تنفيذ الحكم على استقامة الجاني؛ فإن استقام وأقلع عن الجناية سقطت عنه العقوبة وإن لم يستقم أو فعل تلك الجناية أو جناية أخرى نُفذت العقوبة في حقه.

ويستدل للقاعدة من الكتاب بقوله تعالى: إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ [المائدة: ٣٣ ، ٣٤].

وجه الدلالة: دلت أداة الاستثناء على سقوط العقوبة عن المحارب حال توبته فتم الكلام بها؛ لأن الاستثناء يستقل بالدلالة على المراد منه ولا يحتاج إلى زيادة؛ ليدل على معناه، فإن أتى المحارب قبل القدرة عليه طائعاً نادماً سقط عنه ما شرع الله عليه من العقوبة، لأنه قد دل على أنه تبدل حاله من فساد إلى صلاح؛ فلم يبقى لعقابه حكمة ومعنىً[٢٧].

ويمكن القول بأن الله تعالى أوجب عقوبة المحارب مع وقف التنفيذ، فمن تاب قبل المقدرة عليه سقطت العقوبة عنه، ومن أصر على جنايته وتُمكن منه وجب إنفاذ عقوبته.

كما ويستدل للقاعدة من السنة: فعن هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ يَحْيَى بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَاطِبٍ، أَنَّ رَقِيقًا لِحَاطِبٍ سَرَقُوا نَاقَةً لِرَجُلٍ مِنْ مُزَيْنَةَ فَانْتَحَرُوهَا، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ،" فَأَمَرَ عُمَرُ كَثِيرَ بْنَ الصَّلْتِ أَنْ يَقْطَعَ أَيْدِيَهُمْ، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: أَرَاكَ تُجِيعُهُمْ، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ ": وَاللَّهِ لَأُغَرِّمَنَّكَ غُرْمًا يَشُقُّ عَلَيْكَ "، ثُمَّ قَالَ لِلْمُزَنِيِّ: كَمْ ثَمَنُ نَاقَتِكَ؟ فَقَالَ الْمُزَنِيُّ: قَدْ كُنْتُ وَاللَّهِ أَمْنَعُهَا مِنْ أَرْبَعِمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَقَالَ عُمَرُ: أَعْطِهِ ثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ"[٢٨]، قَالَ يَحْيَى: سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ: وَلَيْسَ عَلَى هَذَا الْعَمَلُ عِنْدَنَا، فِي تَضْعِيفِ الْقِيمَةِ، وَلَكِنْ مَضَى أَمْرُ النَّاسِ عِنْدَنَا عَلَى أَنَّهُ، إِنَّمَا يَغْرَمُ الرَّجُلُ قِيمَةَ الْبَعِيرِ أَوِ الدَّابَّةِ يَوْمَ يَأْخُذُهَا.

وجه الدلالة: قول عمر رضي الله عنه لعبد الرحمن بن حاطب: أما والله لولا أظن أنكم تستعملونهم، وتبيعونهم حتى لو أن أحدكم وجد ما حرم الله عليه، فأكله حل له لقطعت أيديهم، ولكن

– والله – إذ تركتهم لأغرمنك غرما يوجعك[٢٩]، وهذا حكم من أمير المؤمنين مع وقف التنفيذ بمعنى أنه إذا أجاعهم مرة أخرى سوف يوقع به العقوبة وغن عدل عن جرمه سقطت العقوبة في حقه.

وعليه فإن الضابط في هذه القاعدة هو: جريان وقف التنفيذ في العقوبة البديلة قياساً على جريانه في العقوبة الأصلية، ووقف التنفيذ ينسم مع مبادئ الإسلام وعدم تشوفه للعقوبة.

المبحث الثالث

تطبيقات فقهية معاصرة للعقوبات البديلة

سأتناول في هذا المبحث بعضاً من العقوبات البديلة للحبس، والغرامة المالية مجردة عن التوجيه والاستدلال والتأصيل؛ وذلك لأنها كانت محور الدراسة في المبحث الثاني، وفراراً من التكرار أيضاً، والغاية من هذا المبحث هي عرض العقوبات البديلة في شكلها المعاصر فقط.

المطلب الأول: العقوبات البديلة لعقوبة الحبس (العقوبة السالبة للحرية).

تناولت في هذا المطلب بعض صور العقوبات البديلة عن عقوبة الحبس على النحو التالي:

١. العقوبة المتمثلة في خدمة المجتمع وهي: عقوبة اختيارية يصدرها القاضي علي الجاني بحكم قضائي يُلزمه تقديم خدمة مجتمعية بألوان مختلفة تتناسب مع إمكانياته وظروفه ووضعه الصحي دون أجر بكيفيات وأوصاف ومدة معلومة، وسميت مجتمعية؛ لأنها تصدر باسم المجتمع ولمصلحته.

٢. عقوبة السجن في ظروف معينة كعقوبة بديلة عن السجن في صورته التقليدية كإفراد الأحداث في سجن مستقل عن عتاة المجرمين، وأصحاب الجرائم الخطيرة، وهذه العقوبة تحمي الجاني من خطر التحول إلى إجرام أكبر.

٣. الرقابة الالكترونية وبموجبها قد يمضي الجاني عقوبته في المنزل، وهذا النوع من العقوبات أصبح متيسراً بفضل التقدم التكنولوجي والمطور في وسائل المراقبة.

٤. الغرامة المالية كعقوبة بديلة، وذلك بالعدول عن الحبس إلى تغريم الجاني مبلغاً من المال يحقق زجره، ويعود بالنفع على المجتمع.

٥. وقف التنفيذ شاع حديثاً الحكم على الجاني بالحبس لمدة معينة مع وقف التنفيذ على أن لا يتلبس الجاني بنفس الجريمة أو بجريمة أخرى خلال مدة الحبس المحكوم بها، ووقف التنفيذ هنا يعتبر عقوبة بديلة عن العقوبة الأصلية.

٦. شهادة حسن سير وسلوك للأب كعقوبة بديلة عن حبس ولده الحدث، والحدث هو: الذي لم يصل إلى سن البلوغ.

٧. المنع من ممارسة الحقوق الشخصية والسياسية.

٨. وبعد هذا وذاك يجب البحث عن مسقطات العقوبة؛ لأن العقوبة ليس هدفاً للمشرع.

المطلب الثاني: العقوبات البديلة للغرامة المالية.

تناولت في هذا المطلب بعض صور العقوبات البديلة عن الغرامة المالية التي تُقَّعُ على الشخص؛ لأسباب مختلفة.

أولاً: أنواع الغرامات المالية:

١. الغرامة المالية المترتبة على الجنح.

٢. الغرامة بسبب المخالفات المرورية.

٣. الغرامة المالية التي هي جزء من العقوبة في الجنايات.

٤. الغرامة المالية النقدية الناتجة عن الكفالة المالية بهدف عدم عود الجاني إلى الجرم خلال مدة وقف التنفيذ والتي تقدر بثلاث سنوات في القانون الوضعي.

ثانياً: صور العقوبات البديلة عن الغرامات المالية:

١. العمل في تنظيف الشوارع، والمتنزهات العامة، وشاطىء البحر.

٢. المشاركة في خدمة المسنين في الجمعيات الإنسانية.

٣. دعم المزارعين في مجال الزراعة.

٤. دعم القطاع الصناعي.

٥. العمل في المؤسسات الحكومية.

٦. العمل في المجال الخيري بكافة مكوناته.

الخاتمة:

وتضمنت أهم النتائج والتوصيات على النحو التالي:

أولاً: أهم النتائج:

١. سبقت الشريعة الإسلامية الشرائع كافة في تقرير العقوبات البديلة.

٢. العقوبات البديلة تحظى بقدر كبير من المرونة في التطبيق كونها ترجع إلى اجتهاد الحاكم.

٣. العقوبات البديلة ألصق بالعقوبات التعزيرية منها إلى العقوبات الحدية.

٤. تحقق العقوبات البديلة مقصود الشارع من إيقاع العقوبة على الوجه الأتم.

٥. تنوعت نصوص التشريع في إشاراتها لمشروعية العقوبات البديلة فثارة بالتصريح، وثارة بالتعريض، وثارة بالتطبيق العملي.

٦. ضبطت القواعد الأصولية العقوبات البديلة وفق مبادئ الشرع القويم.

ثانياً: أهم التوصيات.

١. أوصي بمزيد من الدراسات التطبيقية تخريجاً على العقوبات البديلة وفق الواقع سريع المتغيرات.

٢. وجوب تقنين العقوبات البديلة حيث يَسْهُل تطبيقها، وضبطها.

٣. يوصي الباحث مشرعنا الفلسطيني بضرورة الأخذ بالعقوبات البديلة فهي تعتبر استحقاقاً مجتمعياً.

٤. ضرورة استحداث منصب قاضي تطبيق العقوبات البديلة؛ ليكون مختصاً بكل تفاصيلها.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International Licence.

الهوامش:

(١) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (٤/٧٧)، وابن منظور، لسان العرب (١/٦١١).
Aibn Fāris, Mu'jam Maqāyīs ạl-Lũgẖaẗi,(4 / 77), Wā-Ai'bn Man'ẓūr, Lisān ạl-Arab (1 / 611).

(٢) السيواسي، شرح فتح القدير (٥/٢١٢).. Al-Sĩywāsī, Sẖaraḥ Fat'ḥ ạl-Qadīr (5 / 212).

(٣) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي (١/٦٠٩).
Ab'du ạl-Qādir Aẘdaẗ, ạl-Tāsẖ'rī ạl-Jināyẏiy ạl-Aịs'lāmī (1 / 609).

(٤) ابن منظور: لسان العرب (١١/٤٨). Aib'n Man'ẓūr, Lisān ạl-Arab (11 / 48).

(٥) الجرجاني: التعريفات ص (٣٠٩). Al-Jur'jānī: ạl-Tā'rīfāt ṣ (309).

(٦) ابن دقيق العيد، إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام (٢/٢٥٠).
Aib'n Daqyq ạl'eīd, Aḥ'kām ạl-Aḥ'kām Sẖaraḥ Um'daẗ ạl-Aảḥ'kām (2 / 250).

(٧) الشعراوي، في تفسيره (٢/٧٤٩). Al-Sẖā’rāwī, fī Taf’seerih (2 / 749).

(٨) ابن الهمام، فتح القدير(٨/٤١٥). Aib’n ạl-Humām, Fat’ḥ ạl-Qadīr (8 / 415).

(٩) أبو يعلى ، العدة في أصول الفقه (٥/١٤٧٥).

Abū yu’lay, ạl-Idāẗ fī Uṣool ạl-Fiq’h (5 / 1475).

(١٠) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصيام، بَابُ إِذَا وَهَبَ هِبَةً فَقَبَضَهَا الآخَرُ وَلَمْ يَقُلْ قَبِلْتُ، (٣/١٦٠، ح٢٦٠٠).

Aåkẖ’rajahu ạl-Bukẖārī fī Sa’ḥīḥih, Kitāb ạl-Sīyām, Bāb Aidẖā Wahabā Hibaẗ Faqabaḍah ạl-Akẖar Walam Yaqul Qabil’t,(3 / 160, ḥ2600).

(١١) النووي: المنهاج شرح صحيح مسلم (٧/٢٢٤).

Al-Nāwawī: ạl-Min’hāj Sẖaraḥ Sa’ḥīḥ Mus’lim (7 / 224).

(١٢) ابن منظور، لسان العرب (٣ / ٣٦١).

Aib’n Man’ẓūr, Lisān ạl-Arab (3 / 361).

(١٣) ابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير في علم الأصول (١/ ٢٦).

Aib’n Ameer ạl-Hāj, ạl-Tāq’ryr Wāl-Tāḥ’bīr fī Il’m ạl-Usool(1 / 26).

(١٤) ابن النجار، شرح الكوكب المنير، (١/ ٤٥).

Aib’n ạl-Nājāạr, Sẖaraḥ ạl-Kaẘkab ạl-Munīr,(1 / 45).

(١٥) ابن تيمية: مجموع الفتاوى (٣٠/٢٣).. Aib’n Tīmīāẗ: Maj’mū-u ạl-Fatāwaẏ (30 / 23).

(١٦) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الفرائض، باب ميراث القاتل(٢/٩١٣، ح ٢٧٣٥)، قال الألباني: حديث صحيح نفس المصدر.

Aåkẖ’rajahu Aib’n Mājih fī Sunanih, Kitāb ạl-Farāyiḍ, Bāb Mīrāṯẖ ạl-Qātil (2 / 913, ḥ 2735), Qāl ạl-Aål’bānī: Hadyṯẖu Sa’ḥīḥ Naf’s ạl-Maṣ’dar.

(١٧) أبو الحسين البصري: المعتمد في أصول الفقه (٢/٢٥٣).

Abu ạl-Hisāẏn ạl-Baṣarī: ạl-Mu’tamad fī Uṣool ạl-Fiq’h (2 / 253).

(١٨) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الحدود، باب في درء الحدود بالشبهات، (٥/٥١١، ح ٢٨٤٩٣)، قال الألباني: حديث ضعيف.

Aåkẖ’rajahu Aib’n Abī Sẖaẏbaẗ fī Muṣanāfih, Kitāb ạl-Hudwd, Bāb fī Dar’i ạl-Hudwd bi’ạl-Sẖīb’hāt, (5 / 511, ḥ 28493), Qāl ạl-Aål̊bānī: Hadyṯẖ Daʿīfu.

(١٩) الآمدي، الإحكام (٤/٦٣). ạl-Amidī, ạl-Aḥ’kām (4 / 63).

(٢٠) معلمة زايد (٢٨/٤١). Mu’alīmaẗ Zāyad (28 / 41).

(٢١) الزركشي، شرح الكوكب المنير (٤/٥٥٤).

Al-Zār’kasẖī, Sẖaraḥ ạl-Kaẘkab ạl-Munīr (4 / 554).

(٢٢) الأصفهاني، بيان المختصر (٣/٣٦١). ạl-Aṣfhạny, Bayān ạl-Mukẖ’taṣar (3 / 361).

(٢٣) الزركشي، شرح الكوكب المنير (٣/٢٩٥).

Al-Zār’kasẖī, Sẖaraḥ ạl-Kaẘkab ạl-Munīr (3 / 295).

(٢٤) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الحكام، بَابُ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ،(٢/٧٧٨، ح٢٣٢١)، قال الألباني: حديث صحيح، انظر نفس المصدر.

Aåkẖ'rajah Aib'n Mājaẗ fī sunanih, Kitāb ạl-Hukãạm, Bāb ạl-Bayĩnaẗ Alay ạl-Mudãi, wāl-Yamīn
alaẏạ-Mudã'aẏ alAẏh,(2 / 778, ḥ2321), Qāl ạl-Aål'bānī: Hadytẖ ṣa'ḥīḥ, Aun'ẓur' Naf's ạl Maṣ'dar.

(٢٥) النيسابوري، الوجيز(ص٤٨٧). Al-Nĩysābūrī, ạl-Wajīz (ṣ487).

(٢٦) التفتازاني، شرح التلويح (١/٢٠٧). Al-Tãf̊tāzānī, Sẖaraḥ ạl-Tãl'wyḥ (1 / 207).

(٢٧) ابن عاشور، التحرير والتنوير(٦/١٨٦). Aib'n Asẖūr, ạl-Tãḥ'rīr wāl-Tãn'wīr (6 / 186).

(٢٨) رواه الإمام مالك في موطئه، كتاب الأقضية، بَابُ الْقَضَاءِ فِي الضَّوَارِي وَالْحَرِيسَةِ، (٢/٧٤٨، ح ٣٨)، قال الألباني: حديث ضعيف.

Rawāh ạl-Amām Mālik fī Maẘṭīih, Kitāb ạl-Aåq'ḍīaẗ, Bāb ạl-Qaḍā fī ạl-Dãwār Wāl-Harīsaẗ,(2 / 748, ḥ 38), Wāl ạl-Aål'bānī: Hadytẖ Da'īf.

(٢٩) القرطبي، الاستذكار(٧/٢١١). Al-Qur'ṭubī, ạl-Ais'tidẖ'kār (7 / 211).