العقوبات السالبة للحرية وأثرها على حقوق الإنسان

تقديم
الأستاذ الدكتور محمد شلال العاني

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

المقدمة

المتأمل في السياسة الجنائية الإسلامية، يتبين له بوضوح قدرتها على تحقيق العدل والمصلحة للبشرية جمعاء فالسياسة الحكيمة هي التي ترعى مصلحة المجتمع وتحفظ له مقوماته أهمها الأمن والاستقرار والطمأنينة، فلا خير في مجتمع تعمه الفوضى ويسوده الفساد وتموج فيه الجرائم، وفي سبيل ذلك فقد اختطت هذه السياسة لنفسها أسلوباً تفردت به عن السياسة الجنائية الوضيعة، تمثل في تقويم اعوجاج المنحرف والحفاظ على صلاح الملتزم وتهيئة الأسباب المادية والمعنوية التي تشجع على الاستقامة والفضيلة والصد عن الانحراف والرذيلة كما عملت على مكافحة الجريمة وردعها وضبطها وذلك بدراسة دوافعها وتشخيص عواملها لاستئصالها أو الحد منها قدر الإمكان، وحرصت السياسة المذكورة على تأهيل واصلاح وعلاج المخطأ والمنحرف والمجرم[1]

لذا يمكن القول ان الشريعة الغراء قد اعتمدت المبادئ والاحكام التي تنظم مفهوم السياسة الجنائية الرشيدة بوضعها الحديث والمعاصر، إذ طبقت الشريعة السياسة الجنائية بأروع صورها وحلقاتها كما بينها بشكل سلسلة يكمل بعضها بعضاً ويستند اللاحق على السابق من حلقاتها فهي تقوم على ثلاث حلقات:

أ - الحلقة الإنمائية والوقائية.

ب- الحلقة العقابية.

ج - الحلقة الاصلاحية والعلاجية.

وبما أن موضوع بحثنا يتعلق بالعقوبات المقيدة للحرية لذا سنستبعد عن قصد الكلام عن الحلقتين الأولى والثلاثة وهي حلقتي الوقاية والعلاج، ونقصر كلامنا عن الحلقة الثانية وهي السياسة العقابية والتي تتحقق بعد وقوع الجريمة، وتقوم السياسة الإسلامية في هذه الحلقة على ابراز أحكام الشريعة المنظمة لقواعد المسؤولية والجزاء، والمتمثلة في مبدأ الشرعية الجنائية والشرعية الإجرائية وطبيعة العقوبات وأغراضها.

وحرصاً على الالتزام بمنهجية البحث، فإننا سنقسم هذا الفصل الى المباحث الثلاثة الآتية:

المبحث الأول: مفهوم العقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي.

المبحث الثاني: مقاصد العقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي.

المبحث الثالث: العقوبة السالبة للحرية في التشريع الجنائي الإسلامي.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الفصل الأول

العقوبات المقيدة للحرية في الشريعة

المبحث الأول

مفهوم العقوبة فثي التشريع الجنائى الإسلامي

تتفق القوانين الجنائية الوضعية مع الشريعة في مفهومها للعقوبة وماهيتها بصفة عامة، فتعريفها في القانون هي: جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذاً لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة، والعقوبة من حيث هي جزاء تنطوي على ألم يحيق بالمجرم نظير مخالفته في القانون أو أمراه[٢] ويعرفها فقهاء الشريعة بأنها: (زواجر وصفها الله تعالى للردع على ارتكاب ما حظر، وترك ما أمر)[٣] لأن ما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة، فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع ذا الجهالة حذراً من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة ليكون ما حظر من محرم ممنوعاً، وما أمر به من فروض متبوعاً، فتكون المصلحة أعم والتكليف أتم.

وعرفها البعض الآخر بأنها: (موانع قبل الفعل زواجر بعده)[٤] وبانها: (الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشرع)[٥]

ويؤخذ من تعاريف الفقهاء للعقوبة إن الله سبحانه وتعالى شرع العقوبة ليحقق بذلك الامتناع عن اقتراف الجريمة والابتعاد عن الأخذ بأسبابها حيث لا تكفي الأموار والنواهي المجردة لتحقيق ذلك، لأنها بدون العقاب صور ضائعة لا تدفع ولا تمنع... فالعقوبة إذن هي التي تجعل تلك الأوامر والنواهي آثار محددة ونتائج مرجوة، وهي مايوقع على فاعل الفعل غير الحصي وهي أثر أعقب الفعل واختصت العقوبة والعقاب بالعذاب وقد ورد لفظ عقاب ومشتقاته في القرآن الكريم ٢٦ مرة [٦].

آن لنا بعد أن تعرضنا باختصار لتحديد معنى العقوبة في الشريعة وتأصيل فكرتها، أن نتعرض وباختصار أيضاً لبيان خصائص العقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي وذلك ليتبين بجلاء مدى عناية الشارع الحكيم بالشمولية في النظر الى العقوبة ومدى قدرة السياسة العقابية الإسلامية على تحقيق العدل والمصلحة للبشر جميعاً بطريقة أوفي واقدر

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

من المناهج الوضعية، وكنت آمل أن أقدم دراسة أوفى وأكمل تعطي خصائص العقوبة في الشريعة حقها ومستحقها، إلا أن هذا البحث الموجز لا يتسع لها، وعلى الرغم مما تقدم فإني سأتعرض لأهم خصائص العقوبة في الفقه الإسلامي.

وهي العقوبة الفردية التي تواجه كل من يخالف الفطرة السليمة للإنسان والتي يجلها فقهاء القانون الجنائي، لأن العقاب الدنيوي يواجه كل من يرتكب جريمة في القانون أو معصية في الشريعة وبالتأكيد فإن مخالفة الفطرة السليمة أوسع من دائرة الجريمة والمعصية[٧].

لهذا قلنا بأن العقوبة في الشريعة لها تقسيمات لا يعرفها القانون الوضعي، وإذا كانت العقوبات على صعيد الفكر الفلسفي[٨] تنقسم الى قسمين أساسيين هما: العقاب الدنيوي والعقاب الآخروي، فإن ذلك لايعني وجود انفصال تام بين القسمين، ويكن السر وراء هذا التلازم والتكامل بين الاثنين في النظرة الى أن الشريعة هي منهج وقانون وشريعة ودولة وعقيدة وسلوك ودين ودنيا، وهذه الحقيقة تدل على شمولية نظر الاسلامي للعقوبة وتكاملها، وقد أثبتت هذه الحقيقة الكثير من الآيات الكريمة منها قوله تعالى: ﴿**ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاءه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنة واعد له عذاباً أليماً**﴾[٩] وقوله تعالى: ﴿**لهم في الدنيا خزي ولهم في الآخرة عذاب عظيم**﴾[١٠] وعلى هذا الأساس يمكن القول أن: العقوبة الآخروية كفكرة أخلاقية بحتة تميز الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية[١١].

ولأن الشريعة كما بينا هي دين وقانون، دين في أحكامها وقانون في تنظيم العلاقات بين الناس، فهي من ناحية كونها دينا تحكم على ما يخفى من الأفعال وما يظهر أي تحكم على الأفعال بنياتها ومقاصدها، كما بين المصطفى صلى الله عليه وسلم بقوله: (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته لله ورسوله فهجرته لله ورسوله، ومن كانت هجرته لامرأة ينكحها أو دنيا يصيبها فهجرته لما هاجر اليه)[١٢].

وقد وضح الإمام ابن القيم بأن الاحكام في الشريعة تبنى على المقاصد دون النتائج فيما يتعلق بالجزاء الآخروي[١٣] وحكمة اقتران القاعدة الشرعية بجزائين دنيوي وآخروي تتجلى في حرص الشريعة على أن يتركز هذا المعنى في قلب الانسان، وهو أن كل من يقترف معصية أو جريمة فإنه سيعاقب عليها فان نجا من عقاب الدنيا فإنه لا يمكن أن ينجو من عقاب الآخرة، إلا إذا تاب مقترف المعصية أو الجريمة توبة نصوحة أو شمله العلاج المتمثل بعفو الله ومغفرته، ويكفي ان نتذكر قوله جلت قدرته: ﴿**إن الله لايغفر أن**

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

يُشرك به ويغفر مادون ذلك لمن يشاء ومن يشرك بالله فقد افترى إثماً عظيماً﴾(١٤).

لهذا فإن دراسة العقوبة الآخروية وتحليلها وتعطي نتائج ايجابية في مجال تحقيق العقوبة لأهدافها وأغراضها، لأنه مع ترابط المفهوم الأخلاقي والديني للعقوبة وتكامل النظرة في محيط السياسة العقابية تبدوا أنجح واوضح تأثيراً من توقيع العقاب الدنيوي ذاته لأن صدق العقوبة في الشريعة كما بينا هدف وقائي وعقابي وعلاجي في آن واحد، وهكذا تظهر أهمية العقوبة الآخروية في تحقيق الهدفين الوقائي والعلاجي فضلاً عن هدف الردع والزجر والايلام، وقد حرصت الشريعة الغراء على توظيف هذين الهدفين للعقوبة الآخروية في تحقيق الوقاية من الجريمة وإصلاح المجرمين وتهذيبهم، ومن ثم اصلاح المجتمع الصالح هو الفرد الصالح، وذلك من خلال تربية الضمير الديني لدى الفرد، فضمير المسلم هو الذي يربطه بالرقيب الذي لا ينام، مما يجعله يحس دائما بوجود رقابة الله سبحانه تعالى، قال تعالى: ﴿**الله لا إله الا هو الحي القيوم لا تأخذه سنة ولا نوم**﴾(١٥) وقوله تعالى: ﴿**وإن تبدوا مافي أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله**﴾ وقوله تعالى: ﴿**يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور**﴾(١٦) وقوله تعالى: ﴿**ولقد خلقنا الإنسان ونعلم ما توسوس به نفسه ونحن أقرب إليه من حبل الوريد**﴾(١٧)

والمتدبر في هذه الآيات الكريمة وغيرها يبدو له بوضوح أن الرقابة الذاتية الداخلية رقابة الضمير الدينين تكون أشد وقعاً من سلطة القانون أو رقابة الدولة أو اجهزة العدالة الجنائية، باعتبارها سلطات خارجه عن النفس، ومن أهم الآثار الايجابية لهذا الرقابة:

أ - أنها تحول دون وقوع الجريمة لأن الضمير المستيقظ والقلب السليم لا يكون فيهما مكاناً للحقد والحسد والأنانية، وهو خير دليل على صفاء النفس وطهارتها، ومتى صلحت الأنفس اشتدت الألفة وقويت الصلة وازدادت المحبة مما يصعب معه اقتراف الجريمة بحق الغير أياً كان.

ب- سهولة إثبات الجرائم، لأن مقترفي الجرائم متى ما أحسوا بأن الواجب الديني يملي عليهم الاقرار باقترافهم هذه الجرائم فإنهم لا يترددون من القيام بذلك تنفيذاً لأمر الباري عز وجل، وفي التاريخ الإسلامي المشرق شواهد عديدة إذ اعترف الكثير من المسلمين بارتكابهم الجرائم طواعية حتى وان كانت النتيجة المترتبة على ذلك القتل، كما حصل للغامدية وماعز.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

المبحث الثاني

مقاصد العقوبة في التشريع الجنائي الاسلامي

جاءت الشريعة الإسلامية بنظام تشريعي حكيم ومنهج شامل قويم يمتاز بالكمال والسمو والدوام، والشريعة كونها من عند الله[١٨] فقد بنيت على أساس جلب المصالح ودفع المضار بما يعود على العباد بالخير الذي يحقق لهم السعادة في الدراين، والنفع الدائم المترتب على تشريع الأحكام العادلة التي تصون حقوق الإنسان وتحمي حرماته[١٩] وتعلي من كرامته تحقيقاً[٢٠] ، لقوله تعالى: ﴿**ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا**﴾[٢١]

وجمهور الفقهاء متفقون على أن أحكام الشارع الحكيم لم تشرع تحكماً واستعباداً اي لمجرد اخضاع المكلفين لسلطات القوانين، ولم تشرع اتفاقاً لغير أسباب اقتضتها مصالح قصدت اليها وانما شرعت لأسباب اقتضت تشريعها ومقاصد قصد الشارع الى تحقيقها[٢٢]

وقد عبر الإمام الشاطبي[٢٣] عن هذه الحقيقة بقوله: (إن وضع الشرائع إنما هو لصالح العباد في العاجل والآجل معاً، كما إننا استقرينا من الشرعية أنها وضعت لمصالح العباد استقراءً لا ينازع) ويعني الإمام الشاطبي قدرة الشريعة على الوفاء بجميع مصالح العباد وتحقيق سعادتهم الدنيوية والآخروية وهكذا لايخرج عن حكمها وتنظيمها شيء، وهو ما عبر عنه المفكر ابن رشد[٢٤] بمفهوم التكامل بقوله: (الشريعة الاسلامية شريعة متكاملة ومقصودها تعليم الحق والعمل الحق، والعمل الحق هو امتثال الافعال التي تفيد السعادة وتعجنب الافعال التي تفيد الشقاء).

إن إدراك هذه الحقيقة يعني أن الالتزام باحكام الشريعة ومنهجها والوقوف عند حدودها يفضي قطعاً إلى السعادة، لأن الهدى محصور فيها غير موجود في غيرها، قال تعالى: ﴿**قل ان هدى الله الهدى**﴾[٢٥] لذا فإن عدم الاهتداء بهدى الشريعة معناه الانحراف عن مناهجها وقواعدها وعدم الالتزام باحكامها واوامرها مما يقضي قطعاً الى الشقاوة والتعاسة، قال تعالى: ﴿**ومن أعرض عن ذكري فإن له معيشة ضنكا ونحشره يوم القيامة أعمى**﴾ فالمعيشة الضنكا بمختلف أنواعها المادية والمعنوية هي جزاء من ينحرف عن شرع الله ومنهجه[٢٦].

وبناءً على هذا الأساس شرعت العقوبة لحاجة الناس ومصلحتهم، فإذا كانت مصلحة

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

الجماعة في حاجة الى تشديد العقوبات شددت وإذا كانت المصلحة في التخفيف، خففت فلا يجوز إن تقل العقوبة أو تزيد عن حاجة الجماعة والوفاء بمصالحها [٢٧] هذا هو الأصل في الشريعة فالعقوبات إنما شرعت رحمة بالعباد وهي صادرة عن إرادة الإحسان الى الخلق، وكما يقول ابن تيمية: (ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان اليهم والرحمة لهم كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض)[٢٨] لذا فإن العقوبة في الشريعة وسيلة لمنع اتيان المحرمات وتعطيل الواجبات، والواجبات الشرعية نفسها تتجه لخدمة هدفين هما اقامة العدل، وحفظ مصالح الناس فالعدل الاجتماعي في الاسلامي أصل مطلوب في حد ذاته والعدل هو الفريضة الاجتماعي في الاسلامي فالعقوبة تتكامل مع العدالة الاجتماعية في ظل النظام الإسلامي، وهي موظفة لصناعة النظام الاجتماعي فجدواها في حمايته[٢٩]، اما مصالح الناس فإن العقوبة كما بينا أكثر من مرة قد شرعت لتحقيق هذه المصالح سواء أدركها الناس ام خفيت عليهم، لأن الشرعية وهي تحقق ذلتك المصالح فإنها لا تاخذ بعين الاعتبار رغبات الناس الخاصة أو آراؤهم الشخصية أو منافعهم العاجلة، اما الأساس الفلسفي لأهداف العقوبة فهي: (ربما كانت أساب المصالح مفاسد فيؤمر بها أو تباح لا لكونها مفاسد بل لكونها مؤدية الى المصالح وذلك كقطع الأيدي المتآكلة حفظاً للأرواح وكالمخاطرة بالأرواح في الجهاد وكذلك العقوبات كلها ليست مطلوبة لكونها مفاسد بل للمصلحة المقصودة من شرعها كالقطع والقتل والرجم أوجبها الشارع لتحصيل ما يترتب عليها من المصالح الحقيقية وتسميتها بالمصالح من مجالز تسمية السبب باسم المسبب)[٣٠]

ويمثل الاحسان الوجه الاخلاقي في فلسفة العقوبة فالامام مكلف بالاحسان الى الجاني على اعتبار أن الاحسان هو الاثر الاخلاقي للقاعدة الشرعية والاحسان في الشرعية وصف مناسب اعتبره الشارع الحكيم وشرع الحكم عنده، لأنه لا يلزم عنه مفسدة الجراة على الظلم في الغالب، وكل مصلحة اربت على مايلزم عنها من مفسدة كانت مشروعة[٣١].

وقد وصف الخليفة العادل عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه العدل عندما سال عنه بقول:

(إن تعارقب كل مجرم على قدر جرمه واياك أن تضرب مسلماً سوطاً واحداً على حقد منك فإن ذلك يصيرك الى النار فعلى قدر الفعل الذي ارتكبه المسلم يؤاخذ، والمؤاخذة تكون بأكثر الوسائل فاعلية في تحقيق الهدف وأخفها في ايلام المسلم)[٣٢]

إن الكلام على مقاصد العقوبة في الشريعة يطول مما لا يتسع له مثل هذا البحث

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

الموجز، الا أننا حاولنا أن نشير الى أهم العلامات البارزة في هذه المقاصد التي أثراها الفقهاء والعلماء والمفكرين بحثاً وحكماً ورأياً تاركين لمن يريد المزيد عنها أن يستزيد من أقوالهم.

وعلى الرغم مما بيناه من أن أحكام العقوبة في الشريعة الاسلامية إنما شرعت لأسباب اقتضت تشريعها ومقاصد عمد الشارع الى تحقيقها، من أهمها مصالح العباد في العاجل والآجل، ودفع الضرر عنهم وجلب النفع لهم وتحقق سعادتهم في الدارين، الا أن بيان الحكمة من تشريع العقوبات أضحى اليوم فرضاً وامراً لازماً لابد منه نظراً لكثرة الأفكار الفاسدة والتيارات الضالة والاعتقادات الباطلة، لذا ينبغي ألا يذكر الحكم الشرعي مجرداً بل لابد من تفسير الحكمة التشريعية فيما اوجبه الشارع الحكيم او استحبه او نهى عنه أو أذن فيه، وهذا اقتداء بالشارع الحكيم[٣٣] ذاته الذي عني بتعليل الاحكام وبيان مقاصدها ومنافعها للبشر أفراداً وجماعات لأن العبرة في التشريعات ليست بأحكامها الفرعية بل بمقاصدها التي يرجع فيها الى مصادرها واصولها وان تشابه الاحكام الفرعية لايبرر تطبيق قوانين أجنبية تتجاهل أصول الشريعة ومنابعها ومقاصدها لأن ذلك يفتح الباب أمام محاولات التزييف والتزوير واستخدام الاحكام لتحقيق مقاصد غير المقاصد التي تقرها شريعتنا الغراء، فالزواج مثلاً جعلته الشريعة اساساً لبناء الأسرة وحفظ الأنساب من الاختلاط وضبط العلاقات الجنسية بين الناس بمعيار شرعي واخلاقي، في حين ان بعض القوانين الغربية لا تعتبر الزنا جريمة حتى وان وقع على المرتبطين بعقد الزواج لأن الزواج عندهم لايمنع الحرية الجنسية باعتبارها جزء من الحرية الشخصية، (وهذا التسيب الجنسي يصفونه بانه: حرية وديمقراطية) ما دام أن الزنى تم بالتراضي بين الطرفين وبناءً على ذلك يمكن القول أن الفرق الجوهري بين مقصد الشريعة ومقصد القانون يعود الى تحديد طبيعة جريمة الزنى، هل هي جريمة فردية او اجتماعية لذا يكون مقصود الشريعة وفقاً للقيم الاخلاقية الفاضلة والقواعد السلوكية الرصينة هو: دفع دواعي الزنى وأسبابه ومقدماته وحماية الاعراض وستر العورات وصون الحرمات والحفاظ على السمعة والشرف، حفاظاً على المجتمع من الفساد والانحلال والرذيلة وتطهيره من الفواحش والدنس.

المبحث الثالث

العقوبة السالبة للحرية في التشريع الجنائي الاسلامي

سبق لنا أن بينا بأن الاصل في العقوبات أنها تتحقق مقاصد الشريعة في تحقيق مصالح الافراد والمجتمعات وايجاد الافراد الصالحين والمجتمع الصالح وكما عبر عن ذلك

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

أحد المختصين[٣٤] في القانون الجنائي بقوله: أن التشريع الجنائي الاسلامي تشريع مثالي لمجتمع إسلامي مثالي فمقصود الشريعة هوايجاد المجتمع المثالي والدولة المثالية والعالم المثالي ومن اجل هذا كانت نصوصها أرفع من مستوى أي تشريع قانوني في العالم وقت نزولها ولا تزال كذلك حتى اليوم اذ تولى الله جلت قدرته وضع الشريعة وصياغتها بادق صياغة وأنزلها على رسوله محمد صلى الله عليه وسلم في نموذج من الكمال لوجه الناس الى الطاعات والفضائل ويحملهم على التسامي والتكامل حتى يصلوا أو يرتقوا أو يقتربوا من مستوى الشريعة الكامل لأن قواعدها ومبادئها أسمى دائماً من مستوى الجماعة وأن فيها من النظريات والحقائق ما يحفظ لها هذا المستوى الراقي والسامي مهما ارتفع مستوى الجماعة فلما تركوها واهملوا احكامها وقواعدها تركهم الرقي وأخطاهم التقدم[٣٥].

والشريعة الغراء سمت العقوبات مصالح لا لذاتها، ولكن باعتبارها ما يترتب عليها من مصلحة فالعوقبة هي أذى شرعت لدفع المفاسد ودفع الفساد في ذاته مصلحة، ودفع الضرر مقدم على جلب النفع وعلى الرغم من أن العقوبة أذى لمن لتنزل به الا أنها رحمة بالمجتمع لأن القسوة في العقوبة وإن كانت تبدوا قسوة في ظاهرها الا أن المتدبر في حقيقتها يتبين له بأنها تحقق العدالة الاجتماعية في ذلك رحمة للإنسانية وهكذا يتبين أن القوسة في العقوبة رحمة للناس والمجتمع تلك الرحمة التي من اجلها كانت القسوة على فرد افزع الجماعة من اجل نفسه فكان العدل والرحمة في ان يفزع هو من أجل الجمعة [٣٦] لأن الرحة والرفق بالمجرمين والمفسدين هو قسوة في مضمونه ومؤداه وأساس الرحمة بالمجرمين العواطف والعواطف اذا لم بتتني على أسس موضوعية فإنها تنقلب الى عواصف مدمرة.

ومقصود الرحمة: هي استجابة لحكم الشرع والعقل وليس استجابة لحكم العاطفة المجردة والانفعال النفسي والرحمة التي قصدها الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله: (إنما أريد الرحمة بالكافة) أي أن الرحمة تشمل كافة الاطراف فليس المجرم أو الجاني يمثل كل الاطراف فهناك المجني عليه والمجتمع والحق العام والرأي العام والفضيلة والحمى

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

والاعراض فالرحمة الخاصة بالجاني أو المجرم أو الظالم لا تعطل الرحمة فهي فرض العقوبة العادلة، لمصلحة المجني عليه أو المظلوم وباقي الاطراف المذكورة لذا ينبغي أن تبقى الرحمة ملازمة للعدل فالرحمة بالظالم من غير التمكين اقرار لظلم العنيف وضياع للحقوق واشاعة للفساد في الارض والرحمة الحق هي التي لاتحمل ظلماً لأحد(٣٧)

وبناءً على ما تقدم فان العقوبات البدنية في الشريعة الاسلامية لم تشرع تحكماً في الناس أو قيداً على حرياتهم أو غلاً لأيديهم واعناقهم وانما شرعت زواجر وضعها الله تعالى علي من ارتكب ما حظر وترك ما أمربه ل لتكون المصحلة أعلم والتكليف أوفى وأتم لذا لايمكن القول بأن العقوبة البدنية لافائدة منها حيث لا تتلاشى في ظلال الضرورة في الفعل المادي المكون للاعتداء علي حريات الناس وحقوقهم وحرماتهم وبالتالي تبرز أهمية هذه الزواجر البدنية في حياة الناس جميعاً.

لهذا كانت العقوبات البدنية على علاقة وثيقة بالعدالة فكلما كان فعل الاعتداء من الجاني على الغير فيه قوة وجراة وتجاوز في غير موضعه كلما كانت العقوبة ملائمة لمثل هذا الخروج عن الضوابط الأخلاقية والشرعية، ولهذا عدّها كثير من الفقهاء من العقوبات الاصلح للناس مادام ان غرضها وهدفها هو تحقيق أقصى درجات النفع والمصلحة عند تطبيقها على مقترف الجريمة أو المعصية بعيداً عن روح الانتقام وتأكيداً لمصالح الافراد والجماعات وتناسباً مع ضرر الخطيئة إذ كلما اشتد الضرر والأذى اشتدت العقوبة(٣٨)

إن ما ذكرته بشأن مشروعية العقوبة البدنية وأهميتها هو مقدمة للرد على الانتقادات التي يواجهها المهزومون فكرياً ونفسياً ويرددها اعداء الاسلام وينطلق منها بعض النفعيين والمستعربين ممن يدعى الحداثة والتحضر تأثراً بالثقافة الغربية المادية أما جهلاً أو تنكراً لقيمة التشريعية الاصلية التي حكمت وطبقت في الارض على مدى ثلاثة عشر قرناً وهي مازالت حتى اليوم تحكم قسطاً من هذه الرض وجانباً من سلوك ابنائها أقول لهؤلاء وأمثالهم أن الانتقادات التي يروجونها لمعرضة تطبيق أحكام الشريعة واحياء فقهها بحجة أن العقوبات البنية هي عقوبات قاسية وشديدة ومتخلفة لأنها لاتتفق مع الحضارة الغربية المادية ومواثيق حقوق الانسان وكأن الحضارة الغربية هي الحضارة الوحيدة التي يجب أن تسود العالم ناسين أو متناسين أن انتقادهم للعقوبة افلبدنية وانكارها ينقصه الحجة والمنطق السليم بسبب الفصل بين قوانينهم الجنائية وما يحتاج اليه المجتمع الصالح من قيم أخلاقية ثابتة تحمي الأسرة وتحصنها من التفكك والانهيار وتحافظ على كرامة الانسان وتصون حقوقه المهددة بسبب التسيب الاخلاقي وتهور الافراد وانفلاتهم والفساد الاجتماعي والانحراف السلوكي الذي يزعزع أسس المجتمع ويمزق نسيجه(٣٩)

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

فهؤلاء الذين ينتقدون العقوبات البدنية في الإسلام، يريدون أن تتآكل مجتمعاتهم وتتعفن وتنتشر فيها الرذيلة والجريمة والشذوذ الجنسي والمخدرات والممارسات اللاأخلاقية واللاإنسانية فليعود هؤلاء الى رشدهم ويحكموا عقولهم ويبتعدوا عن أهوائهم إن الذين يتجهمون بلا مبرر على العقوبات البدنية يجهلون بأن المقصود من ايقاعها وتطبيقها حماية الحقوق والحريات والاخلاق أجل أريد المقصود من ايقاعها وتطبيقها حماية الحقوق والحريات والآخلاق أجل أريد بها حماية أقدس حقوق الأفراد، وهي حقهم في الحياة وحقهم في الحياة الخاصة وحقهم في سلامة آرائهم وحرياتهم وسلامة أبدانهم وأعراضهم وكرامتهم فهل هناك أعز من هذه الحقوق الإنسانية لذا طبقت الشريعة الغراء أكبر قدر من الردع والزجر والإيلام للاعتداءات الواقعة على حقوق الإنسان الأساسية وعلى الجاني ان يتحمل جزاء ما ارتكبه في حق الانسان (المجني عليه).

ولا أدري كيف يفكر هؤلاء أنهم يفكرون عكس المنطق وضد الفطرة وباتجاه متناقض للكون ونواميس الحياة إن هذه العقوبات تحمي أسس المجتمع الأخلاقية والدعائم المعززة لهذه الأسس والركائز من الأنهيار والتصدع، فهي تحمي الأنفس والأعراض والأموال والعقول، تحمي الأنفس من القتل والإيذاء وتحمي الأغراض والأموال والعقول، تحمي الأنفس من القتل والإيذاء وتحمي الأعراض من مخاطر اباحة الزنى والشذوذ الجنسي والتسيب الأخلاقي والعلاقات الجنسية خارج نطاق العلاقة الشرعية المتمثلة بالعلاقة الزوجية وتحمي الأموال من السرقة والنهب والاحتيال وخيانة الأمانة والاختلاس وتحمي العقول من المسكرات والمخدرات والمؤثرات العقلية وتحمي الثقة العامة من الرشوة والتزوير والتزييف والتقليد.

إن مجتمعنا الإسلامي والحمد لله مازال متوازناً ومتماسكاً ولم يصل الى حد الانهيار والتصدف الذي وصلت اليه المجتمعات الغربية، وأسرتنا مازالت والحمد لله محصنة ومتراصة أفضل بكثير من حالة الأسر في الغرب، وديننا لايقر إقامة أية علاقة بين المراة والرجل خارج عقد الزواج، فالزوج أساس الأسرة، ولامجتمع بغير أسرة.

المجتمعات الغربية والمجتمعات التي حرصت على تقليدها بحاجة لأن تفكر اكثر من مرة لإنقاذ إفرادهم وأسرهم من الانهيار الاجتماعي والفساد الأخلاقي والشذوذ الجنسي وجرائم العنف الأسري وجرائم المخدرات والمسكرات وغير ذلك من الجرائم المستحدثة التي أفرزتها التقنية المعاصرة.

وليس من نافلة القول أن العقوبة البدنية بعد ذلك وسيلة لتقويم وإصلاح المجرم ومنعه من العودة الى الإجرام مرة أخرى، وهذه تحقيقاً لفلسفة العقوبة ومقاصدها، في منع

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

وقوع الجريمة واصلاح المخطأ، لأن العقوبة ينبغي أن تقدر بناء على خطورة الفعل الاجتماعية وخطورة الفاعل الاجرامية وهذا الاتجاه الذي أخذ به المالكية[٤٠] والظاهرية[٤١]، وهو الاتجاه القائم على التخيير، أي القاضي له سلطة الاختيار من بين العقوبات الأربع، الصلب والقتل والقطع من خلاف أو النفي بما يلائم شخصية الجاني وخطورته، وبما يكون أصلح للمجتمع دون أن يتقيد بقدر الجريمة أو صورتها أي ترتيب العقوبة بناءً على خطورة الفاعل دون النظر الى خطورة الفعل المقترف أي أن أثر هذه الخطورة يمتد الى تحديد نوع العقوبة ذاتها باعتبارها الأساس الذي يصنعه القاضي في الاعتبار عند تحديد هذه العقوبة في سبيل جعلها محققة لأهدافها في حماية الأمن الإجتماعي العام، وهذا يتطلب الضرورة منح القاضي قدراً من السلطة لمواجهة الحالات المختلفة للخطورة[٤٢].

لذا يمكن القول إن أحدث الاتجاهات في نظرية الدفاع الاجتماعي والسياسة الجنائية المعاصرة تتفق مع ما تهدف اليه الشريعة، إذ أن البحث في خطورة المجرم تمثل الأساس الذي يقوم عليه علم العقاب[٤٣] وبذلك يكون الفقهاء المسلمون اسبق الى نظرية الخطورة الاجرامية من فقهاء القانون وعلماء الاجرام والعقاب المعاصرين كما هي العادة دائماً، والفضل لمن سبق كما قيل.

ولم تلتزم الدول العربية والإسلامية التي قننت أحكام الشريعة في المجال الجنائى بمذهب معين، إذ انتقت من مختلف مذاهب الفقهاء دون التقد بمذهب معين من مذاهب الفقه اللاسلامي، وانما اخذوا منها ماروأه ملائماً للظروف الاجتماعية والاقتصادية المعاصرة وهذا مسلك محمود فالحق، إنما يكون في اتباع ما أيده الدليل من أقوال الفقهاء المتقدمين والمتأخرين وفي تشريع ما يلائم مصالح الناس التي جاءت الشريعة الاسلامية اصلاً لتحقيقها نفياً للحرج ووضعاً للأصر عن عاتق المكلفين ونحن معهم في هذا الاتجاه اذا كان الانتقاء معتمداً على دليل نقلي قطعي الثبوت قطعي الدلالة لأن ما يثبت بالدليل النقلي هو المرجح على ما سواه وفي الشريعة الإسلامية تظهر الرحمة الجلية عند تنفيذ العقوبات البدنية فالجلد مثلاً جعل عقوبة للجناية على الاعراض والعقول والابضاع ولم تبلغ هذه الجنايات مبلغاً يوجب القتل الا الجناية على الابضاع في بعض صورها والعقوبة البدنية تتفاوت بتفاوت الجنايات فالنظرة المحرمة لا يصلح الحاقها بعقوبة مرتكبي الفاحشة ولا الشتم الخفيف بالقذف بالزنا يقول الامام ابن القيم (وكان من المعلوم أن الناس إذ وكلوا الى عقولهم في معرفة ذلك وترتيب كل عقوبة على ما يناسبها من الجناية جنباً ووضعاً وقدراً لذهبت بهم الآراء كل مذهب ولعظم الخلاف فكفاهم أرحم الراحمين وأحكم الحاكمين مؤنة ذلك وأزال عنهم كلفته وتولى بحكمته وعلمه ورحمته تقديره نوعاً

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

وقدراً ورتب علي كل جناية ما يناسبها من العقوبة ويليق بها من النكال[٤٤] علماً بأن العقوبة البدنية لا يتم تنفيذها الا بعد تثبت من الجناية التي تستوجب العقوبة في حقه.

ولما تقدم يمكن القول أن العقوبات البدنية ليست ارهاباً أو صورة من صور السلوك غير المتحضر بل هي كما بينا الأخلاق كلها والرحمة كلها والحق كله، لأنها ترتبط بما يناسبها تماماً من الافعال المجرمة بما يؤكد دقة الشريعة في تعقب الحالة الشخصية للانسان ذلكم أن الاسلام حين جعل الجلد أو الرجم عقوبة لجريمة الزنا فإنه قد حارب الجريمة في النفس قبل أن يحاربها في الحسن ونجح في علاجها بالعلاج الوحيد الذي لا يصلح غيره، لأن الخوف من ألم الجلد أو الرحيم والنفور منها هو الذي يخيف المجرمين لأن عقوبة الحبس ليس لها مثل هذا التأثير لأنها لا تمس دواعي الجريمة في نفس المجرم ولا حسه فهي إن صلحت علاجاً لبعض الجرائم فإنها غير صالحة لعلاج جريمة الزنا الجنسية موجودة فالغريزة الجنسية موجدة لدى كل إنسان والخضوع لمنطق الشهوة والهوى معناه الانسياق وراء اللذة والانسياق والاستمتاع بالنشوة التي تصحبها دون الالتفات الى الوسيلة التي تتحقق بها مشروعة أم غير مشروعة، لذا يقع الانسان في المعصية ويقترف جريمة الزنا، إلا أن الدافع الوحيد الذي يمكنه أن ينسي الإنسان التفكير باللذة هو الألم لذا كان الألم في الجلد والرجم(٤٢) مقابلاً للذة التي استمتع بها الزاني بصورة غير مشروعة لذا يصعب عليه التمتع بلذة الشهوة وشهوة اللذة استغرق الألم بشقيه هذه اللذة[٤٥].

أما عقوبة القانون الوضعي وهي الحبس فإنها لا تمس دواعي الجريمة في نفس المجرم ولا حسه، والاحصاءات الجنائية تشير إلى أن عقوبة الحبس لا تؤدي الى إنصلاح الزناة وانما على العكس تؤدي إلى اشاعة الفساد والفاحشة بينهم وقد نجحت عقوبة الزنا في الشريعة في الحد من هذه الجريمة لأنها حاربت دوافع الجريمة بالدوافع التي ترصف عنها فدافع الزنا هو اللذة والدافع الوحيد الذي يصرف الإنسان عن اللذة هو الألم ولا يحقق الحبس مثل هذا الألم ونما عقوبة الجلد والرجم تشمل عوامل نفسية[٤٦] رادعة مقابل العوامل النفسية الدافعة الى الزنا وفي ذلك يقول المفسر القرطبي: (العقوبة التي أوجبها الله في الزنا ينبغي أن يقيمها فضلاء الناس وخيارهم والسب في ذلك زنه قيام بقاعدة شرعية يجب المحافظة على فعلها وقدرها ومحلها بحيث لا يتعدى شيء من شروطها ولا أحكامها وذلك لأن دم المسلم وحرماته عظيمة يجب مراعاتها بكل ما أمكن وبناء على هذا يمكن القول أن العقوبة المقررة للزنا في القوانين الوضعية مخالفة تماماً لفلسفة عقوبة الزنا ومقاصدها في الشريعة الإسلامية كما بينا وينبغي للتشريعات والقوانين أن تراعي قيم المجتمع ومصلحته وهذا أقل ما يفرضه المنطق والمعقول كي لا يحصل الترخي أو التهاون في أمور تمس المصالح

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الأساسية والحاجات الضرورية للمجتمع فضلاً عن تعارضها مع المقاصد العليا للشريعة وثوابت المجتمع اذ المفروض أن يكون الفعل الأقوى ضرراً أشد تحريماً من الفعل الأقل ضرراً لأن هذه النصوص ينبغي أن تكون المرآة الحقيقية للسياسة الجنائية للدولة وتنفيذ حقها في العقاب فالزنا أخطر من مجرد ضرر شخصي يقع على فرد بعينه في المجتمع لذا كانت جريمة الزنا في الشريعة جريمة اجتماعية وليست فردية كما بينا واجتماعية العقاب هي التي تستوجب الصرامة في توقيع العقوبة تلبية لمقاصد الشريعة وأهدافها.

وعلى الرغم مما تقدم فإن الفقهاء لم يضعوا قيداً على الأخذ بالعقوبة البدنية باعتبارها من الوسائل المهمة في اقامة العدل في المجتمع اذ أن مبدأ الملائمة والتناسب في العقوبة البدنية يجب أن يطبق وفقاً للمصلحة العامة للأمة، ويطبق نفس المبدأ على الوقائع المستحدثة التي يرى أهل الحل والعقد أن علاجها يستوجب عقاباً بدنياً بطبيقياً لقاعدة أن المصلحة العامة هي مناط كل عقوبة في الشريعة الاسلامية كي تبقى العقوبة البدنية الى جانب العقوبات الأخرى أدوات فعالة في الحفاظ على نقاء المجتمع وتحقيق الأمن والاستقرار فيه واشاعة الفضيلة وقيم الخير فيه ولأن بالتكاليف الشرعية قائمة على الحد من الاوسط فإن العقوبات البدنية تكون قريبة الشبه بالكليات الشرعية حيث أن المتأمل فيها يتضح له أنها جارية على التوسط بمعنى أن التشديد في العقوبة بمظاهرها تخويفاً وترهيباً يقابل شرائح المجتمع رجح فيها الانحلال والمروق من الشرع وقواعد والعكس صحيح ولا يتحقق ذلك الا عن طريق التحليل والاستقراء ولضع المجتمع المسلم المعاصر والتدبر والتأمل بأحواله وعلله وأمراضه، لأن الدواء لا يمكن وصفه وتحديد كميته قبل معرفة حقيقة الداء(٤٧).

الفصل الثاني

العقوبة المقيدة للحرية في القانون

المكترثون بعلم العقاب كانوا ومازالوا يعملون على تقصي وظائف العقوبة، ومدى انسجام العقوبة وتطابقها مع هذه الوظائف وتعتمد هذه الاستقصاءات على دراسة العقوبات السالبة للحرية والمقيدة لها ومن ابرزها عقوبة الحبس ومن ثم دراسة المؤسسات العقابية التي ينطبق فيها هذه العقوبة، والمتمثلة بالسجن، وهناك من نادى بضرورة تطبيق جزاءات أخرى تختلف عن السجن من شأنها أن تقيد الحرية وتكون الجناح الثاني للجزاء الثاني وهي التدابير الاحترازية التي هي في واقعها القانوني تفريداً للمسؤولية الجنائية والعقابية والمقصودة بالتدبير الاحترازي مجموعة من الاجراءات تواجه خطورة اجرامية كامنة في

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

شخص يرتكب جريمة لتدرأها عن المجتمع[٤٨]

وبناءً على ما تقدم فإن نطاق أبحاث علم العقاب، يتناول العقوبات والتدابير الاحترازية وتحديد أساليب تنفذ كل منهما على النمط الذي يكون من شأنه تحقيق الغايات المرجوة من كل منهما لذا فإن التدابير الاحترازية تعتبر الوسيلة الثانية للسياسة الجنائية في مكافحة الجريمة فهي عنصر ضروري ومؤثر في هذا المجال وتستمد ضرورتها من قصور العقوبة في مواضع متعددة من أداء وظيفتها لذا كان من الأوفق للمجتمع وضع الاحكام والقواعد المنظمة لكل من العقوبات والتدابير الاحرازية ورسم وتحديد الفواصل بينهما لأن ضمان سلامة حسن تطبيقها منوط بمراعاة هذه الأمور. ولأن العقوبات والتدابير الاحترازية تمثل حجر الأساس في النظام العقابي المعاصر فقد ناقش الفقهاء مدى امكانية الاستفادة من معطياتهما وايجاد أفضل وسيلة للتنسيق بينهما لهذا بحث الفقاء امكانية ايجاد نظام من خلال دراسة نظامين يتشمل الأول بالتوحيد بينهما والثاني امكانية الجمع بينهما فقد ذهب أنصار الراي الأول الى ضرورة التوحيد بين العقوبات والتدابير في نظام موحد للجزاءات الجنائية توجه تطبيقه ضوابط طبيعية واجتماعية واخلاقية وتهيمن عليه سياسة جنائية رشيدة تحقق الضمانات الاساسية لحرية الافراد وحقوقهم ويذهب أنصار الراي الثاني الى تحقيق التنسيق بين هدف العقوبة وهدف التدبير مع الأخذ بالتنوع في أسلوب تطبيق كل منهما، وإذ يتحتم الجمع بينهما لأن لكل منها تأثير معين وقد مثلوا لذلك الدواء والعناية الصحية بالمريض وإذا كانت العقوبة تمثل الاسلحة المادية المستعملة في مكافحة الجريمة فإن التدابير الاحترازية تمثل الاسلحة الكيمياوية التي تهاجم الجريمة في عناصرها الاجتماعية والطبيعية وهذا فإن التدبير يجب أن يتمم العقوبة[٤٩].

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

وقد ناقشت المؤتمرات الدولية مسالة الجمع والتوحيد بين العقوبات والتدابير باعتبارها مشكلة ذات أهمية كبيرة في ميدان البحث الجنائي وعلى الرغم من ان بعض الفقهاء أيدوا الجمع بين العقوبة والتدبير الا أن الرأي الذي تبنته أغلب المؤتمرات الدولية هو توحيد العقوبة والتدابير ورفض مبدأ جواز الجمع بينهما(٥٠)

ولذا فإننا نميل الى الأخذ بنظام التوحيد بين العقوبات والتدابير الاحترازية لأنه أكثر ضمانة لحقوق الإنسان باعتبار أن العقوبة جزاء يواجه خطا الشخص في حين أن التدابير هو اجراء يواجه خطورته الاجرامية.

وإلتزاماً بموضوعية البحث فإننا نركز على العقوبة المعيدة للحرية دون التدابير المقيدة لها ما يدفعنا لأن نتناول هذا الفصل في موضوعين هما:

ماهية العقوبات السالبة للحرية وخصائصها.

مزايا عقوبة السجن ومساوئه.

العقوبات السالبة للحرية أو المانعة لها، هي العقوبات التي يفقد فيها المحكوم عليه حريته بإيداعه في احدى المؤسسات العقابية الفترة التي يحددها الحكم الجنائي الصادر بإدانته(٥١) فهي إذن تتضمن حرمان المحكوم عليه من حقه في التنقل والحرية وذلك عن طريق ايداعه في إحدى المؤسسات العقابية طوال المدة المحكوم بها عليه(٥٢).

وعقوبة سلب الحرية تعتبر حديثة نسبياً، اذ كان السجن قديماً يتخذ وسيلة للتحفظ على المتهم الى أن يفصل القضاء في أمره، وكانت قراراته تقتصر على الحكم بالاعدام أو بالنفي من البلاد(٥٣) وفي نهاية القرن السابع عشر وبداية القرن الثامن عشر ظهرت كتابات الفلاسفة والمفكرين التي دعت الى الحد من قسوة العقوبات والعدول عن العقوبات البدنية أو على الأقل الحد من نطاقها ثم جاءت الثورة الفرنسية وألغت العقوبات البدنية باستثناء عقوبة الاعدام وبذلك ظهرت الحاجة الى ايجاد عقوبات أخرى فكانت العقوبات السالبة للحرية.

وقد أصبحت العقوبة السالبة للحرية من أهم العقوبات التي عرفها التشريع الجنائي الحديث وذلك لأن السياسة الجنائية المعاصرة ركزت عملياً على الردع والإصلاح والتاهيل باعتبارها من الحلقات المهمة لها وقد عرفت التشريعات المقارنة أنوع من العقوبات السالبة للحرية أو المانعة لها أو المقيدة لها ومن أهمها:

١- الحبس. ٢- السجن. ٣- الاعتقال.

٤- الاعتقال المؤبد. ٥- الاشغال الشاقة المؤقتة. ٦- الاشغال الشاقة المؤبدة.

وعلى الرغم من أن تفصيل هذه العقوبات لا يستوعبه هذا البحث الموجز فإننا سنبين

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

نبذة موجزة عن كل عقوبة من هذه العقوبات.

فالحبس هي من العقوبات الأصلية وتعني وضع المحكوم عليه في احدى مؤسسات الاصلاح والتأهيل المحكوم عليه في احدى مؤسسات الاصلاح والتأهيل المحكوم بها عليه، وقد اختلفت التشريعات العربية والاجنبية في النص على الحد الأدنى لهذه العقوبة أما الحد الأعلى فقد اتفقت عليه أغلب التشريعات وهو ثلاث سنوات الا اذا نص القانون على خلاف ذلك، وهناك من التشريعات ما جعلت عقوبة الحبس شاملة لكافة أنواع الجرائم المخالفات والجنح والجنايات ومنها من اقتصر هذه العقوبة على جرائم المخالفات والجنح فقط.

أما السجن فإنه لا يختلف من حيث مفهومه وطبيعته عن الحبس باستثناء أن حده الأدنى' يبدأ من ثلاث سنوات أما بصدد الحد الأعلى فقد اختلفت فيه التشريعات أيضاً فأغلب قوانين السجون أو المؤسسات العقابية والاصلاحية العربية حددت الحد الأعلى للسجن المؤبد بـ ٢٥ سنة في حين ان هناك من التشريعات الاجنبية من حدد عقوبة السجن المؤبد بمدى حياة السجين وقد طبقت الكثير من السجون الغربية هذه العقوبات لمدة تجاوزت الستين سنة ولذلك أطلقت بعض القوانين على هذه العقوبة عقوبة السجن مدى الحياة.

أما الاعتقال فهو وضع المحكوم عليه في أحد السجون أو المؤسسات العقابية والاصلاحية للدولة المدة المحكوم بها عليه ومعاملته معاملة خاصة مع عدم الزامه بارتداء زي السجناء فضلاً عن عدم تشغيله بأي عمل داخل السجن أو خارجه إلا بعد موافقته ورضاءه ويبدو من تعريف الاعتقال بانه أضعف من عقوبة الحبس أو السجن وعلى الرغم من أن الاعتقال هو من العقوبات السالبة للحرية إلا أنه أخف وطأة ومعاناة عقوبتي الحبس والسجن وهو كما بينا على نوعين مؤقت ومؤبد فالاعتقال المؤقت هو الذي يكون ذا حدين أدنى وأعلى الأدنى ثلاث سنوات والحد الأعلى خمس عشر سنة مما لم يرد في نص في القانون على خلاف ذلك ولم تتطرق أغلب القوانين في تحديد عقوبة الاعتقال المؤبد وبرأينا فإن الضوابط والاحكام التي بيناها بصدد السجن المؤبد تنطبق على الاعتقال المؤبد أيضاً.

أما عقوبة الاشغال الشاقة فتعني سلب حرية المحكوم عليه والزامه بالقيام بأعمال شاقة طيلة فترة سجنه التي يحددها الحكم الصادر بالادانة وعقوبة الاشغال الشاقة كما بينا نوعان: مؤقتة ومويدة، ولأن الأعمال الشاقة ترتبط بمدة سلب الحرية للمحكوم عليه لهذا تطبق نفس القواعد والضوابط التي ذكرناها في عقوبتي الحبس والسجن المؤبد وقد حرصت بعض التشريعات على تعريف طبيعة الاشغال الشاقة بانها: تشغيل المحكوم عليه في الاشغال المجهدة التي تتناسب وصحته وسنه سواء في داخل السجن أو خارجه وقد أثار بعض الفقهاء فكرة توحيد العقوبات السالبة للحرية ومقتضى هذه الفكرة تطبيق عقوبة

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

واحدة سالبة للحرية أي إخضاع المحكوم عليه لنظام واحد دون اي تفرقة لا من حيث جسامة الجريمة ولا من حيث جسامة العقوبة، وتتولى سلطة تنفيذ العقوبة تصنيف المحكوم عليهم وردهم الى طوائف متنوعة تختلف معها المعاملة بما يتناسب وطباع كل فئة ليتحقق هدف التأصيل والإصلاح[٥٤] ولسنا مع هذا الرأي لأن العقوبات السالبة للحرية إذا اتحدت في عقوبة واحدة افتقدنا الوسيلة التي يمكن بها تمييز أنواع الجرائم مما يؤدي الى صعوبة تطبيق القانون الذي يقسم الجرائم بحسب جسامتها وبالتالي فالمهمة منا ليست مهمة السلطة المشرفة على تصنيف المجرمين وانما مهمة القانون الذي قسم الجرائم بحسب جسامتها وحدد جزاء مناسب لكل نوع من هذه الجرائم.

مفهوم الحبس في الشريعة الإسلامية

الحبس في اللغة يعني المنع والامساك، أما في الاصطلاح فالحبس هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه والخروج الى أشغاله ومهماته الدينية والاجتماعية وليس من لوازمه أن يكون في بنيان خاص معد لذلك فالربط بالشجرة يعد حبساً والحجز في البيت أو المسجد يعد حبساً أيضاً وقد أفرد الحكام المسلمون ابنية خاصة للحبس وعدوا ذلك من المصالح المرسلة.

وبمعنى الحبس أيضاً الاعتقال يقال اعتقلت الرجل حبسته وبمعنى الحبس السجن أيضاً وهو بفتح السين فهو مصدر سجن أما بكسرها فتغني مكان الحبس[٥٥] قال تعالى على لسان سيدنا يوسف عليه السلام ﴿**قال ربي السجن أحب إلي مما يدعونني إليه**﴾[٥٦] وقرأت بفتح السين وكسرها وحرصاً على التركيز الذي يتناسب مع هذا البحث الموجز فقد فضلت أن تكون المقارنة مع القانون في ثنايا هذا البحث متى اقتضت ذلك.

أنواع الحبس: يقسم الفقهاء الحبس الى قسمين[٥٧]

القسم الأول: الحبس بقصد العقوبة.

القسم الثاني: الحبس بقصد الاستيثاق.

فالحبس بقصد العقوبة يكون في المعاصي والجرائم التي لم تشرع فيها الحدود، أي العقوبة المحددة وفقاً لعقوبات الحدود والقصاص أو الديات سواء أكان الحق فيها لله تعالى أم للفرد، والأصل في الحبس انه تعزيز، وذكر الفقهاء بعض الافعال التي يشرع فيها الحبس تعزيزاً[٥٨]

وقد ذهب الفقهاء الى جواز جمع الحبس تعزيزاً مع غيره من العقوبات، مثل جلد

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الزاني غير المحصن مائة جلدة حداً وحبسه سنة تعزيزاً للمصلحة وحبس من جرح غيره جرحاً لا يمكن فيه المماثلة بالقصاص والحكم عليه بالتعويض بدلاً عنه وتقييد السفهاء والمفسدين في سجونهم وحلق رأس شاهد الزور وحبسه وحبس القاتل عمداً إذا عفى عنه وقد فوضت الشريعة القاضي في أن يجمع بين الحبس والعقوبات الأخرى نظراً لاختلاف أحوال الناس وطبيعتهم.

وميز الفقهاء بين الحبس القصير والحبس الطويل فالحبس القصير ماكان أقل من سنة والطويل ماكن سنة فأكثر فمقترفوا الجرائم غير الخطيرة يعاقبوا بالحبس القصير وتكون عقوبة الحبس الطويل لمقترفي الجرائم الخطيرة ومعتادي الجرائم.

أما بصدد الحبس المؤبد، فقد استدل الفقهاء بوقائع تدل على مشروعية الحبس المؤبد، منها أن عثمان بن عفان رضي الله عنه حبس ضابئ بن الحارث حتى مات في سجنه، أن علياً بن أبي طالب رضي الله عنه قضي بالحبس حتى الموت على من أمسك رجالاً من اجل ان يقتله شريكه في الجريمة وذهب الفقهاء الى جواز الحبس مدى الحياة من تكرار جرائمه ومن يكثر ايذاء الناس ومدمن الخمر[٥٩] والعائد الى السرقة في الثالثة أو الرابعة[٦٠] بعد حده في المرات السابقة.

والحبس بقصد الاستيثاق، وهو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه بقصد الاستيثاق، وضمان عدم الهرب لا بقصد التعزير والعقوبة.

التصنيف والعزل بين المحبوسين[٦١].

وضع الفقهاء ضوابط موضوعية في عزل المحبوسين كالعزل على أساس الجنسي أو السن أو السوابق ومن أهم هذه الضوابط:

١- **عزل الرجال عن النساء**: نص الفقهاء على حبس النساء بعيداً عن الرجال في حبس مستقل ولا يكون معهن رجل لوجوب سترهن وتحرزاً من الفتنة واذا لم يتيسر تعيين فنيات وحراس ومفتشات من النساء جاز استعمال الرجل المعروف بالصلاح.

٢- **عزل الخنثى عن الرجال والنساء**: يفرد للخنثى المشكل حبس خاص ويحبس وحده ولا يكون مع الرجال ولا النساء.

٣- **عزل الصغار عن البالغين**: يجب فصل غير البالغين عن البالغين في الجرائم وفي القضايا والمعاملات المالية على خلاف بين الفقهاء بين جواز حبس غير البالغ وعدم جواز حسبه سواء ارتكب الجرائم أو القضايا المالية كالدين ونحوه، وتذك

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

أكثر النصوص على أن يحبس الحدث في بيت أبيه أو وليه، على انه يجوز حبسه في السجن إذا لم يخشى عليه ما يفسده.

٤- **عزل الموقوفين عن المحكومين**: والمقصود بالموقوفين هم أهل الريبة والمتهمين (المحبوسون احتياطياً) وهو من سلطة الوالي والقاضي، وأما المحكومين فهم من وجب عليه حق وقامت به البينة وهو من سلطة القاضي فقط (النزلاء المحكوم عليهم)

٥- **عزل المحبوسين في قضايا المعاملات** (الدين والمعاملات المدنية) عن النزلاء بسبب جرائم جنائية: ميز الفقهاء في الحبس بين المحبوس في المعاملات المالية كالدين وبين المحبوس في الجرائم كالقتل والسرقة.

أما التصنيف فقد وضع الفقهاء ضوابط شخصية في تصنيف المحبوسين من أهمها:

١- تصنيف نزلاء الحبس الى ثلاثة أصناف:

أ- أهل الفجور ب- أهل التلصص (السرقات ونحوها)

ج- أهل الجنايات (الاعتداءات على الأبدان)

٢- تصنيف الحبس إلى جماعي وفردي: الأصل في الحبس كونه جماعياً ويجوز للمصلحة حبس النزيل منفرداً في غرفة يقفل عليه بابها.

٣ تصنيف المحكوم عليه بالاقامة الجبرية في البيت وحبسه في البيت ومنعه من الخروج منه[٦٢]

حقوق المحبوس:

ذكر الفقهاء مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها المحبوس من أهمها:

١- الحق في العمل: لا يمنع المحبوس من العمل ويترك تقدير ذلك للقاضي.

٢- الحق في التصرفات المالية: للمحبوس التصرف بماله بيعاً وشراءاً ونحوه، لأن الحبس لا يوجب بطلان أهلية التصرف.

٣- الحق في وطء الزوجة: لا يمنع المحبوس من طوء زوجته بشرط أن يصلح الموضع سكناً لمثل الزوج أو الزوجة وفي موضع لا يطلع عليه احد واستدلوا على ذلك بانه غير ممنوع من قضاء شهوة البطن فكذا شهوة الفرج إذ لا موجب لسقوط حقه في الوطء.

صفات المشرفين على الحبس.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

اشترط الفقهاء في القائمين على شؤون المحبوسين عدة صفات أهمها:

١- الامانة ٢- الكياسة ٣- الصلاح ٤- الرفق ٥- اللياقة البدنية

قواعد معاملة المحبوسين:

وضع الفقهاء المسلمون قواعد دقيقة في نظام معاملة المحبوسين تضمنت أروع المبادئ والأحكام في الحفاظ على كرامة المحبوس ومراعاة انسانيته وإذا كانت الأمم المتحدة تتباهى وتفتخر بقواعد الحد الأدنى لمعاملةللسجونين التي أقرتها عام ١٩٥٥م، في جنيف فإن فخرنا بالشريعة الاسلامية يكون أشد لأن فقهائها رحمهم الله قد عرفوا هذه المدونة وقعدوا قواعدها قبل الأمم المتحدة بثلاثة عشر قرناً عندما وضع الإمام أبو يوسف في كتابه الخراج قواعد عامة في نظام معاملة المحبوسين جاء في كتاب الخراج في خطاب موجه إلى هارون الرشيد: (لم تزل الخلفاء يأمير المؤمنين تجري على أهل السجون ما يقوتهم في طعامهم وأدامهم وكسوتهم في الشتاء والصيف...) ويستمر في مخاطبته قائلاً: (فتفقد أمرهم، أنما يكثر أهل الحبس لقلة النظر في أمرهم، فمر ولا تك جميعاً بالنظر في أمر أهل الحبوس في كل الأيام..)[٦٣] وهذه وثيقة مهمة في نظام معاملة المحبوسين في المجتمع الاسلامي وهي تشير الى مدى العناية بكرامة المحبوس ومراعاة انسانيته وعدم الجائه الى ما يحط من قدره ويسيء الى آدميته ورجولته.

وبناءً على هذه القواعد المحكمة، فقد كان أول عمل يبداه القاضي حين توليه القضاء النظر في السجون والبحث في أحوال المحبوسين حيث بين الفقهاء بان ينبغي تتبع المحبوسين والنظر في قضاياهم من غير كلل ولا تقصير وقالوا: لا يحتاج في تصفح أحوالهم الى متظلم اليه لعجز المحبوسين عن القيام بذلك فكفاهم القضاة مشقة القيام به[٦٤]

هوامش البحث

١) عبد المجيد مطلوب، التدابير الزجرية والوقائية في التشريع الإسلامي واسلوب تطبيعها. مجلة الحقوق، كلية الحقوق،- جامعة الكويت، العدد الأول، جمادي الأولى ١٤٠٣هـ، مارس ١٩٨٣.

٢) د. محمود محمود مصطفى،و شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة التاسعة، مطبعة جامعة القاهرة القاهرة، ١٩٧٤ك، ص٥٣٧.

٣) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٨٠هـ ١٩٦٠، ط١، ص ٢٢٠ - ٢٢١.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

٤) الكمال بن الهمام، فتح القدير، ج٤، ص١٢

٥) عبد القادر عودة، التشريع الجنائى الإسلامي، ج١، ص٦٠٩.

٦) توفيق علي وهبة، الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية، مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع جدة، ص٤٩.

٧) أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، ج٤، ص

٨) د. عبد الرحيم صدق، الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٤٠٨ - ١٩٨٧م، الطباعة الأولى، ص١٠٥ - ١٠٨.

٩) سورة النساء آية ٩٣.

١٠) سورة البقرة آية ١١٤.

١١) عبدالوهاب خلاف، الشريعةالإسلامية والشؤون الاجتماعية، مجلة القانون والاقتصاد جامعة القاهرة العدد الأول السنة ١٧، ص ١٣٨.

١٢) حديث إنما الأعمال بالنيات، رواه عمر بنالخطاب، رضي الله عنه.

١٣) وقد ضرب ابن القيم مثلاً: برجل صوب سهماً على حيوان أراد أن يفترس نائماً، فاصاب السهم الرجل دون الحيوان فقتله فإن هذا الرامي له جزاءات، الجزاء الدنيوي وهو القتل الخطأ، أما الجزاء الأخروي فهو الثواب من الله على نيته وقصده لأنه أراد أن ينجيه من الهلاك، أما إذا أراد الرامي قتل النائم، فاصاب السهم الحيوان ونجا النائم فإنه لا يعاق في الدنيا لأن الجزاء الدنيوي لا وجه له، لتعلقه بظاهرة الأحوال والنتائج ، أما الجزاء الآخروي فإنه يتعلق بالنوايا والمقاصد لذلك فهو آثم في نيته وقصده، راجع في تفصيل ذلك الإمام محمد أبو زهرة، العقوبة، ص ٤٧ - ٤٨.

١٤) سورة النساء، آيةرقم ٤٨، وانظر ايضاً في ماني التوبة والمغرفة الآيات ١٥٩، ١٦٠، ١٨٤، ١٧٥ من سورة البقرة والآيات ٨٣، ٨٥، ٨٧، من سورة آل عمران والآيات ٤٤، ٤٨، ٥٠، ٦٧، ٦٨، ١٥٠، من سورة المائدة والآيتين ٦٤، ٦٥، من سورة النساء، وتشير هذه الآيات جميعاً الى عظمة التشريعات في تجسيد معاني العدالة الكاملة (الماوردي أدب الدنيا والدين، القاهرة، ط١ ص١٦٥.

١٥) سورة البقرة، آية ٢٥٥

١٦) سورة غافر، آية ١٩

١٧) سورة غافر آية ١٦.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

١٨) د. ثقيل الشمري، العقوبات الإسلامية كوسيلة للإصلاح الاجتماعي، بحث مقدم للمنتدى القضائي الأوليو رئاسة المحاكم الشرعية، قطر، ٥ - ٩ ديسمبر ١٩٩٨، ص١.

١٩) د. عوض الحسن النور، حقوق الإنسان في المجال الجنائي، دراسة مقارنة، ١٩٩٩م، ط١ ص ٤٥.

٢٠) د. يوسف محمود عبدالمقصود، دور الدين في الوقاي من تعاطي المسكرات، بحث مقدم الى المؤتمر الدولي لمكافحة الإدمان على المخدرات، بغداد ١٩٧٦م ، ص١.

٢١) سورة الإسراء آية ٧٠.

٢٢) د. فكري احمد عكاز، فلسف العقوب في الشريعة افلإسلامية والقانون، مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع جدة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م ط١، ص١.

٢٣) الإمام الشاطبي، الموفقات، ج٢، ص٧٥.

٢٤) ابن رشد، فصل المقال فيما بين الحكة والتشريع من الاتصال، بيروت، ١٩٦١، ص٥٠.

٢٥) سورة البقرة آية ١٢٠.

٢٦) سورة طه، آية ٢٤

٢٧) راجع في تفصيل ذلك، د. عبدالكريم زيدان، مجموعة بحوث فقهية موسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢ ٣٨٢

٢٨) الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص ٢١٣٢، ابن فرحون، تبصثرة الحكام، ج٢ ص٢٦١.

٢٩) ابن تيمية، لمختارات من الفتاوى، ج٤، ص٩٩٣.

٣٠) السيد الصادق المهدي، العقوبات الشرعية وموقعها من النظام الاجتماعي الإسلامي، الزهراء للإعلام العربي - قسم النشر، القاهرة، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، ط١ ص ٣٣ - ١٧٦.

٣١) العز بن عبدالسلام، قواعد الاحكام في مصالح الأنام، ج١، ص ١٧ - ٢٧.

٣٢) د. فتحي المديني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة جامعة الأزهر، ص ٩٧.

٣٣) د. الحسيني سليمان جاد، العقوبة البدنية في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، ١٤١١ه - ١٩٩١ ، ص٢٠٦.

٣٤) وهذا الاستقراء لا يتنازع فيه احد فيقول الله عز وجل في بعثه الرسل: ﴿رسلاً مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل﴾ سورة النساء آية ١٦٥، وقوله تعالى: ﴿وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين﴾ سورة الأنبياء ١٠٧. وقوله تعالى في أصل الخلقه: ﴿وما خلقت الجني والإنس إلا ليعبدون﴾ سورة الذاريات آية ٥٦. وغيرها من الآيات الكريمة التي يصعب ايرادها جميعاً لأنها تستعصي على العد كثرة في هذا المجال سواء في الوضوء أو الصلاة أو الصيام أو الجهاد أو القصاص وحتى التوحيد: ﴿الست بربكم قالوا يلي شهدنا ان تقولوا يوم القيامة إنا كنا عن هذا غافلين) سورة الأعراف، آية١٧٢.

٣٥) د. علي راشد القانون الجنائى مع التعمق، نظرية القانون الجنائي الاحتماعي، محاضرات ألقيت على طلبة المجاستير بكلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٦٧ - ١٩٦٨، ص١٥٣.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

٣٦) د. توفيق الشاوي، دروس عن الكتاب والموسوعة، الدرس السابع: المصدر الإلهي يجعل شريعتنا رائدة للمجتمع وليس تابعة لتطوراته القاهرة، ص٤٢ - ٤٣.

٣٧) مقدمة د. أحمد الكبيسي على رسالة، د. عبدالملك عبدالرحمن السعدي الموسومة: العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون، مطبعة الإرشاد، بغداد ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥، ص١٤.

٣٨) الإمام محمد أبو زهرة، العقوبة، المرجع السابق، ص١٢،١٢،١١،٨.

٣٩) راجع في تفصيل ذلك، د. الحسيني سليمان جاد، العقوبة البدنية في الفقه الاسلامي، المرجع السابق، ١٠ - ١٣.

٤٠) الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، المطبعة الخيرية، ١٣٢٤هـ، ج١٥، ط١، ص٥٩٨.

٤١) ابن حزم، المحلي، المطبعة الخيرية، ١٣٥٢هـ، ج١١، ط١، ٣٨٥.

٤٢) د. محمد شلال حبيب، الخطورة الاجرامية، دار الرسالة للطباعة، بغداد ١٩٧٩م، ص١٤٦ - ١٥٢.

٤٣) راجع في تفصيل ذلك توصيات ندوة الدفاع الاجتماعي والسياسة الجنائية، الرباط ٦ - ٨ رجب ١٤٠١هـ/ ١١ - ١٣ أيار ١٩٨١م.

٤٥) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مطبعة مصطفى محمد، ص.

٤٦) غلط الشارع الحكيم في عقوبة زنى المحصن، وجعلها الرجم بدل الجلد، وله من الأسباب الوجيه التي تبرره، لأن المتزوج، لأن المتزوج توصل الى إراء غريزته الجنسية بطريق مشروع، وعلم يقيناً ان ما سينال من لذة موقتة لا تساوي الإثارة الخطيرة لجريمته، ومثل هذا لا عذر له من الوقوع في المعصية، راجع في تفصيل هذا الراي، د، محمد ابن محمد ابو شهبة، الحدود في الاسلامي ومقارنتها بالقوانين الوضعية القاهرة. ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤مم، ص ١٨٢ و ١٨٣.

٤٧) د. محمد شلال حبيب، التشريع الجنائي الإسلامي، دراسة تاصيلية مقارنة بأحكام القانون الجنائى ونظرياته الفقهية المعاصرة، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، ص٢ ، ص ١٣٣ - ١٣٤ - ١٤٣.

٤٨) عقد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج، ص ٦٣٦ - ٦٣٧.

٤٩) راجع في تفصيل ذلك، دار الحسيني سليمان جاد، المرجع السابق، ص ١٣٦، ١٤٥، ٢٠٢، ٢٠٣و ٢٠٤و ٢٠٩.

٥٠) د. محمد شلال حبيب، التدابير الاحترازية، دراسة مقارنة، الدار العربية للطباعة والنشر، بغداد ١٣٩٦ - ١٩٧٦، ط١، ص٥ وما بعدها.

٥١) سالدانا، العقوبات والتدابير الاحترازية، المجلة الدولية لقانون العقوبات، ١٩٢٧، ص٦٧٠ - ٧٦١.

٥٢) تثبيت مؤتمرات عديدة مبدأ توحيد العقوبات والتدابير الاحترازية منها المؤتمر الولي السادس الذي عقد روما سنة ١٩٥٣، الحلقة الدراسية الثالثة للبحثو في القانون والعلوم والسياسة الذي عقد في بغداد ٣ - ٩ كانون الثاني ١٩٦٩م.

٥٣) د. فوزية عبدالستار، مبادئ علم الاجرام والعقاب، دار النهضة العربية، بيروت، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ص٢٤٣.

٥٤) د. مامون محمد سلامة، قانون العقوبات - القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩م ص ٥٩٩.

٥٥) وقد عرفت التشريعات الجنائية القديمة والحديثة هذه العقوبة، فقد عرفت تدبير منع الاقامة

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

في فرنسا لأول مرة سنة ١٨٨٥ وقد حل محل مراقبة الشرطة، ومنع الاقامة مختلف عن مراقبة الشرطة لأنه لا يكون المحكوم عليه في الحضور بانتظام امام دوائر الشرطة أو البقاء ليلاً من منزله، فهو حر في التنقل في أي مكان شاء باستثناء المكان أو الامكنة التي حرم عليه ارتيادها أو التردد عليها، انظر د. شحاتة أسعر الغصين، التأمينات الجزائية في الشرائع الجنائية المقارنةو رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٣٦، ص٢٤٦.

٥٦) راجع في تفصيل ذلك، د. محمد شلال العني وحسن علي طوالبة، علم الاجرام والعقاب دار المسيرة، عمان، ١٩٩٨م - ١٤١٨هـ ط١، ص٢٦٢ - ٢٦٨.

٥٧) أنظر في تفصيل ذلك، الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م، ج١، ص٢٨٢ - ٢٨٣.

٥٨) سورة يوسف الآية:٣٣.

٥٩) ابن فرحون، تبصرة الحكام، المرجع السابق، ج١، ص ٤٠٧.

٦٠) والأقفال التي يكون فيها التعزيز: أ- محظورات شرعية في جنسها عقوبة مقدرة، لكنها لم تطبق لعدم توافر الشروط اللازمة لتطبيقها. ب- محظورات شرعت فيها عقوبة لكنها لم تطبق لوجود شبه أو نحوذ ذلك، ج- محظورات ليس فيها عقوبة مقدرة ولا كفارة سواء كانت مما يمس المصلحة العامة أو الخاصة، د. محمد شلال حبيب، التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص ٣٥ - ٣١٥.

٦١) الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ص٢٨٦ - ٢٨٩

٦٢) اختلف الفقهاء في محل القطع بالسرقة الثالثة والرابعة بعد حدة بالسرقة الأولى والثانية، رأيين الرأي الأول: وهو رأي الحنفية والحنابلة ومن وافقهم ومقتضاه: ليس على السارق قطع وانما يحبس ويضرب الرأي الثاني: وهو رأي الشافعية والمالكية ومن وافقهم ومقتضاه: تقطع يد السادق اليسرى بسرقته الثالثة ورجله اليمنى بسرقته الرابعة فتذهب جميع أطرافه باربع سرقات، ويرجع أستاذنا د. أحمد الكبيسي الرأي الأول معللاً رأيه: إن ذلك يتناسب ومسلك الشريعة الإسلامية في تحديدها لأهداف العقوبة فيها: بالزجر والردع وليس في الانتقام والتشفي والإتلاف وفي إتلاف الأطراف الأربعة مناقظة لهذا الغرض ولا ينتقص هذا المعنى بالوقود للفارق بين حقوق الله وحقوق الآدمي ونم أتن سارقاً لا يزجره قطع يده ورجله: لايزجره قطع بقية أطرافه، راجع في تفصيل هذه الآراء، د. الكبيسي، أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون، مطبعة الإرشاد - بغداد، ١٩٧١م - ١٣٩١هـ - ص ٢٧٣ - ٢٨١.

٦٣) وقد أخذت قوانين السجون والمؤسسات العقابية والإصلاحية العربية بمبدا التصنيف والعزل، وعلى الرغم من إن كثيراً من هذه القوانين حديثة جداً، إلا انها لم تاتي بقواعد افضل مما جاء به الفقه الإسلامي، إذ نصت غالبية القوانين العربية على فكرة العزل واشارك الى وجوب الفصل بينب الرجال والنساء، أما بصدد موقف القوانين العربية من التصنيف وتقسيم النزلاء

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

الى فئات فإن غالبية هذه القوانين اخذت بهذا الاجراء إذ تبنى هذه الفكرة قانون المؤسسات العقابية والاصلاحية في دولة قطر وقانون السجون في دولة الامارات العربية المتحدة وقانون السجون الليبي وقانون السجون العاقي وقانون السجون في جمهورية السودان وقانون السجون المصري وقانون السجون في دولة الكويت وقانون تنظيم السجون الجزائري الا انه اطلق عليها تسمية (الترتيب) بدل التصنيف، ونظام السجون والتوقيف السعودي ونظام السجون الأردني، راجع في تفصيل ذلك، د، محمد شلال العاني وعلي حسن طوالبة، عدم الاجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٣٢٢ - ٣٢٦.

٦٤) راجع في تفصيل ذلك الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ص ٢٩١ - ٢٩٢ ، ٣١٧ - ٣٢٠.

٦٥) انظر: الربيحي، اقطة الملوك ومفتاح الرتاج الموصد على خزانة كتابة الخراج، ١١٨٤هـ - وانظر الخراج بهامش الرتاج تحقيق استاذنا، د. أحمد الكبيسي، ج٢، ص٢٣٩.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)