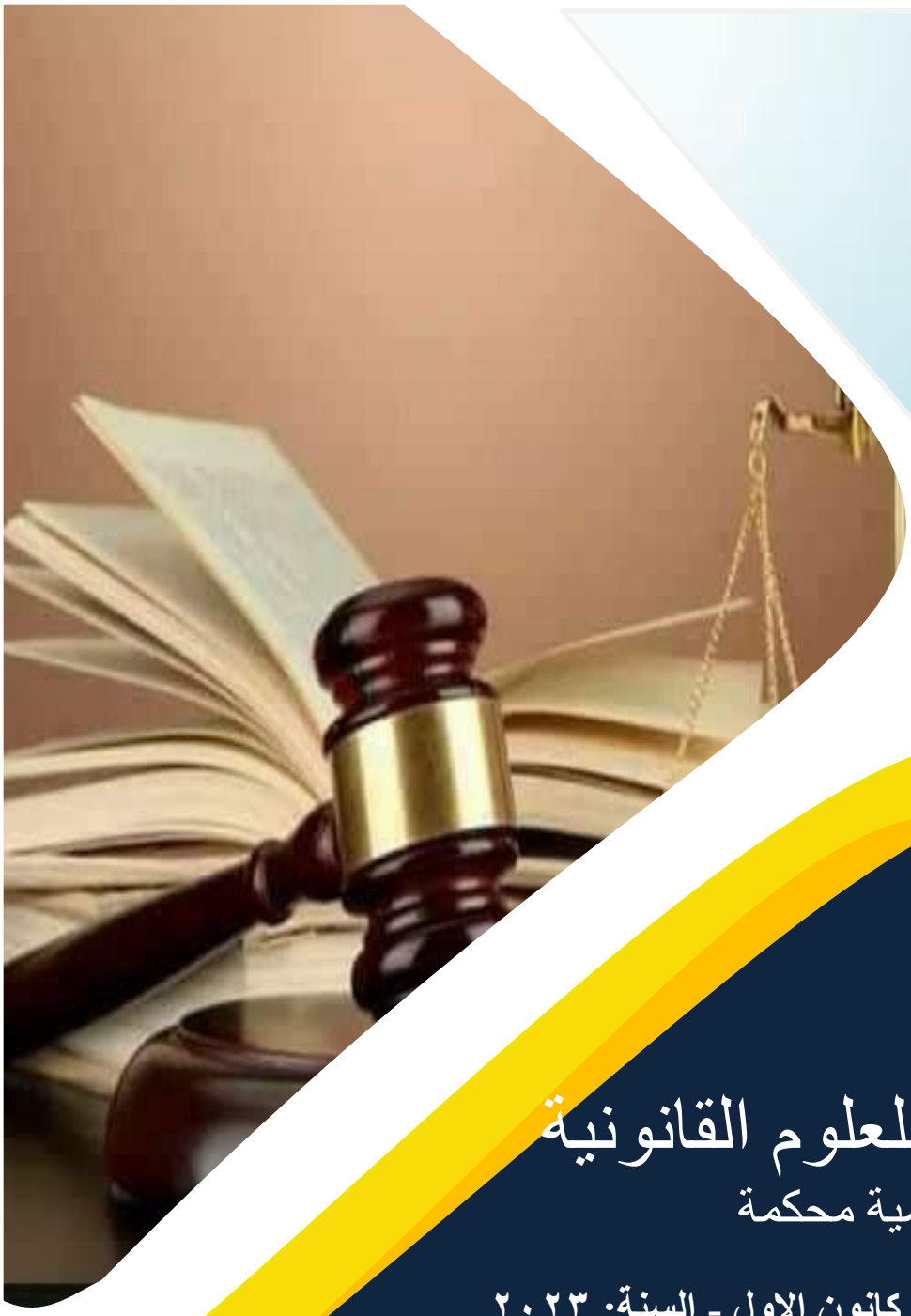

جامعة الفلوجة

كلية القانون

مجلة الباحث للعلوم القانونية

مجلة علمية محكمة

المجلد: الرابع - العدد: الثاني- كانون الاول - السنة: ٢٠٢٣

ISSN: 2706-5960
E-ISSN: 2706-5979

رقم الايداع (2409)

جامعة الفلوجة

كلية القانون

مجلة الباحث للعلوم القانونية

المجلد الرابع/العدد الثاني/كانون الأول ـ السنة ٢٠٢٣

ISSN(PRINT) : 2706-5960
ISSN(ONLINE) : 2706-5979
رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (٢٤٠٩) لسنة ٢٠٢٠

مجلة الباحث للعلوم القانونية

مجلة علمية محكمة، تنشر أبحاثاً متخصصة في علم القانون وفروعه، وتصدر بشكل نصف سنوي عن كلية القانون ـ جامعة الفلوجة، في شهر حزيران وشهر كانون الأول من كل عام.

ISSN(PRINT) : 2706-5960
ISSN(ONLINE) : 2706-5979

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (٢٤٠٩) لسنة ٢٠٢٠

العنوان:

جمهورية العراق، الأنبار، جامعة الفلوجة، كلية القانون، مجلة الباحث للعلوم القانونية

البريد الالكتروني:

بريد المراسلة: jrls@uofallujah.edu.iq

بريد الدعم الفني: law.journal@uofallujah.edu.iq

الموقع الالكتروني للمجلة: https://uofjls.net

الاشتراك بالمجلة:

يحدد الاشتراك السنوي في المجلة لداخل العراق وخارجه على أساس. (٥٠,٠٠٠) خمسون ألف دينار عراقي للمؤسسات والأشخاص داخل العراق، و(١٠٠$) مئة دولار للمؤسسات والأشخاص خارج العراق.

هيأة تحرير المجلة

رئيس التحرير:

أ. د. رائد ناجي احمد

أعضاء هيأة التحرير:

اسم التدريسي	جهة الانتساب
أ د. سعد حسين عبد الحلبوسي	كلية القانون جامعة الفلوجة– العراق
Pr.Jean–François Riffard	France / Ecole de droit UCA/droit privé
أ.د. محمد حسن علي القاسمي	كلية القانون / جامعة الإمارات/ الإمارات
أ. د. عادل ناصر حسين	كلية القانون / جامعة الفلوجة– العراق
أ.د. ميساء سعيد موسى	كلية القانون / جامعة ال البيت– الأردن
أ. د. سليمان براك دايح	كلية ألقانون جامعة الفلوجة– العراق
ا.د. خلفي عبد الرحمن	كلية القانون / جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية/ الجزائر
أ. د. صدام فيصل كوكز	كلية القانون جامعة الفلوجة– العراق
أ. د. خالد رشيد علي	كلية القانون / جامعة الفلوجة– العراق
أ.د. مصطفى المتولي قنديل	كلية القانون/جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا/ الإمارات
أ.د. احمد خلف الدخيل	كلية الحقوق/ جامعة تكريت – العراق
أ.د. وسن قاسم غني	كلية القانون جامعة بابل– العراق
أ.د. بشير جمعة عبد الجبار	كلية القانون والعلوم السياسية الجامعة العراقية – العراق
أ. د. محمد جياد زيدان	كلية القانون/ جامعة الفلوجة–العراق
أ.م. د. محمد خليل يوسف ابو بكر	كلية الحقوق/ جامعة الزيتونة /الأردن–
أ. م. د. نافع بحر سلطان	كلية القانون/ جامعة الفلوجة– العراق
أ.م.د. أسماعيل فاضل حلواص	كلية القانون/ جامعة الفلوجة– العراق
أ.م.د. عمر عبد الكريم جاسم	حوسبة سحابية / جامعة الفلوجة– العراق

مدير التحرير:

أ.د. زياد طارق جاسم

المدقق اللغوي:

ا.د. عمر علي محمد (مدقق لغة عربية)

أ.م.د. خالد حمد فياض (مدقق لغة انكليزية)

الإشراف والتدقيق الفني:

م.م. حسام الدين فيصل كوكز مدير موقع المجلة

م.م. ثائر حامد عواد مسؤول فحص الاستلال الالكتروني

اهداف المجلة وضوابط النشر ودليل المؤلفين

اولا: هدف المجلة:

١- نشر الأبحاث العلمية في مختلف التخصصات القانونية، والتعليق على القرارات القضائية والمقالات التي تهدف إلى نشر الثقافة القانونية.

٢- مد جسور المعرفة العلمية وتعزيز التواصل المعرفي بين كليات القانون بمختلف في الجامعات المناظرة، في الداخل والخارج.

٣- نشر الثقافة القانونية في المجتمع من خلال إتاحة المجلة بطبعتها الورقة والرقمية وتوزيعها مقابل مبالغ رمزية.

ثانياً: سياسة المجلة

(١) التقويم العلمي للأبحاث:

١. يتم النشر في هذه المجلة بعد تقويم البحث علمياً من قبل خبراء معتمدين مشهود لهم بالكفاءة العلمية في ميادين اختصاصاتهم الدقيقة.

٢. يخضع البحث المقدم للنشر في المجلة للتقويم العلمي من قبل محكمين اثنين (خبراء) تختارهم المجلة.

٣. وترفض المجلة نشر البحوث التي لا تتوفر فيها منهجية البحث العلمي المعروفة.

٤. يلتزم الباحث بالأخذ بالملاحظات التي ثبتها الخبراء بعد تقويم ابحاثهم.

(٢) نشر البحث:

١- لا تنشر المجلة سوى البحوث الأصلية التي لم يسبق نشرها، ولم تقدم للنشر في الوقت ذاته، إلى أي مجلة علمية أخرى أو مؤتمر علمي.

٢- يتم إعلام الباحث بقرار المجلة بقبول النشر خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ استلام البحث.

٣- في حالة قبول البحث للنشر، يزود الباحث بتأييد قبول النشر، وتلتزم المجلة بنشره في أقرب عدد مهيأ للنشر إذا كان البحث مستوفياً للشروط المذكورة آنفاً.

٤- تحتفظ المجلة بحقها في نشر البحث على وفق خطة هيأة التحرير مع مراعاة الأولويات الفنية وتاريخ تقديم البحث.

٥- كل بحث ينشر في المجلة يكون ملكاً لها، ولا يجوز لأي جهة أخرى إعادة نشر البحث أو نشر ترجمة له في كتاب أو صحيفة أو دورية إلا بموافقة خطية من رئيس التحرير.

٦- يستوفى مبلغ (١٠٠,٠٠٠) مائة ألف دينار عراقي عن كل بحث محلي و(١٠٠ دولار أمريكي) عن كل بحث أجنبي، إذا كان عدد صفحاته لا تزيد عن (٢٥) صفحة، ويزداد المبلغ بمقدار (٢٥٠٠) ألفان وخمسمائة دينار عن كل صفحة تزيد على الحد الأقصى المحدد، ويتم تحرير إيصال رسمي بالمبالغ المستلمة.

٧- تعتذر المجلة عن إعادة البحوث، سواء تم نشرها أم لا.

(٣) حقوق الباحث وواجباته:

١- تتعهد المجلة بالمحافظة على الحقوق الفكرية للباحثين بحسب ما تنص عليه القوانين النافذة في جمهورية العراق.

٢- يعبر البحث عن رأي الباحث، ولا يعبر عن رأي المجلة.

٣- يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والأخلاقية الكاملة في حالة ظهور أي استلال أو اقتباس أو نقل من مواقع الإنترنت . من دون الحصر في أقواس الاقتباس أو من دون الإشارة الكاملة والصحيحة للمرجع في الهامش.

ثالثاً: ضوابط النشر

المتطلبات الشكلية في الأبحاث العربية (دليل المؤلفين):

١- عنوان البحث:

يثبت عنوان البحث على الصفحة الأولى بخط (Simplified Arabic) وبحجم (١٨)، ويكتب اسم الباحث الكامل ولقبه العلمي ومكان عمله. وفي حالة وجود أكثر من باحث اشترك في كتابة البحث فمن المناسب ذكر أسمائهم مع عنوان المراسلة، بغية تيسير الاتصال بهم.

عنوان البحث:

اسم الباحث / الباحثون . نوع الخط (Simplified Arabic) والحجم (١٨)

عنوان الباحث / الباحثون . نوع الخط (Simplified Arabic) والحجم (١٨)

(ملخص باللغة العربية وإحدى اللغتين الإنكليزية أو الفرنسية). وتكتب الكلمات المفتاحية تحت كل ملخص وبلغته.

٢- متن البحث:

يطبع البحث بخط (Simplified Arabic) على وجه واحد من كل ورقة ذات الحجم (A4)، كما يترك هامش فراغ مناسب في كل جهات الورقة المطبوعة، ويبوب البحث إلى مقدمة، ثم المتن الذي يوزع على (فصول أو مباحث ومطالب وفروع)، ثم الخاتمة، ثم قائمة المراجع.

• حاشية الورقة (٢ سم) من كل جهة.

• مساحة فارغة تترك خمسة أسطر مفردة كمساحة فارغة بعد الحاشية العليا للصفحة الأولى فقط.

• يكتب النص بحجم (١٤) ونوع الخط (Simplified Arabic)

• تكتب العناوين الرئيسة بحجم (١٦) بلون غامق وتوضع مباشرة بعد الحاشية اليمنى.

• تكتب العناوين الفرعية بحجم (١٦) وتوضع مباشرة بعد العناوين الرئيسة.

• تضبط المسافة بين الأسطر باستخدام النمط (المفرد) (Single)

• تكتب الهوامش بحجم (١٢)، وبشكل متسلسل ومستقل أسفل كل صفحة

• تستخدم الأرقام العربية (١٢٣٤٥٦٧٨٩٠)

• يجب ترك مساحة فارغة قدرها سطر واحد قبل كل عنوان رئيس أو فرعي

• بالنسبة للأشكال: يوضع عنوان الشكل تحت الشكل مباشرة وبأحرف غامقة بحجم (١٤) ويترك سطر واحد فارغ قبل الشكل.

• الجداول: يوضع العنوان فوق الجدول مباشرة وبأحرف غامقة بحجم (١٤) ويترك سطر واحد فارغ قبل عنوان الجدول

• تكتب المراجع بلون غامق بالأسلوب الآتي: اسم المؤلف، عنوان الكتاب أو البحث، ج ١، ط ١، جهة النشر، مكان النشر، سنة النشر.

• تنظم المراجع في نهاية البحث، وتكتب بطريقة (المؤلف . العنوان) طبقاً لنظام شيكاغو الخاص بالتوثيق Style Chicago

• يجب أن يبدأ البحث بخلاصة لا تزيد عن ٣٠٠ كلمة، تكتب باللغة العربية بحجم (١٢)، ويجب أن تتناسب تماماً مع مضمون البحث ونتائجه وينظم ذلك بأسلوب مكثف وواضح.

• يوضع عنوان البحث، وأسماء الباحثين، وخلاصة البحث باللغة الإنكليزية المطابقة للخلاصة العربية، مباشرة بعد الملخص باللغة العربية، وتكتب بحجم (١٢).

البحوث الإنكليزية:

• حاشية الورقة ٢ سم من كل جهة.

• مساحة فارغة تترك خمسة أسطر مفردة كمساحة فارغة بعد الحاشية العليا للصفحة الأولى فقط.

• حجم الأحرف ١٤ نوع **Times New Roman**

• عنوان البحث ١٤ غامق نوع **Times New Roman**

• أسماء الباحثين ١٢ غامق نوع **Times New Roman**

• عناوين الباحثين ١٢ غامق نوع **Times New Roman** (تحت أسماء الباحثين)

• العناوين الرئيسية ١٤ غامق نوع **Times New Roman** وتكون مباشرة بعد الحاشية اليمنى.

• العناوين الفرعية ١٤ غامق نوع **Times New Roman** وتكون مباشرة بعد العناوين الرئيسية

• النص حجم الخط ١٤ نوع **Times New Roman** والمسافة بين الأسطر (مفردة).

• الهوامش حجم الخط ١٢ نوع **Times New Roman** والمسافة بين الأسطر (مفردة).

• مساحة فارقة يجب ترك سطر واحد فارغ قبل كل عنوان رئيسي أو فرعي

• الأشكال يوضع عنوان شكل تحت الشكل مباشرة وبأحرف حجم ١٢ غامق ويترك سطر واحد فارغ قبل الشكل.

• الجداول يوضع عنوان الجدول فوق الجدول مباشرة وبأحرف حجم ١٢ غامق ويترك سطر واحد فارغ قبل عنوان الجدول.

• المصادر: أسم المؤلف، عنوان الكتاب ج ١، ط ١، جهة النشر، مكان النشر، سنة النشر، وبخط غامق.

. المصادر في نهاية البحث تكتب بصيغة قانونية عالمية وفقا إلى شيكاغو ستايل Style Chicago.

• المراجع أسم المؤلف، عنوان الكتاب ج ١، ط ١، جهة النشر، مكان النشر، سنة النشر.

• الخلاصة باللغة العربية يوضع عنوان البحث وأسماء الباحثين وخلاصة البحث باللغة العربية مباشرة بعد الملخص باللغة الإنكليزية.

• الرموز: إذا أحتوى البحث على أية رموز فيجب أن ترتب أبجدياً ثم الأحرف اللاتينية والإغريقية وتوضع في نهاية البحث وقبل المصادر.

تعنون البحوث والمراسلات إلى جامعة الفلوجة كلية القانون مجلة الباحث للعلوم القانونية.

للمراسلة على إيميلات المجلة والموقع الالكتروني:

EMAIL: jrls@uofallujah.edu.iq
EMAIL: law.journal@uofallujah.edu.iq
https://uofjls.net

كلمة العدد

يقتضي القول بأن **(مجلة الباحث للعلوم القانونية)** قد احتكمت على شروط وقواعد اتسمت بالموضوعية وكانت غايتها الاساسية ترصين البحث العلمي وفق اليات محددة مسبقا منها ضوابط التقييم والخبرة وقواعد النشر واجراءات المراسلات وتتبع البحث ومتطلبات الاستلال الالكترونية. اذ حرصت ادارة تحرير المجلة على تنفيذها بحذافيرها لكي تكون المجلة فعلاً موئلاً لنتاج علمي هادف لا يختلط به الشوائب، ولا تنال منه شبهات السرقة العلمية، فضلاً عن اتباع اجراءات واضحة وموضوعية في ارسال البحوث والتقييم من خلال الركون الى اليات منضبطة وشفافة ومحايدة وسرية غايتها منح الثقة لصاحب البحث الرصين الى ان فكرته المسطرة ستجد لها ادوات تقييم علمية بحتة بعيدة عن كل جوانب الاود او الاعوجاج الفكري، وفي الوقت ذاته بث الطمأنينة لدى الجهات العلمية والاكاديمية ذات العلاقة لاسيما لجان الترقيات العلمية المختصة في كليات القانون المختلفة (في الداخل والخارج) ان ما ينشر في المجلة هي بحوث رصينة وقيمة بحيث يتوافر فيها وصف مجلة محكمة بحقه وحقيقته. ولذلك يمكن ان نصرح ومن باب التأييد لما سلف ذكره ان العديد من البحوث المقدمة للمجلة رفضت بعد ان ارسلت الى خبراء مختصين اشاروا الى عدم صلاحيتها للنشر، كما انه ثمة بحوث كانت محل تقويم وتعديل بناء على الملاحظات التي ارسلت من الخبير العلمي فلم يكن لها نصيب ضمن مدخلات المجلة الا بعد اخذ الباحث بها واعادة النظر فيها لاسيما وان ادارة تحرير المجلة حرصت على ان تراجع الخبير العلمي المعني حتى يعطى اجازة النشر للبحث والتأكد من اخذ الباحث بجميع التعديلات والملاحظات التي سبق الاشارة اليها في تقريره العلمي كي يكتسب البحث شرائطه العلمية المطلوبة. وهذا كله ادراكا من قبل هيئة التحرير ومدير تحرير المجلة على ان التمييز بين الغث والسمين في البحث العلمي اساس اعتماد المجلة وارتقاء في نتاجها الفكري الرصين.

وعلى نسق الاعداد السابقة للمجلة فان هذا العدد احتوى بين ثناياه بحوث علمية

متنوعة ومختلفة في مختلف فروع القانون الخاص منه والعام، ففي القانون الخاص كان البحث الموسوم (التبدُّلُ التنظيميّ للعَقْد –دِراسَةٌ تَحْليليَّة–) وكذلك (إشْكاليّات ضمانات الاستثمار فِي عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة–دراسة تحليلية مقارنة في ظل عقود جولات التراخيص النفطية) فضلا عن البحث الموسوم (تمويل رأسمال شَرِكَة ضَمان الوَدائِع المَصْرَفيّة–دراسة قانونية في ضوء نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي النافذ). وكذلك (التصفية الطوعية للمصرف–دراسة مقارنة–).

اما في القانون العام فكان البحث الموسوم (الدور التشريعي للقضاء الدستوري في الرقابة على الإغفال التشريعي –دراسة في القانون العراقي والقانون المصري) و (التزام الموظف العام بعدم إفشاء أسرار الوظيفة العامة) وكذلك (العقوبة في القانون والشريعة) و (جريمة تجنيد الأطفال أثناء النزاعات المسلحة).

وكان للأحكام القضائية موئلا في هذا العدد من خلال التعليق عليها وبيان الراي الفقهي فيها حيث انطوى العدد على تعليقين مهمين على تلكم الاحكام.

رئيس تحرير المجلة

الاستاذ الدكتور رائد ناجي أحمد

كانون الأول- ٢٠٢٣

قائمة المحتويات

العنوان	رقم الصفحة
القسم الاول: الابحاث العلمية	
التبدّلُ التنظيميّ للعَقْد -دِراسَة تَحْليليَّة- أ.د. عمّار حبيب جهلول المدنيّ م.م. حيدر صلاح كاطع جامعة القادسية/كلية القانون - العراق	١٣-٤٠
إشْكاليّات ضمانات الاستثمار فِي عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة دراسة تحليلية مقارنة في ظل عقود جولات التراخيص النفطية م م. إنعام محمد رضا عبد العزيز أ د. صدّام فِيصل كوكز جامعة الفلوجة/كلية القانون - العراق	٤١-٨٨
التصفية الطوعية للمصرف-دراسة مقارنة- ا.م.د. مجيد أحمد إبراهيم جامعة الفلوجة/كلية القانون - العراق	٨٩-١٢٠
تمويل رأسمال شَرِكَة ضَمان الوَدائِع المَصْرَفيّة دراسة قانونية في ضوء نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي النافذ م م. سمر عدنان محمود أ د. صدّام فِيصل كوكز جامعة الفلوجة/كلية القانون - العراق	١٢١-١٦٢
التزام الموظف العام بعدم إفشاء أسرار الوظيفة العامة د. عبد الله سعدون عبد الحمزة كلية أشور الجامعة - العراق	١٦٣-١٩٨
الدور التشريعي للقضاء الدستوري في الرقابة على الإغفال التشريعي (دراسة في القانون العراقي والقانون المصري) د. ماجد حسين علي كلية جنات العراق - العراق	١٩٩-٢٣٦
العقوبة في القانون والشريعة د. أياد عبد شكر جامعة النهرين/كلية الحقوق - العراق	٢٣٧-٢٦٨
جريمة تجنيد الأطفال أثناء النزاعات المسلحة د. شامل سامي عواد كلية المعارف الجامعة - العراق د. رعد طعمه عواد كلية المأمون الجامعة - العراق	٢٦٩-٣٠١
القسم الثاني: التعليق على الاحكام القضائية	
(أتعاب المحاماة والنظام العام) (الموقف من الجمع بين الفوائد التعويضية والفوائد التأخيرية) ا.د. درع حماد عبد جامعة الفلوجة/كلية القانون - العراق	٣٠٣-٣٢٦

العقوبة في القانون والشريعة

د. اياد عبد شكر
كلية الحقوق جامعة النهرين –العراق

Doi:https://doi.org/10.37940/JRLS.2023.4.2.7

المستخلص.

تناولت الدراسة أهداف العقوبة وكيف بذلت الجهود لتحديدها من خلال المدارس والنظريات المختلفة فمن المدارس من اعتبر الردع العام هدف العقوبة الأساسي مثل المدرسة التقليدية ومنهم من اعتبر الردع الخاص الهدف الأساسي للعقوبة مثل المدرسة الوضعية بالإضافة إلى تحقيق العدالة كهدف من أهداف العقوبة، حيث أنه ليس من العدالة أن يترك المجرم يفعل ما يشاء ويقف المجتمع والقانون عاجزاً عن عقابه على فعلته الضارة بالمجتمع.

ورأينا أنه إذا كان القانون أهدافه تحقيق العدالة والردع العام والردع الخاص، فإن الشريعة الإسلامية السمحاء سبقت أفكار العلماء والمدارس في تحقيق أغراض العقوبة، فالعدالة هدف أساسي تسعى الشريعة الإسلامية دائماً إلى تحقيقه، بالإضافة إلى غرض الردع العام، وترهب من يرتكب الجريمة بالعقاب المنتظر له، كما أن الردع الخاص في الشريعة الإسلامية قصد به العلاج الوقائي، رحمة من الله بعباده، وتناسب العقوبة مع الجريمة المرتكبة، فإذا تم تنفيذ العقاب فيه، فيجب أن يساعده المجتمع دون أن يقف ضده وينفر منه، فعندما يبحث عن عمل شريف يجب أن يساعده لا أن يقف ضده بشرط حسن السير والسلوك الذي دائماً يقف ضد من يرغب في الحياة الشريفة بعد جريمة ارتكبها، بالإضافة إلى ذلك فإن الشريعة الإسلامية بالإضافة إلى الأهداف السابقة فإنها تسعى لجبر الضرر الذي لحق بالمجني عليه.

الكلمات المفتاحية: الشريعة – القانون – العقوبة – المتهم – العدالة

Punishment In Law And Sharia

Dr. Ayad Abd Shukur
Al- Nahrain University , college of Law-Iraq

Abstract.

The study examined the purposes of punishment and how efforts were made to define them through different schools and theories. Among the schools were those, such as the traditional school, who considered general deterrence as the primary goal of punishment, and among them were those who considered special deterrence as the primary goal of punishment, such as the positivist school, as well as achieving justice as one of the goals of punishment, since it is not justice to let the criminals do whatever they want while society and the law are unable to punish him for his harmful actions to society. We believe that if the goals of the law are to achieve justice and general and specific deterrence, then the Islamic Sharia preceded the ideas of scholars and schools in achieving the purposes of punishment. Justice is a primary goal that Islamic Sharia always seeks to achieve, in addition to the purpose of general deterrence which daunts whoever would commit a crime with the punishment expected for him. Also, specific deterrence in Islamic law means preventive treatment, as a mercy from God toward His servants, and the punishment is proportional to the crime committed. If the punishment is applied on him, society must help him without standing against him and alienating him. When he seeks for an honorable job, people must stay helping him, not against him, this it conditioned of good conduct of the person, which who desires an honorable life after a crime he committed. In addition, Islamic law seeks to compensate to the victim as well as achieving its goals.

Keywords: Sharia - law - punishment - the accused - justice

المقدمة.

لاشكَّ أنَّ مرتكب الجريمة لا بدَّ أن يعاقب على فعلته، وقد استقرَّ ذلك في أذهان الناس على مر التاريخ، وإن اختلف الهدف وأغراض العقاب.

ولاشكَّ أنَّ تطور المجتمع في العصور السابقة وحتى الآن، صاحبه تطور الأفكار والنظريات في فكر العقاب.

فليست العقوبة انتقام، وإنَّما هي لتحقيق العدالة داخل المجتمع وحمايته من أيد من تسول له نفسه أنَّه في مأمن من العقاب، فالعقاب حماية للمجتمع عامة وللأفراد خاصة من تعدي ضعاف النفوس والمجرمين من ارتكاب جرائمهم.

ونتيجة تطور فكرة العقاب، ظهرت فكرة أن يأخذ في الاعتبار ظروف المتَّهم وظروف الجريمة عند توقيع العقاب، فكان نتيجة ذلك أنَّ منح القاضي السلطة في تقدير العقوبة المناسبة لكلِّ حالة تعرض عليه.

فوصفت التشريعات الحد الأدنى والأعلى للعقوبة التي يستخدم القاضي سلطته في اختيار العقوبة المناسبة، وذلك وفق شروط معينة لابد أن يضعها القاضي في الاعتبار عند تقريره العقوبة المناسبة.

وإذا كان العقاب وسيلة لحماية المجتمع من الجريمة، فإن الامتناع عن العقوبة يعني إشاعة الفوضى بين المجتمع وانعدام سلطة القانون وتبقى التشريعات الوضعية مجرد أراق مهملة, وتطبيق مبدأ القوة من أجل البقاء وهذا ما جاء مخالفًا لإحكام الشريعة الإسلامية.

أهمية الموضوع

تتجلَّى أهمية العقوبة في حياة الناس نتيجة الصراع الأزلي الموجود بين البشرية جمعاء, وكان لابد أن تكون عقوبة رادعة لكلِّ من يعبث في حياة الاخرين, وأن تكون تلك العقوبة بما يتناسب الفعل المرتكب من الشخص الجاني, لذلك سعت جميع الدول من خلال تشريعاتها الوضعية في تحديد العقوبة في نصوصها من أجل حماية الأرواح والأموال

المواطنين, وضمان سلامة مؤسسات الدولة ضدَّ أي خطر أو تهديد من قبل ضعاف النفوس الذين يمتلكون سلوكيات يجرمها القانون .

الإشكالية

إنَّ فكرة العقاب هي ليست الانتقام من الجاني بقدر هو ردع المجرم وإصلاحه, ولا بد أن يأخذ في نظر الاعتبار ظروف المتَّهم وظروف المحيطة بالجريمة عند فرض العقوبة, لذلك نجد أنَّ التشريعات قد وضعت الحد الأدنى والأعلى للعقوبة بيد القاضي من أجل تقدير العقوبة بما يتناسب مع الفعل المجرم, فنجد هناك تشريعات قد منحت السلطة القضائية هذا الامتياز بخلاف تشريعات أخرى وضعت قيود على فرض العقوبة بينما نجد فرض العقوبة في الشريعة الإسلامية قد جاء بنصوص واضحة وعلى المشرع الاعتماد على القرآن أحد مصادر التشريع .

منهجية البحث.

اعتماد الأسلوب التحليلي من خلال الفقه والقانون للوصول إلى المبتغاة من ذلك, والوقوف على نواحي القصور التشريعي الذي يشوب المواد الدستورية والتشريعية التي تعترف بضرورة اصدار العقوبة المشددة في بعض الحالات, والوقوف على نصوص القانون العراقي والقوانين المقارنة .

خطة البحث.

المبحث الأوَّل: ماهية العقوبة وتطورها التاريخي.

المطلب الأوَّل: تعريف العقوبة.

المطلب الثاني: التطور التاريخي للعقوبة.

المبحث الثاني: أهداف العقوبة في القانون والشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: أهداف العقوبة في القانون.

المطلب الثاني: أهداف العقوبة في الشريعة الإسلامية.

المبحث الأوَّل

ماهية العقوبة وخصائصها وأهدافها

دراسة العقوبة تقتضي أن نبين المقصود بها ونشأتها وتطورها التاريخي، كما تقتضي معرفة خصائص العقوبة وأهدافها. وهذا ما سأتناوله في تباعًا.

ويضم هذا المبحث مطلبين يتناول أوَّلهما تحديد ماهية العقوبة ويبحث ثانيهما في التطور التاريخي لها.

المطلب الأوَّل

ماهية العقوبة

تتَّفق معظم التعريفات الفقهية في إبراز الألم كجوهر للعقوبة، فيعرف الفقه العقوبة بأنَّها (إيلام مقصود يوقع من أجل الجريمة ويتناسب معها)[١] .

ويعرف البعض الآخر من الفقه العقوبة بأنَّها (العقوبة جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذًا لحكم قضائي على من تثبت مسئوليته عن الجريمة. فالعقوبة، من حيث هي جزاء، تنطوي على ألم يحيق بالمجرم نظير مخالفته نهى القانون أو أمره، ويتمثل هذا الألم في حرمات المحكوم عليه من حق من حقوقه كحقه في الحياة أو الحرية أو في مباشرة نشاطه السياسي وما إلى ذلك[٢].

ووفقًا للتعريف السابق فإنَّ العقوبة تقرر بحكم قضائي تنفيذًا لأحكام القانون بقصد إيلام المسؤول عن ارتكاب الجريمة.

ولذلك يعرفها الفقه بأنَّها: (جزاء ينص عليه القانون ليلحق بالجاني بسبب ارتكابه جريمته، يتميز هذا التعريف بالتحديد فهو يتَّسع لكافة أهداف الجزاء الجنائي في مختلف مذاهب

---

[١] د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٧- ص٣٥.

[٢] د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة العاشرة، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة ١٩٨٣. ص٥٥٥.

السياسة الجنائية، أي أنَّه مجرد إطار قانوني يتَّسع لكافة المفاهيم التي تمليها السياسة الجنائية) [١].

ويعرف الفقه الإسلامي العقوبة بأنَّها (الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع والمقصود من فرض عقوبة على عصيان أمر الشارع هو إصلاح حال البشر وحمايتهم من المفاسد)[٢].

وكذلك تعرف العقوبات في الفقه الإسلامي بأنَّها (موانع قبل الفعل زواجر بعده، أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعدة يمنع العودة إليه)[٣].

يخلص مما سبق أن العقوبة جزاء لجريمة ارتكبت في حق المجتمع، ولابد من توافر أركان الجريمة حتى تثبت مسئولية الجاني، والعقوبة جزاء له طابع جنائي، وبذلك تتميز عن الجزاءات القانونية الأخرى التي ليس لها هذا الطابع، مثل التعويض المدني والجزاء الإداري وكذلك تقرر العقوبة بنص في القانون تطبيقا لمبدأ شرعية العقوبات.

فلا يجوز توقيع عقوبة غير مقررة بمقتضى القانون، أو توقيع عقوبة تزيد على الحد الأقصى المقرر في القانون إلَّا في الأحوال التي يجيز فيها القانون تجاوز الحد الأقصى[٤]

ووفقا للتعريفات السابقة للعقوبة، فإن العقوبة لها عناصر ثلاثة:

١- الإيلام: ويعني الإيلام المساس بحق لمن تنزل به العقوبة، ويعني المساس بالحق –الحرمان منه– كله أو جزء منه، أو فرض قيود على استعماله. ويتحقق معنى الإيلام في صورتين:

---

[١] د. أحمد فتى سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القاهرة، ، ١٩٩١ص٥٧٤.
[٢] د. عبد القادر فودة , دار الكتاب العربي , ص ٦٠٩ .
[٣] أحمد فتحى بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ط٢ ، مكتبة العروبة، القاهرة، ١٩٦١، ص٩.
[٤] د. علي عبد القادر القهوجي/ شرح قانون العقوبات- القسم العام، الكتاب الأول- النظرية العامة للجريمة- الإسكندرية، ١٩٩٧. ص٢٠٥.

صورة مادية: باعتبار أنَّ المساس بالحق يجعل وسائل من ناله محدودة فيضيق تبعًا لذلك مجال نشاطه في المجتمع، **وصورة معنوية** تتمثل في شعوره بالمهانة لهبوط مركزه في المجتمع.

وهذا الشعور ضائق كذلك لنظرة أفراد المجتمع إليه، وقد داخلها الاحتقار أو الرثاء[١].

٢- إيلام العقوبة مقصود: الإيلام في العقوبة لابد أن يكون مقصودًا، ولا يحدث عرضًا أو كأثر لتنظير تدبير أو إجراء معين، وتطبيقًا لذلك ينتفي معنى العقوبة من كل تدبير أو إجراء ينطوي بطبيعته على إيلام غير مقصود، مثل إجراءات التحقيق أو المحاكمة، فقد يقبض على المتهم ويفتش أو يحبس احتياطيا وهي إجراءات لا يخلو تنفيذها عادة من المساس ببعض الحقوق، ومع ذلك فهي لا تستهدف الإيلام، وإن حدث بالفعل فهو غير مقصود، وإنَّما يترتب دون محالة نتيجة طبيعية لاتخاذ الإجراء[٢].

وكون الإيلام مقصودًا يبرز معنى الجزاء في العقوبة، تقوم فكرة الجزاء هو مقابلة الشر بالشر، فما أنزله الجاني من شر بالمجتمع والمجني عليه يتعين أن يقابله شر في صورة إيلام العقوبة، وهذا الشر يتعين أن يكون مقصودًا، إذ بغير ذلك لا يتحقق معنى الجزاء[٣].

٣- ارتباط أو الصلة بين إيلام العقوبة والجريمة: إن إيلام العقوبة يجب أن يرتبط بالجريمة من وجهين:

أ- أنَّ الإيلام الذي تتضمنه العقوبة لا يمكن إنزاله إلا كأثر للجريمة. ويستتبع ذلك أن يكون لاحقًا على ارتكاب الجريمة، فتكون الجريمة سببا للإيلام.

ب- إن إيلام العقوبة يجب أن يتناسب مع الجريمة. ويعني ذلك أن هناك حد أدنى من التناسب ينبغي أن يتحقق بين إيلام العقوبة والجريمة الموجبة لتلك العقوبة[٤].

---

[١] د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص٣٦.
[٢] د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٢٠٩.
[٣] د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص٣٧.
[٤] د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٢١١.

المطلب الثاني

التطور التاريخي للعقوبة

لا يمكن إرجاع تاريخ العقوبة إلى وقت محدد بالذات، فهي قديمة قدم المجتمع البشري، ذلك أنَّها مرتبطة بالظاهرة الإجرامية، باعتبارها تعبيرًا عن رد الفعل الاجتماعي إزاء الجاني الذي خالف إحدى قواعد السلوك الاجتماعي، فالجماعة قد أصابها شر بوقوع الجريمة، ولهذا فإنها ترد بتوقيع شر آخر على المتهم بحيث يتعادل الشر الأول فيعود بذلك التوازن الاجتماعي[١].

وقد مرت العقوبة بمراحل في تطورها التاريخي من المجتمعات القديمة إلى المجتمعات الحديثة على النحو الآتي:

أولا: العقوبة في المجتمعات القديمة:

ارتبطت العقوبة في مراحل تطورها بصورة الجماعة البشرية، وذلك بتطور المجتمع من صورته البسيطة إلى صورته المركبة، فتطورت الجماعة البشرية من مجتمع العائلة إلى مجتمع العشيرة الذي تحول فيما بعد إلى مجتمع القبيلة، وهذا تحول فيما بعد إلى مجتمع المدنية[٢].

واتَّخذ العقاب في مجتمع العائلة صورة التأديب، وانعقدت سلطة ممارسة هذا التأديب إلى رب العائلة في مواجهة أفرادها المخالفة لنواميس هذه العائلة. وكانت هذه السلطة الممنوحة لرب العائلة متسعة فشملت قتل الجاني وطرده من العائلة. وكانت تأخذ العقوبة في مجتمع العائلة الطابع العام، إذ كان رئيس هذا المجتمع وممثله هو الذي يوقعها، وكانت بعض الأفعال التي توقع من أجلها تتخذ طابع خيانة المجتمع كالفرار من القتال وتثير في أجلها

---

[١] د. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص١٠٤.

[٢] د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص٤١، انظر أيضا د. سليمان عبد المنعم، أصول علم الإجرام والجزاء، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، د.ت. ص٤٠٩، أيضا د. علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام والعقاب، الإسكندرية، ، ١٩٩٧. ص٣٣٧.

شعور الاستنكار العام. أمَّا إذا كان الجاني منتميًا إلى عائلة غير عائلة المجني عليه، فقد اتخذت العقوبة صورة الانتقام الفردي، إذ يهب المجني عليه تنصره عائلته إلى الانتقام من الجاني الذي تناصره عائلته كذلك، ويتخذ الانتقام صورة الحرب الصغيرة ويترتب عليه من الضرر ما يفوق في الغالب ضرر الجريمة[١].

وفي مجتمع العشيرة، ارتبطت العقوبة كذلك بسلطة التأديب التي كانت ممارستها عن طريق رئيس العشيرة، واتخذت العقوبة في هذا المجتمع طابع (الانتقام الاجتماعي) من الجاني باعتباره خائنا[٢].

وفي حالة انتماء الجاني إلى عشيرة غير عشيرة المجني عليه، كانت الحرب بين العشيرتين بمثابة الانتقام الجماعي. وقد حاولت سلطات العشيرة تقييد الانتقام الفردي الذي لم يختف تمامًا، ففرضت نظام القصاص من الجاني وأخرجت بعض الأفعال من دائرة الانتقام الفردي[٣].

وفي مجتمع القبيلة، ظهرت الدية كنظام بديل للانتقام الفردي أو الاجتماعي، وذلك نتيجة استمرار الحروب وأعمال الانتقام في حالة انتماء الجاني والمجني عليه إلى عشيرتين مختلفتين من نفس القبيلة، وبمقتضى نظام الدية تقوم عشيرة الجاني بتسليم مبلغ من المال إلى عشيرة المجني عليه كأثر للجريمة، وكان المبلغ يختلف بحسب طبيعة الجريمة وسن المجني عليه، وطائفته الاجتماعية، وكونه عبدًا أو حرًا، فالحر يدفع له أكثر من العبد، والبالغ أكثر من الحدث، والرجل أكثر من المرأة، ومن ينتمي إلى طائفة النبلاء أكثر من الحر العادي وهكذا. واقتصر نظام الدية على نطاق الجرائم التي تقع ضد الأفراد ولم يطبق على (الجرائم العامة) أي التي تمس المصلحة العامة[٤]، أما الجرائم العامة، فقد ظل للعقوبات الخاصة بها طابع الانتقام الجماعي، واتسمت بالقسوة بعد أن حل التكفير كغرض

---

[١] د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٤٢.
[٢] د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٤٢.
[٣] د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات- القسم العام، المرجع السابق، ص٢١٩.
[٤] د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص١٠٧- انظر. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٤٣.

للعقوبة محل الانتقام الجماعي ذلك أن العقوبة اصطبغت في هذه المرحلة من التطور بصبغة دينية، وتحول غرضها إلى التكفير باعتباره وسيلة يتقرب بها الجاني إلى الآلهة تفاديا لغضبها. ولما كان التكفير يستهدف إرضاء الآلهة التي ساءها ارتكاب الجريمة. فإنَّ ذلك يستتبع التشديد في العقوبة، إذ بقدر ما يشتد عذاب العقوبة يكون التكفير أشد أثرًا في دفع غضب الآلهة، ولهذا السبب كانت العقوبة قاسية بتنفيذها بأبشع الوسائل. كما غلبت الطقوس الدينية على إجراءات النطق بالعقوبة وتنفيذها[١].

وفي ظل نظام العشيرة كان رئيس العشيرة هو المنوط به توقيع العقاب باعتباره القائد العسكري والزعيم السياسي ورجل الدين المسئول عن استتباب الأمن في المجتمع... ويتضح مما سبق أن في المجتمعات القديمة كان الانتقام الفردي ضمانة أولية في نظر أفرادها لحفظ النظام الاجتماعي بما يولده الانتقام الفردي من إحجام عن الاعتداء المحتمل خشية رد الفعل الانتقامي العنيف[٢].

ثانيا: تطور العقوبة في العصر الحديث:

شهد الفكر الإنساني إبان القرنين الثامن عشر والتاسع عشر تطورات هائلة شملت شتى المعارف والعلوم الإنسانية. ونتيجة هذه التطورات ارتقت الإنسانية في أفكارها ومعيشتها، واكتشف الفرد آفاق جديدة في حياته المادية وعلاقاته الاجتماعية، وقد انعكس كل ذلك على النظام القانوني بصفة عامة. وعلى فكرة العقوبة بوجه خاص.

ويمكن إجمال مظاهر تطور العقوبة في العصر الحديث في ثلاثة مظاهر:

أوَّلًا: الحد من قسوة العقوبات المطبقة: وذلك بأن هجرت معظم التشريعات عقوبات بتر الأعضاء والجلد وتشويه جسم الإنسان وسائر العقوبات الأخرى التي تضمنتها التشريعات القديمة التي يجمع بينها طابع القسوة والعنف وعدم التناسب بين قدر الإثم أو الخطيئة وبين

[١] د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٢٠.
[٢] د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص١٠٩.

العقوبة المطبقة عليه، وقل عدد الجرائم المعاقب عليها بالإعدام وانحصر في جرائم الاعتداء على الحياة وجرائم التجسس. كما ظهرت فكرة الظروف المخففة وجعل العقوبة بين حدين أدنى وأقصى للقاضي أن يتخير مقدار العقوبة بينهما حسبما تفصح عنه شخصية الجاني، وبراعته في ارتكاب
الجريمة.

ثانيا: تغير أساليب التنفيذ العقابي: وصيرورتها أكثر رحمة: وظهر ذلك جليًا في تنفيذ عقوبة الإعدام، وذلك بتجريد تنفيذها من الطابع الوحشي الذي اتسمت به فيما مضى. واقتصر تنفيذ العقوبة على مجرد إزهاق الروح فاختفت مظاهر التعذيب البدني والنفسي التي أحاطت تنفيذ هذه العقوبة زمنًا.

ثالثا: نبذ فكرتي الانتقام والتكفير كأساس العقاب وبزوغ أفكار جديدة حلت محلها كفكرة إصلاح المجرم وتأهيله. فقد دعت كتابات المفكرين والفلاسفة إلى اعتبار المجرم (إنسانًا) وليس من صالح المجتمع القضاء على إنسانيته، وإنما يمكن إعادته عضوًا صالحا في الجماعة. ولهذا ظهرت العقوبات المخففة، وتطور دور السجون وتزايد الاهتمام بوجه عام بمرحلة التنفيذ العقابي[1].

رابعًا: وبخصوص سلطة القاضي في تقدير العقوبة، نجد أنَّ السياسة الجنائية الحديثة– مع إقرارها منح القاضي سلطة تقديرية واسعة لتحقيق تفريد العقاب– تؤكِّد ضرورة الحيلولة دون جعل هذه السلطة تحكمية، وتقضى بوجوب ممارستها ضمن النطاق القانوني الشكلي والموضوعي، وطبقا لتوجيهات قانونية محدده، وفي ضوء بحث دقيق لشخصية المجرم، مع تأهيل القاضي الجنائي وتخصصه، وتهيئة المساعدين له من الأخصائيين الكفء، وقد

---

[1] د. سليمان عبد المنعم، أصول علم الإجرام والجزاء، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ١٩٩٦، ص٤١٦.
-عقدت جلساته في أثينا خلال المدة من ٢٦ سبتمبر إلى ٢ أكتوبر ١٩٥٧.
- انعقد في لشبونة خلال المدة من ٢١ إلى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٦١.

عبر عن هذه السياسة خير تعبير توصيات المؤتمرين الدوليين السابع والثامن لقانون العقوبات والتي جاء فيها:

١- إنَّ السياسة الجنائية الحديثة لتفريد العقاب تحتم منح القاضي سلطة واسعة في تقدير العناصر المختلفة للدعوى، فيما يتعلَّق بتقدير الأدلة وإثبات الإدانة، وتحديد العقوبات والتدابير.

٢- ومبدأ قانونية الجرائم والعقوبات الذي يكون ضمانة جوهرية للحرية الفردية، لا يمنع منح القاضي هذه السلطة.

٣- على أنَّه لا يجوز اعتبار السلطة الممنوحة كسلطة تحكمية، وإنَّما يجب أن تمارس في نطاق قانوني، وطبقًا للمبادئ العامة للقانون، وعلى حسب قواعد الإجراءات التي تحول دون التحكم.

٤- لتوفير السلطة المقررة للقاضي يجب أن يضع القانون تحت تصرفه مجموعة منوعة من العقوبات والتدابير، بغية تمكينه من اختيار العقوبة أو التدابير الأكثر ملاءمة.

٥- وعلى القاضي عند ممارسته لسلطته التقديرية في تحديد العقوبة أو التدبير أن يسترشد بالقواعد القانونية الموجهة في هذا الخصوص، التي يجب أن ينص عليها القانون بوضوح.

٦- ينبغي مراعاة شخصية المجرم، عند تحديد العقوبة أو التدبير، لذا يلزم النص على وجوب بحث هذه الشخصية، وتنظيم قاعدة خاصة بإجراءاته ونتائجه، من قبل القاضي بالتعاون مع الأخصائيين الذين يختارهم، على أن يتم البحث بما فيه من تحري وفحص بطريقة لا تسئ إلى المتهم أو سواه، وأن يخضع نتائجه للمناقشة الوجاهية بين الخصوم، مع احتفاظ القاضي بحريته في تقدير تلك النتائج.

٧- المفروض في القاضي أن يصدر حكمه بعد محاكمة علنية كاملة، تمتعض بمقتضى إجراءات سليمة تسمح بالاطلاع على جميع جوانب القضية وتحول دون الإضرار بحقوق الدفاع وبالكرامة الإنسانية.

٨- الحكم الجنائي يجب أن يسبب بطريقة محددة، تظهر الأسباب الحقيقية للحكم، وتقدم حصيلة مداولة القاضي، وتجيب على جميع الدفوع التي أثيرت، مع تجنب الصيغ النموذجية، الصيغ الغامضة، الصيغ القانونية البحتة التي لا يتفهمها الخصوم إلا إذا كان من الضروري استعمالها.

٩- يلزم التطبيق بالحكم علانية، وعلى القاضي أن يشرح مضمون الحكم لتيسير المهمة على الخصوم.

١٠- يحسن تنظيم إجراءات الدعوى الجنائية، على نحو يمكن القاضي من إصدار حكمين منفصلين في الدعوى، يخصص الأول لموضوع الإدانة والثاني لتحديد العقوبة أو التدبير.

١١- وجوب إخضاع الأحكام التي يصدرها القاضي لطرق الطعن، سواء أكان ذلك بالاستئناف أو النقض أو التماس إعادة النظر، ومن الشروط القانونية المقررة.

١٢- ولضمان سلامة ممارسة القاضي الجنائي، لسلطته التقديرية الواسعة، فإنَّه يترتب عليه أن يقدر تمامًا المسئولية التي تفرضها عليه مهمته الاجتماعية الخطيرة، كذلك يجب:

أ- تخصيصه للقضاء الجنائي فقط.

ب- العناية في اختياره، بالتأكيد من لياقة تكوينه الخلقي والعلمي لمنصبة، مع التثبت بصفة خاصة من استيفائه لدراسة مناسبة في فروع علم الإجرام المتشعبة من العلوم الإنسانية، إلى جانب دراسته القانونية الوافية.

ج- تأمين الحصانة القانونية لحماية استقلاله، وتوفير احتياجاته المادية التي تحقق له مكانه معيشية تتناسب مع كرامة مركزه القضائي الرفيع.

د- إعداد الأخصائيين الأكفاء من أطباء ونفسانيين وباحثين اجتماعيين لمساعدته في مهمته[١].

ويترتب على هذه التوصيات أن سلطة القاضي التقديرية هي سلطة نسبية وليست مطلقة أو تحكميه فهو يستخدم هذه السلطة من خلال القواعد القانونية الممنوحة له لاستخدامها عند تقدير العقوبة.

المبحث الثاني

أهداف العقوبة في القانون والشريعة الإسلامية

تتعدد أغراض العقوبة سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون، وتهدف هذه الأغراض جميعًا إلى تحقيق فكرة سامية هي الحفاظ على المجتمع من الجريمة ومكافحتها.

وأتناول هذا المبحث في مطلبين، أتناول في المطلب الأول أغراض أو أهداف العقوبة في القانون، ثم أتناول في المطلب الثاني أغراض العقوبة أو أهدافها في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

أهداف العقوبة في القانون

لتحديد أهداف العقوبة أو أغراضها أهمية في العلوم الجنائية كافة، وترجع هذه الأهمية إلى أنَّ علم العقاب هو السبيل لتحديد الأساليب اللازمة لتنفيذ العقوبات بما يحقق هذه الأغراض وإن استعمال أساليب غير ملائمة أو متنافرة مع الأغراض المستهدفة من العقاب من شأنه تفويت هذه الأغراض ويجعل العقاب غير ذي فائدة[٢].

وقد تعاقبت الجهود العلمية التي بذلت لتحديد أغراض العقوبة، وكانت هذه الجهود من خلال النظريات التي جاءت بها المدارس الفكرية في هذا المجال على مر الزمان.

---

[١] انظر هذه التوصيات كتاب الدكتور أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، رسالة دكتوراه ص ٥٦ وما بعدها.

[٢] د. علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص٢٩٥.

وقد جاء في فكر المدرسة التقليدية التي كان أهم رجالها مؤسسيها الإيطالي بيكاريا والألماني في فوير باخ والإنجليزي بنتام، أنَّ الردع العام هو أهم ما تدور حوله أغراض العقوبة، فيحدد بنتام السبيل إلى تحقيق الردع العام بأنَّه رجحان إيلام العقوبة على الفائدة المتوقعة من الجريمة بحيث يصرف عن الإقدام عليها[١]

وقرَّر بيكاريا أن الردع العام لا تؤدي إليه قسوة العقوبة بقدر ما يؤدي إليه طابعها اليقيني وسرعة تطبيقها، وقد انتقد بيكاريا عقوبة الإعدام بحجة أنَّه على عنف ووحشية، وتحدَّث صدمة في الشعور العام لدى أفراد المجتمع، وتخالف نظرية العقد الاجتماعي التي بنى عليها أفكاره[٢].

أمَّا عن أغراض العقوبة في فكر المدرسة التقليدية الحديثة والتي ذاعت أفكارها خلال القرن التاسع عشر، وكان أهم رجالها روس ومولينيه في فرنسا، وكارميناتي وكرارا في إيطاليا، وهوس في بلجيكا، فهي تحقيق غرضين، العدالة من ناحية والردع للعام من ناحية أخرى، فتحقيق العدالة المطلقة يجب أن يكون غرضًا تسعى العقوبة إلى تحقيقه، باعتبار العدالة في ذاتها قيمة أخلاقية واجتماعية، واعتبار العدالة أحد أغراض العقوبة بغرض العناية بشخص المجرم لتحقيق التناسب بين العقوبة وهذه الشخصية كما يفرض التخفيف في العقوبات حتى تتناسب مع جسامة الجريمة وخطورة المجرم، أمَّا الردع العام فهو كذلك غرض تسعى إليه العقوبة وهو غرض نفعي تشترك فيه المدرسة التقليدية الحديثة مع المدرسة التقليدية الأولى[٣].

أمَّا عن فكر المدرسة الوضعية بالنسبة لأغراض العقوبة، فهذه المدرسة يقوم فكرها على عدم الاعتراف بفكرة العقوبة في مفهومها التقليدي ورفض فكرة العقوبة ناتج عن أفكار المسئولية الجنائية التي حل محلها مبدأ المسئولية الاجتماعية فأنصار هذه المدرسة

---

[١] د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص٦٤.
[٢] د. علي عبد القادر القهوجي، د. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص٢٩٩.
[٣] د. علي عبد القادر القهوجي، د. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص٣٠٣.

(لمبروزو، وفيري وجارو فالو) لا يعترفون بالعقوبات بل يقتصرون على التدابير الاحترازية كوسيلة دفاع اجتماعي ضد الجريمة وما دامت الجريمة حتمية، فإنَّ التدبير الذي يتَّخذ لمواجهة الخطورة الإجرامية لا ينبغي أن يواجه الجريمة في ذاتها ويعني ذلك أن يتجرد من الصفة الجزائية ولا يكون للجريمة دور كبير في تحديده بل يكون مناطه الخطورة الإجرامية وهدفه مواجهتها في شخص مرتكب الجريمة وإن كان للجريمة من قيمة في هذا الصدد فإنما يكون باعتبارها مؤشرا على وجود الشخصية الإجرامية، وعاملًا من بين العوامل التي تعين على تحديد مدى الخطورة الكافية على ما فيها، والقول بأن الخطورة الإجرامية هي مناط التدبير الذي يتخذ قبل من توافرت فيه الخطورة يعني وجوب تحديد نوعها ودرجاتها كي يأتي التدبير ملائمًا لها ولا يمكن أن يتحقق ذلك إلَّا إذا أجريت دراسة شخصية المتهم وكانت التدابير متنوعة بحيث يمكن الاختيار بينها من ناحية يلزم لتحديد نوع الخطورة ودرجتها إجراء دراسة لشخصية المجرم بإتباع الأساليب العلمية وقد كان لأنصار المدرسة الوضعية فضل توجيه الأنظار إلى ضرورة العناية بدراسة شخصية المجرم ومن ناحية أخرى يجب أن تتنوع التدابير لكي يمكن الملاءمة بين نوع التدبير ومقدار الخطورة الإجرامية ودرجتها وعلى ذلك تكون الخطورة الإجرامية هي مناط التدابير الاحترازية ويكون اختيار التدبير مرتبطًا بنوع الخطورة مما يقتضي تصنيف المجرمين إلى طوائف على أساس نوع الخطورة توصلًا إلى تحديد التدابير الملائمة لكل طائفة وغرض التدابير الجنائية وفقًا للمدرسة الوضعية ووفقًا لما سبق مواجهة الخطورة الإجرامية أن منع المجرم من الأضرار بالمجتمع في المستقبل ويعني ذلك في تعبير آخر أن غرض التدبير هو الردع الخاص للمجرم. ويمكن جمع وسائل تحقيق هذا الغرض في وسيلتين:-

الأولى: شل مفعول العوامل الإجرامية لدى المجرم عن طريق العلاج والتهذيب.

الثانية: استئصال المجرم ذاته إذا تأكدت استحالة وقف تأثير العوامل التي تدفعه إلى الجريمة.

إذن يخلص من ذلك إلى أن المدرسة الوضعية تكون الغرض الأساسي لمواجهة الخطورة الإجرامية هو الردع الخاص ويؤدي هذا المنطق بالضرورة إلى إنكار ماعدا ذلك من الأغراض التي يمكن نسبتها للعقوبة ويعني ذلك أن تحقيق العدالة ليست غرضا من أغراض التدابير الجنائية كما أن الردع العام ليس بدوره غرضًا ينبغي أن تستهدفه هذه التدابير[1].

أما عن حركة الدفاع الاجتماعي الحديث والتي نشأت على يد الأستاذ الإيطالي (فيليو جراماتيكا) الذي عبر عن أفكاره في مؤلف نشره منذ سنة ١٩٣٤ وجمع خلاصة مذهبه في كتابة مبادئ الدفاع الاجتماعي ونتيجة الانتقادات التي وجهت لأفكار جراماتيكا، حاول الأستاذ مارك أنسل تصحيح مسار الحركة، وردها إلى أحكام الشرعية الجنائية وقد نشر في عام ١٩٥٤ كتابه الشهير (الدفاع الاجتماعي الحديث) وإليه يرجع الفضل في تأصيل هذه الحركة والدفاع عنها.

ويمكن إجمال المبادئ التي تقوم عليها هذه الحركة في الأمور الآتية:-

١- أنَّ المقصود من الدفاع الاجتماعي حماية المجتمع والفرد من الإجرام وتكون حماية المجتمع بالقضاء على التأثير الضار للظروف التي من شأنها أن تغري بالإقدام على الجريمة أمَّا حماية الفرد فيتحقق بتأهيله حتى لا يقدم على الجريمة مرة ثانية.

٢- ضرورة احترام الكرامة الإنسانية والحريات العامة وعدم إهدارها تحت ستار تطبيق أساليب الدفاع الاجتماعي، أيًا كانت التدابير التي تتخذ لهذا الغرض.

٣- الاعتراف بمبدأ شرعية الجرائم والتدابير الجنائية، والتسليم بحرية الاختيار كأساس للمسئولية الجنائية.

٤- إحلال تدابير الدفاع الاجتماعي محل العقوبات والتدابير الاحترازية وتهدف تدابير الدفاع الاجتماعية التي تأهل المجرم ويمكن أن تنطوي على سلب للحرية أو تقييدها والتأهل حق للمجرم والتزام عليه وينبغي اختيار التدبير الملائم لشخصية المجرم وهو ما

[1] د. علي عبد القادر القهوجي، د. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، انظر ص٣٠٧ وما بعدها.

يقتضي فحص شخصية المتهم قبل تقديمه إلى المحاكمة وإعداد ملف الشخصية الذي يتيح للقاضي اختيار التدبير الملائم، وفي سبيل تحقيق ذلك ينبغي تقسيم الدعوى إلى مرحلتين: إحداهما للتحقيق من الإدانة أو البراءة والأخرى لتحديد التعبير الملائم[١].

من هذه المبادئ نلاحظ أن حركة الدفاع الاجتماعي أدمجت العقوبات والتدابير الاحترازية في نظام واحد يضم مجموعة متعددة ومتنوعة من التدابير يطلق عليها (تدابير الدفاع الاجتماعي) يختار القاضي من بينها التدبير الذي يراه ملائمًا لحالة كل منهم بعد فحص الجوانب المختلفة في شخصيته ولم تر حركة الدفاع الاجتماعي في هذه التدابير إلَّا غرضًا واحدًا ينبغي أن تسعى إلى تحقيقه هو تأهيل المجرم باعتباره السبيل إلى حماية المجتمع وحماية المجرم على حد سواء وليس من أغراض التدابير وفقًا لآراء أنصار هذه الحركة تحقيق العدالة أو الردع العام فمعاملة المجرم تقتضي ألا يوضع في الاعتبار غير حقيقة واحد هي أن إنسان معين قد ارتكب جريمة وينبغي مساعدته في ألا يرتكب غيرها بعد ذلك ومن هذا المجرم الحقيقي يجب أن تكون نقطة البداية ومعه ينبغي في كل مرة البدء من نقطة الصفر لأنَّ كل مجرم له شخصية ينبغي سبر أغوارها قبل أي شيء آخر والجريمة المرتكبة والتي تمثل لحظة قصيرة من حياته ليست سوى أحد الأعراض المادية الحالية ومن ثم يكون من الواجب معرفة سبب وصوله إلى هذه المرحلة وهو ما يقتضي اختراق شخصيته بقصد اكتشاف المعاملة الأكثر ملائمة له[٢].

يتضح مما سبق أن أفكار رجال القانون الجنائي كشفت عن أغراض أساسية للعقوبة يمكن عرضها في الآتي:-

أوَّلًا: تحقيق العدالة:

الجريمة اعتداء على الغير سواء في جسده أو في ماله أو في حريته أو في غير ذلك من الأضرار التي يمكن أن تلحق بالأشخاص نتيجة هذا الاعتداء، ومن العدالة أن يلاقي أو

[١] المرجع السابق، ص٣١٩.
[٢] المرجع السابق ص٣٢٠.

يعاقب الشخص الجاني عن الجريمة التي أرتكبها فليس من العدالة ترك المجرم يفعل ما يشاء ويقف القانون والناس متفرجين فتحقيقًا للعدالة يجب عقاب المجرم عن خطئه الذي أرتكبه فعقاب المجرم يهدف إلى محو الاعتداء المرتكب منه في شقين:

الأوّل: بأن تعيد للعدالة كقيمة اعتبارها الاجتماعي وترضي الشعور بها الذي سلب، والشق الأول في هذه الوظيفة يقوم على فكرة (المقاصة الموضوعية) باعتبارها الوسيلة إلى إعادة (التوازن القانوني) ذلك أن الجريمة قد أخلت بهذا التوازن بما أنزلته من شر فيأتي شر العقوبة ليقاصه ويعيد التوازن بذلك، وهذا الشق يكفل صيانة قيمة أخلاقية يتعين أن تظل لها في المجتمع أهميتها، وهو بالإضافة إلى ذلك يعيد إلى القانون هيبته وللسلطات المنوط بها تنفيذه احترامها بعد أن أخلت الجريمة بهما.

أمَّا الشق الثاني: من هذه الوظيفة فيكفل إرضاء شعور اجتماعي يتأذى بالجريمة ويتطلب الإشباع في صورة العقوبة[1].

ثانيًا: الردع العام: يقصد بالردع العام تحقيق الخوف من تطبيق العقوبة المطبقة في قلوب أفراد المجتمع وإيقاع الرهبة والجزع لكل من تسول له نفسه ارتكاب ما ارتكبه المحكوم عليه[2].

الردع العام تقوم فكرته على مواجهة الدوافع الإجرامية بأخرى مضادة للإجرام حتى تتوازن معها أو ترجح عليها فلا تتولد الجريمة، وللردع العام أهمية أساسية، ذلك أنَّ الدوافع الإجرامية تتوافر لدى أغلب الناس وهي بقايا نوازع نفسيه تنبع من الطبيعة البدائية للإنسان، وكانت للإنسان الأول أهم أسلحته في اجتياز طريقه العسير إلى إشباع حاجاته، وكانت من هذه الوجهة ذات نفع له، وإذا كانت المدنية قد جعلت الإنسان الحديث في غير حاجة مشروعة إليها، فإنَّ ذلك لا ينفي وجودها، وهذه الدوافع تخلق في المجتمع (إجرامًا كامنًا)

---

[1] د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص٩٨.

[2] د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، ص٦٤٦.

والتطور العادي لهذا النوع من الإجرام هو أن يتحول إلى إجرام فعل ، والعقوبة هي الحائل دون هذا التحول ولها من هذا الوجهة دور اجتماعي أساسي[١].

وقد انتقد الردع العام كغرض من أغراض العقوبة بمقولة أن الاعتداد به شأنه أن يميل بالعقوبات إلى القسوة، إذ تزداد فاعلية التهديد بالعقوبة كما ازدادت شدتها، وهذا القول صحيح في ذاته إلا أنَّه لا يمثل وجها من أوجه النقد بل أنه حجه تؤيد الردع العام ولا تدحضه، ذلك أنَّه من الخير للمجتمع أن تكون من العقوبة شديدة يخشاها الناس فلا يقدمون على الأفعال الموجبة لها[٢] من أن تكون خفيفة يستهين بها الأفراد فلا يمنعهم من الإقدام على الجريمة إذ ترجح الفائدة المتوقعة منها على الإيلام الذي تهددهم به تلك العقوبة[٣].

وقيل كذلك في نقد اعتبار الردع العام من أغراض العقوبة، أنَّه من غير المنطقي إيلام إنسان من أجل التأثير على غيره ومنعه من الإقدام على الجريمة، وهذا القول هو الذي يجافي المنطق ويمثل مغالطة ولا يصح إلَّا إذا كان إيلام العقوبة يقع على شخص بريء بقصد ردع غيره من الناس، أمَّا كون الردع العام يتحقق عرضيًا بإيلام من ارتكب جرمًا، فإن ذلك لا ينفي سند استحقاق الإيلام في العدوان على حقوق يحميها القانون[٤].

ثالثًا: الردع الخاص: يعني إصلاح المجرم باستئصال الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصه بقصد تأهيله للحياة الاجتماعية[٥].

---

[١] د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص١٠٠.

[٢] ونلاحظ أن التشريعات الجنائية تتجه إلى التشديد في العقوبات في بعض الجرائم التي تضر بالمصلحة العامة للدولة، بغرض الردع العام والحد من هذه الجرائم حماية للمجتمع منها مثل جرائم الإبحار في المخدرات، فقد قرر المشرع المصري والمشرع الكويتي عقوبة الإعدام لها، كالردع لمن تسوله نفسه لارتكاب مثل هذه الجريمة.

[٣] د. علي عبد القادر القهوجي/ د. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص٣٣١.

[٤] د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص١٠٢. فقرة (٩٣).

[٥] د. علي عبد القادر القهوجي، د. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص٣٣٢.

وقد ذكرنا من قبل أن الردع الخاص كان الهدف الأساسي والغرض الأساسي للعقوبة في المدرسة الوضعية وذلك بعلاج المجرم وتهذيبه وذلك من خلال شل مفعول العوامل الإجرامية الكامنة فيه.

وللردع الخاص طابع فردي، إذ يتَّجه إلى شخص بالذات ليغير من معالم شخصيته ويحقق التآلف بينها وبين القيم الاجتماعية، وهو من ناحية أخرى يفترض الاعتداد بالظروف الفردية وتجتهد في الملاءمة بين أساليبه وهذه الظروف وللردع الخاص صلة وثيقة بنظرية الخطورة الإجرامية باعتبارهما موضوع أساليبه ولذلك كان كل منهما واضعا في اعتباره السلوك المستقبل للمجرم فإذا كانت الخطورة الإجرامية هي احتمال إقدام المجرم على جريمة تالية فإنَّ هدف الردع الخاص هو القضاء على هذا الاحتمال.

وقد رأي رجال الإتحاد الدولي لقانون العقوبات أن سبل تحقيق الردع الخاص ثلاثة هي: الاستبعاد والإصلاح والإنذار، وجعلوا لكل سبيل مجاله بالنسبة لطائفة من المجرمين، ويرى الفقه أنَّ هذا التقسيم محل نظر بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية، فالاستبعاد يفترض اليأس من تأهيل المجرم, ومثل هذا اليأس لا يجوز أن يكون له محل بعد أن تقدمت أساليب المعاملة العقابية وغدت تستند إلى قواعد علمية متطورة ولا يكون سلب الحرية استبعادًا إلَّا إذا كان مؤيدًا، ولكن تأييد سلب الحرية لم يعد له غير وجود نظري بعد أن تقبلت التشريعات الحديثة نظام الإفراج الشرطي، أمَّا الإنذار فيقود إلى العقوبات قصيرة المدة، وهي مرفوضة في قواعد علم العقاب لغاية مضارها، ولذلك تتجه السياسة الجنائية إلى محاولة تحقيق الإنذار المطلوب بالنسبة لبعض طوائف المجرمين عن غير طريق سلب الحرية ويعني ذلك أنَّه لم يتبق من سبل تحقيق الردع الخاص – عن طريق سلب الحرية – غير الإصلاح والتهذيب ويقتضي اعتبار الإصلاح سبيل التأهيل أنَّ تحديد الأساليب العقابية أغراض أربعة: الأولى أن يخلق لدى المحكوم عليه الشعور بمسئولياته قبل نفسه وقبل المجتمع والثانية المحافظة على ما لديه من إمكانيات بدنية وذهنية ثم تنميتها أو

محاولة خلقها إن لم تكن موجودة والثالثة محاولة الإقلال من الآثار الضارة المرتبطة بسلب الحرية والرابعة تنظيم رعاية اجتماعية لاحقة على انقضاء سلب الحرية تستمر حق التيقن من تحقيق التأهيل[١].

المطلب الثاني

أهداف العقوبة في الشريعة الإسلامية

سبقت الشريعة الإسلامية أفكار المدارس الجنائية التي سعت لتحديد أغراض العقوبة وأساليب تطبيقها، وحيث أنَّ الخالق العظيم هو من خلق الإنسان ويعرف تكوينه فهو الأقدر على أن يقرر العقوبة الملاءمة لصالح البشرية.

والعقوبات في الشريعة الإسلامية مقدرة للعقاب على طائفتين من الجرائم، الطائفة الأولى: هي جرائم الحدود والدية والقصاص وهي التي تمس كيان المجتمع أو تضر بمصالحه الأساسية أو تقع مساسًا بالحق في الحياة وفي سلامة الجسم والطائفة الثانية: هي الجرائم الأخرى وهي التي يعاقب عليها بعقوبات غير مقررة أو تعازير، ونظرًا لخطورة الجرائم المنتمية إلى الطائفة الأولى فإن العقوبات المقررة بشأنها تتجه أساسًا إلى الجريمة وتغفل شأن المجرم ولهذا لم يكن للقاضي أن يعفي من العقوبة أو يخففها أو يستبدل غيرها بها، أمَّا العقوبات المقررة لمواجهة جرائم الطائفة الثانية فإنه يراعي فيها شخصية المجرم ودوافعه وفق ما يراه القاضي محققًا الحماية للمجتمع ومنع الجاني من العودة إلى الإجرام[٢].

وتتعدد أغراض العقوبة في الشريعة الإسلامية نجملها فيما يلي: –

أوَّلًا: تحقيق العدالة:

الخالق العظيم أقدر على تحقيق العدل من خلال شريعته السمحاء الإسلام، والعدل اسم من أسماء الله الحسنى، والله يأمر عباده بتحقيق العدل، فيقول تعالى في كتابه الكريم: ﴿إِنَّ اللهَ

[١] د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص١٠٤.
[٢] د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٢١٣.

يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ﴾ [١] ويوضح الرسول الكريم هذا الأمر الإلهي من خلال قول الله تعالى: ﴿وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ﴾ [٢].

ويحث الله عباده على الحكم بالعدل بين الناس في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ﴾ [٣] وقوله أيضًا: ﴿اعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ [٤] ".

والعقوبة في الشريعة الإسلامية هي جزاء ومقابل عادل للجريمة يقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ﴾ ويقول أيضًا: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللهِ﴾ فالعقوبة تمثل رد فعل المجتمع تجاه العدوان الذي وقع عليه وحيث تعيد العقوبة التوازن إلى ميزان الحقوق والواجبات في المجتمع تحقق في نفس الوقت العدالة وتمنع ردود الفعل العشوائية الانتقامية تجاه الجاني على نحو قد يتجاوز كثيرًا من الضرر الذي لحق بالمجني عليه[٥].

وتؤيد الأحاديث الشريفة فكرة تحقيق العدالة لاسيما حديث المرأة المخزومية، وهي التي توسط أسامة لدى رسول الله _صلَّى الله عليه وسلَّم_ لعدم توقيع حد السرقة عليها فقال له الرسول الكريم: ((أتشفع في حد من حدود الله)) ثم خطب في الناس قائلًا: ((إنَّما ضل من كان قبلكم أنَّهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد, وأيم الله لو أنَّ فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها)) [٦].

---

[١] سورة النحل، الآية ٩٠.
[٢] سورة الشورى، الآية ١٥.
[٣] سورة النساء الآية ٥٨.
[٤] سورة المائدة الآية ٨.
[٥] د. محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، المرجع السابق، ص٢٠٦.
[٦] انظر أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٢١٥.

إنَّ العدالة تتحقق عندما يتساوى الناس في العقاب أمام نفس الجريمة ولهذا حرص الرسول عليه الصلاة والسلام أن يقرر قطع يد ابنته إذا سرقت وذلك يبين أنَّه لا فرق بين بنت الرسول وغيرها من الناس.

ثانيًا: الردع العام:-

غرض العقوبة في الشريعة الإسلامية ترهيب المجرمين المحتملين من ارتكاب الجريمة وحماية المجتمع الإسلامي من الجريمة فيقول أحد الفقهاء ((حدود الشرع موانع قبل الفعل زواجر بعده ، أي أن العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع العودة إليه)) [١].

إنَّ ترهيب الناس وخاصة المجرمين من العقوبة يمنعهم من الإقدام عليها فالنفس البشرية يتنازعها الخير والشر وعندما تعلم أنَّ الفعل يجلب عليها الشر تبتعد عن الإتيان به، يقول تعالى ﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا ~ فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا ~ قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّاهَا ~ وَقَدْ خَابَ مَن دَسَّاهَا﴾ [٢].

ويعبِّر الماوردي عن وظيفة الحدود في تحقيق الردع العام بقوله: ((والحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر، وترك ما أمر، لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة، فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا جهالة، حذرًا من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة، ليكون ما حظر من محارمه ممنوعًا، وما أمر به من فروضه متبوعًا، فتكون للمصلحة أعم والتكليف أتم)) [٣].

ويقول ابن القيم في إعلام الموقعين ((لو لا عقوبة الجناة والمفسدين لأهلك الناس بعضهم بعضًا وفسد نظام العالم وصارت حال الدواب والوحوش أحسن من حال بني آدم ومن المعلوم أنَّ عقوبة الجناة والمفسدين لا تتمُّ إلَّا بمؤلم يردعهم، ويجعل الجاني نكالًا وعظة

---

[١] حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الشلبي، علي شرح كنز الدقائق للزيلعي، ط١، ١٣٩٣ هـ. ج٢. ص١٦٢.
[٢] الآيات ٦، ٧، ٨، ٩ من سورة الشمس.
[٣] الماوردي، الأحكام السلطانية، ص٢١٣.

لمن يريد أن يفعل مثل فعله وعند هذا فلابد من إفساد شيء منه بحسب جريمته في الصغر والكبر والقلة والكثرة)) [١].

إنَّ الهدف الأساسي للعقوبة في الشريعة الإسلامية حماية المجتمع ومصالحة الأساسية بغض النظر عن الظروف التي أدت إلى الجريمة سواء عوامل داخلية لدى المجرم أو عوامل خارجية محيطة به، فالعقاب والعلم به سبيل للردع كل من تسول له نفسه إلى ارتكاب الجريمة.

ثالثًا: الردع الخاص:-

الردع الخاص في الشريعة الإسلامية ذو طابع علاجي، يتعلق بمن أقدم على ارتكاب الجريمة، فيهدف إلى منعه من العودة إليها مرة أخرى، ولذا فإن الألم الذي تتضمنه العقوبة ليس مقصودًا لذاته إنَّما هدفه إرجاع الإنسان إلى طريق الحق وإبعاده عن المعصية، ولذا جاء قوله تعالى " وَأَخَذْنَاهُم بِالْعَذَابِ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ "[٢].

وقد عبر أحد فقهاء الشريعة عن وظيفة العقوبة في تحقيق الردع الخاص بقوله أن العقوبة " تأديب استصلاح وزجر يختلف باختلاف الذنب " ويضيف ابن تيمية أن العقوبة " إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده فهي صادرة من رحمة الخالق وإرادة الإحسان إليه، ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة لهم، كما يقصد الوالد تأديب ولده وكما يقصد الطبيب معالجة المريض والمجال ((الطبيعي لتحقيق فكرة الردع الخاص وإصلاح الجاني هو العقوبات التعزيرية))[٣].

رابعًا: هدف إصلاح الجاني:

تعرض فقهاء المسلمين لهدف إصلاح الجاني تحت بند التأديب فالتأديب ليدهم ليس معناه الانتقام وإنَّما (الاستصلاح) وإذا كان هدف الإصلاح يبدو منعدمًا في نطاق جرائم الحدود

---

[١] ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٧، ج٢، ص١٠٣.
[٢] سورة الزخرف، الآية ٤٨.
[٣] د. محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، المرجع السابق، ص٢٠٩.

إلَّا أنَّه يكتسب أهمية كبرى في نطاق العقوبات التعزيرية بل أنَّه يقفز إلى المقام الأول بين أغراض العقوبة وقد أتفق الفقهاء في هذا الشأن على أنَّ العقوبة لا تهدف إلى الانتقام والتشفي ثم وضعوا الشروط التي تحول دون ذلك سواء أثناء تنفيذ العقوبة أم بعده[١].

فإصلاح الجاني في النظام العقابي الإسلامي تظهر في ثلاثة أمور: –

الأمر الأول: في اختيار العقوبة:–

إنَّ اختيار العقوبة المناسبة كحال الجاني ولفداحة جرمه وهو ما يعبر عنه حاليًا بفكرة (تفريد العقوبة) يظهر على وجه الخصوص في مجال العقوبات التعزيرية حيث يملك ولي الأمر بل والقاضي إذا فوضه ولي الأمر في ذلك سياسة التجريم والعقاب فيجرم ما هو ضار بمصالح المجتمع وينوع في العقوبات، بل ويملك كل منهما سلطة التخفيف أو التشديد أو إيقاف تنفيذ العقوبة وهذا يعطي لفكرة تفريد العقوبة في النظام الجنائي الإسلامي مجالًا كبيرًا[٢] يعبر ان القيم عن فكرة تفريد العقوبة في النظام الإسلامي بألفاظ بالغة الدلالة، فيقول: ((ومن المعلوم ببداهة العقول أنَّ التسوية في العقوبات مع تفاوت الجرائم غير مستحسن بل مناف للحكمة والمصلحة فإنَّه إذا ساوى بينهم في أدنى العقوبات لم يحصل مصلحة الزجر وإن ساوى بينهم في أعظمها كان خلاف الرحمة والحكمة، إذ لا يليق أن يقتل بالنظرة والقبلة ويقطع بسرقة الحبة والدينار وكذلك التفاوت بين العقوبات مع استواء الجرائم قبيح في الفطرة والعقول، وكلاهما تأباه حكمة الرب تعالى وعدله وإحسانه إلى خلقه[٣] " .

الأمر الثاني: تنفيذ العقوبة:–

يجب أن يتم تنفيذها بقصد الإصلاح لا بغرض التشفي والانتقام ويعبر عن ذلك أحد الفقهاء وهو يتحدث عن نية الضارب للحد فقال ((فيضربه للحد ولما وضع الله ذلك لأجل الزجر،

---

[١] د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٢١٥.
[٢] د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص٢١٠.
[٣] ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعية، ج٢، المرجع السابق ص١٠٣.

فإن جلد للتشفي أثم لأنه عدوان وليس بحد)) ويردد ابن تيمية نفس المعاني بقوله: ((فيكون الوالي شديدًا في إقامة الحد، لا تأخذه رأفة في دين الله، ويكون قصده رحمة الخلق بكف الناس عن النكرات لا شفاء غيظه وإرادة العلو على الخلق))[١].

ويتفق معظم الفقهاء على أنَّه يخرج من نطاق إصلاح الجاني كل ما يمكن أن يكون مهينًا له أثناء التنفيذ فلا يجوز التعرض له بالسب أو الشتم ولا يجوز أن يقيد أو يمد أو يجرد من ثيابه، ولهذا جاء قول أبن مسعود رضي الله عنه (ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد)[٢] .

الأمر الثالث: بعد تنفيذ العقوبة:-

بعد تنفيذ العقوبة يرد للفرد كامل اعتباره في جماعته، فلا يجوز حرمانه من الحصول على عمل شريف أو إيذاء شعوره على نحو ما ولهذا جاء قول الرسول _صلَّى الله عليه وسلَّم، لبعض أصحابه والذين قالوا لمن نفذ عليه الحد أخذاك الله (لا تعينوا عليه الشيطان ولكن قولوا رحمك الله)[٣] .

ويتَّضح من قول الرسول الكريم _صلَّى الله عليه وسلَّم_، حث المسلمين على المغفرة لمن نفذ عليه العقوبة ومساعدته على الرجوع إلى الحياة الكريمة وعدم النفور منه ممَّا يساعد الشيطان عليه ويجره إلى الجريمة مرة أخرى فلذلك فإنَّ القوانين التي تضع شرط حسن السير والسلوك في التعيين كشرط للوظيفة العامة فإنَّما هي قوانين تساعد الشيطان على بقاء من نفذ العقوبة في شأنه في كنفه وهذا يتنافى مع ما جاء في الشريعة الإسلامية.

خامسًا: جبر الضرر:-

جاءت الشريعة للردع والجبر في آن واحد فيقول ابن القيم الجوزية ((إنَّما جاءت بجبر هذا وردع هذا))[٤] .

---

[١] د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص٢١١.
[٢] انظر: د. أبو المعاطي أبو الفتوح، المرجع السابق، ص١٥٠.
[٣] د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص٢١٢.
[٤] د. ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، ج٢، المرجع السابق، ص١٢٤.

وتقوم فكرة الجبر أساسًا على مراعاة جانب المجني عليه في الجرائم التي تقع مساسًا بحق من حقوق الأفراد، أما جرائم الحدود لاسيَّما تلك التي لا تقع مساسًا بحق الفرد، فلا مكان فيها لفكرة الجبر، حيث يسود غرض الردع العام.

ويتضح الجبر على وجه الخصوص في جرائم القصاص والديه حيث يظهر غرض العقوبة جليا في إرضاء المجني عليه أو أسرته وذلك بإنزال أذى بالجاني يماثل نفس الأذى الذي لحق بالمجني عليه وفي جرائم أخرى تتمثل فكرة الجبر في تعويض المجني عليه عما فقده[١] .

وفكرة الجبر التي يراعي فيها جانب المجني عيه لا تعني إهمال جانب الجاني فلا يحق للمجني عليه أن ينزل بالجاني أكثر ممَّا سببه له من ضرر ولذا يشترط الفقهاء، أن تكون المماثلة كاملة بين الجريمة والعقوبة فإذا لم تكن هذه المماثلة ممكنة ينتقل حق المجني عليه إلى الدين أو العفو وخشية أن يؤدي استيفاء المجني عليه أو وليه لحق القصاص بنفسه إلى جور بالجاني تحت تأثير الغيظ والرغبة في الانتقام فقد دعا بعض فقهاء المالكية إلى ضرورة أن يكون تنفيذ القصاص بيد ولي الأمر أو القاضي[٢] .

يتَّضح ممَّا سبق أنَّ أغراض العقوبة في الشريعة الإسلامية سبقت مناقشات فقهاء الدراسات القانونية في هذا الشأن بقرون كثيرة.

ويرى الفقه أنَّ التنسيق بين هذه الأغراض يتم في القانون الوضعي بصورة مختلفة عن تلك التي يتم بها في الشريعة الإسلامية، ولهذا فإنَّ النتائج التي تؤدي إليها كل من النظريتين متباينة ويرجع هذا إلى تباين المقدمات، فالدراسات القانونية تحاول مزج الاعتبارين الموضوعي والشخصي معًا، أي تهتم بالجريمة والمجرم في آن واحد وتعمم هذا المزج في مواجهة كافة الجرائم وتجاه كل المجرمين.

---

[١] انظر د. أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، المرجع السابق، ص١٣١ وما بعدها.
[٢] د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص٢١٣.

أمَّا نظرية العقاب في الإسلام، فهي وان كانت تأخذ بذات المبادئ العامة التي يستند إليها القانون الوضعي وفقه العقاب الحديث إلَّا أنَّها تطبقها بطريقة مغايرة فهي لم تجمع بين تلك المبادئ في كل العقوبات وفي مواجهة كافة الجرائم وهكذا إزاء الجرائم التي تمس كيان المجتمع وهي الحدود وجرائم القصاص يسود الاتجاه الموضوعي وحده، أي ينظر إلى الجريمة دون فاعلها، ويكون الغرض الوحيد للعقاب هو تحقيق الزجر والردع، وعندئذ لا يكون ثمة محل للحديث عن إصلاح المجرم بعقوبات الحدود أو القصاص أو الدية، فشخصية الجاني لا يلتفت إليها في هذا المجال إلَّا إذا عفا المجني عليه في جرائم القصاص والدية فقط، والعقاب تستهدف به مصلحة المجتمع ليس إلا[١] .

وعندما يتعلَّق الأمر بالجرائم التي تمس حقوق الأفراد، كجرائم القتل والإصابة فإن العقوبة تهدف بوضوح إلى شفاء غيظ المجني عليه أو ما يعرف بالجبر[٢] .

وعندما يتعلَّق الأمر بجرائم أخرى غير جرائم الحدود والقصاص والدية، وهي الجرائم التعزيرية، يقفز غرض التأديب والإصلاح إلى المقام الأول فيتغلب الاتجاه الشخصي على الاتجاه الموضوعي، حيث ينظر إلى الجاني وكيفية إصلاحه. ولهذا تراعي ظروفه الشخصية وتختار العقوبة التعزيرية التي تكفل ذلك. وقد اعترف الفقهاء بأنَّ وسائل الإصلاح تختلف باختلاف المجرمين ((فمنهم من ينزجر بالنصيحة، ومنهم من يحتاج إلى اللطمة وإلى الضرب، ومنهم من يحتاج إلى الحبس))[٣] .

الخاتمــة.

تناولت الدراسة تطور فكرة العقوبة ورأينا أنَّه لا يمكن ردها إلى تاريخ معين، وإنَّما ارتبطت العقوبة في تطورها بشكل المجتمع التي تنفذ فيه العقوبة، وكانت صفة الانتقام هي الغرض

---

[١] د. بشير، د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٢١٦ إلى الفقهاء: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ص٦١٢ وما بعدها، د. أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، المرجع السابق، ص٢٣٢، د. أحمد فتحي بهنسي، السياسة الجنائية الحديثة في الشريعة الإسلامية،دار الشروق، بيروت، ص٢٧١ وما بعدها.

[٢] د. أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، المرجع السابق، ص٢٣٢.

[٣] د. عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص٦١١.

من العقوبة في البداية سواء كان في مجتمع القبيلة أو العشيرة، ثم تطورت فكرة العقوبة في المجتمعات الحديثة فأخذت في الاعتبار ظروف الجاني وظهرت فكرة الظروف المخففة والمشددة وبالتالي تم نبذ فكرة الانتقام من الجاني، وتغيرت أساليب تنفيذ العقاب وخاصة في عقوبة الإعدام، حيث أقتصر فيها على إزهاق روح الجاني دون التعذيب البدني والنفسي حتى تزهق روحه.

كذلك منحت التشريعات الحديثة والسلطة التقديرية للقاضي في توقيع العقوبات وفقًا لقواعد قانونية محددة وضعت تحت يده يستند إليها في تقدير العقوبة المناسبة، ويلتزم من خلالها في اختيار العقوبة المناسبة مراعيًا ظروف وشخصية المجرم.

كما أنَّ شرعية العقوبة تحمي الناس من توقيع عقوبة لم ينص عليها القانون، فالقاضي ليست له سلطة في اختيار عقوبة لم ينص عليها القانون أمَّا عن قضائية العقوبة فليس لسلطة أخرى غير السلطة القضائية توقيع العقوبة الجنائية، فهي تصدر بحكم قضائي، أمَّا عن عدالة العقوبة فيجب أن تتناسب مع الجرم المرتكب.

وتناولت الدراسة أهداف العقوبة وكيف بذلت الجهود لتحديدها من خلال المدارس والنظريات المختلفة فمن المدارس من اعتبر الردع العام هدف العقوبة الأساسي مثل المدرسة التقليدية ومنهم من اعتبر الردع الخاص الهدف الأساسي للعقوبة مثل المدرسة الوضعية بالإضافة إلى تحقيق العدالة .

ورأينا أنَّ الشريعة الإسلامية السمحاء سبقت أفكار العلماء والمدارس في تحقيق أغراض العقوبة، فالعدالة هدف أساسي تسعى الشريعة الإسلامية دائمًا إلى تحقيقه، بالإضافة إلى غرض الردع العام، وترهب من يرتكب الجريمة بالعقاب المنتظر له، كما أن الردع الخاص في الشريعة الإسلامية قصد به العلاج الوقائي، رحمة من الله بعباده، وتناسب العقوبة مع الجريمة المرتكبة، فإذا تم تنفيذ العقاب فيه، فيجب أن يساعده المجتمع دون أن يقف ضده وينفر منه، فعندما يبحث عن عمل شريف يجب أن يساعده لا أن يقف ضده بشرط حسن

السير والسلوك الذي دائمًا يقف ضد من يرغب في الحياة الشريفة بعد جريمة ارتكبها، بالإضافة إلى ذلك فإنَّ الشريعة الإسلامية بالإضافة إلى الأهداف السابقة فإنَّها تسعى لجبر الضرر الذي لحق بالمجني عليه.

المراجـــع.

***القران الكريم**

***الكتب القانونية .**

١-أحمد فتحي بهنسي ,العقوبة في الفقه الاسلامي, ط٢, المكتبة العربية ,القاهرة,١٩٦١.

٢-أحمد فتحي سرور ,الوسيط في قانون العقوبات, دار النهضة العربية ,القاهرة ,١٩٩١.

٣-أحمد عوض بلال ,النظرية العامة للجزاء الجنائي, ط٢, دار النهضة العربية ,القاهرة, ١٩٩٦.

٤-اكرم نشأت ابراهيم ,الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ,مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ,عمان ,٢٠٠٣.

٥-الماوردي ,الاحكام السلطانية, دار الفكر العربي, بيروت,١٩٩٠.

٦-ابن القيم الجوزي, إعلام الموقعين, ط٢, دار الفكر , بيروت,ج٢, ١٩٧٧.

٧-كامل السعيد, شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان,٢٠٠٢.

٨-سليمان عبد المنعم ,اصول علم الاجرام والجزاء, المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر, بيروت,١٩٩٧.

٩-علي عبد القادر القهوجي, علم الاجرام والعقاب, المطبوعات الجامعية, الاسكندرية, ١٩٩٨.

١٠- ----- , شرح قانون العقوبات القسم العام , الاسكندرية ,١٩٩٧.

١١-عبد القادر عودة, التشريع الجنائي الاسلامي, دار النهضة العربية, القاهرة ,١٩٩٩.
١٢-محمد أبو العلا, اصول علم العقاب, ط٢, مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة,٢٠٠١. ١٢محمود نجيب حسني ,علم العقاب, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٦٧.
١٣-محمود محمود مصطفى, شرح قانون العقوبات – القسم العام, ط١٠,مطبعة الجامعة, القاهرة ,١٩٨٣.
١٤-محمد شلال حبيب العاني ,علم الاجرام والعقاب, دار المسيرة للنشر والتوزيع, عمان ,٢٠٠٠.
١٥-محمد علي السالم عياد الحلبي ,شرح قانون العقوبات الأردني – القسم العام, مكتبة بغدادي,١٩٩٤.

University of Fallujah
Collage of Law

JOURNAL OF RESEARCHER FOR LEGAL SCIENCES

Volume: 4 Issue: 2 - December - Year: 2023

ISSN: 2706-5960
E-ISSN: 2706-5979

Deposit Number (2409)