# DUSTURIYAH

Jurnal Hukum Islam, Perundang-undangan dan Pranata Sosial

ISSN 2088–9712

E–ISSN 977–2580536

Vol VII. NO.1.Januari-Juni 2017



**TIM PENGELOLA JURNAL**

## DUSTURIYAH

**Redaktur**

Rahmat Efendy Al Amin Siregar, S. Ag., MH

Arifin Abdullah, S. HI., MH

**Bendahara**

Safira Mustaqilla, S. Ag, M. Ag

**Anggota/Editor**

Edi Yuhermansyah

Israr Hirdayadi, Lc

Syuhada, S. Ag., M. A

**Tata Letak/ Grafis**

Muhadi Khalidi

**Pembaca Ahli:**

Prof. Dr. H. Muslim Ibrahim, M. A., Prof. Dr. H. Alyasa' Abubakar, M. A., Prof. Dr. H. Iskandar Usman, M. A., Prof. Drs. H. Yusni Saby., M. A., Ph. D., Prof. Dr. H. A. Hamid Sarong, S.H ., M. H., Dr. Nazaruddin A. Wahid, M. A., Dr. Ridwan Nurdin, MCL., Dr. Hj. Nurjannah Ismail, M. Ag., Dr. A. Jalil Salam, M. Ag., Dr. Khairudin, M. Ag.

**Mitra Bestari**

Prof. Dr. Duskri Ibrahim, M. A., Prof. Dr. Abdullah Idi, M. Ed.,Prof. Dr. Husni Jalil, M. A.



**Alamat Redaksi**

Fakultas Syariah dan Hukum UIN Ar-Raniry Banda Aceh

Provinsi Aceh 23111

No. Telp: 0651- 7552966

Fax: 0651- 7552966

Email: dusturiyah@gmail.com


Jurnal Dusturiyah menerima naskah dalam Bahasa Indonesia, Bahasa Inggris dan Bahasa Arab dengan ketentuan sebagai berikut: kajian tentang hukumdan perundang-undangan: hukum, fiqh, ekonomi Islam, politik dan pranata sosial lainnya; Naskah yang dikirim diketik dengan tulisan times new roman ukuran 12 spasi 1,5 dengan jumlah 15-20 halaman; Naskah diserahkan dalam bentuk Hardcopy (Print Out) dan softcopy dalam CDatau flashdisk atau bisa juga dikirim melalui e-mail; Naskan menggunakan footnote dengan referensi (min 15 buku/Jurnal/karya ilmiah lainnya); Abstrak dibuat dalam Bahasa Inggris lebih kurang 150-200 kata dan disertai kata Kunci (key word) maksimal 5 kata dalam Bahasa Inggris; Naskah yang belum layak untuk dimuat dapat diambil kembali oleh penulis pada tim redaksi; Naskah harus sudah diterima redaksi dua bulan sebelum diterbitkan; Jurnal Dusturiyah diterbitkan dalam setahun dua edisi bulan Juni dan Desember.

## DAFTAR ISI

**HUKUM ADAT LAOT (LAUT) SEBAGAI KEARIFAN MASYARAKAT NELAYAN ACEH DALAM UPAYA MELESTARIKAN POTENSI SUMBERDAYA PERIKANAN TANGKAP**

***Yulindawati***

**HUBUNGAN HUKUM INTERNASIONAL DENGAN HUKUM NASIONAL**

*Risfalman*

**MAZHAB FIQH DALAM PANDANGAN SYARIAT ISLAM (Mengkritisi Pendapat Mewajibkan Satu Mazhab)**

*Muhammad Yusran Hadi*

**PERAN DEWAN PERWAKILAN RAKYAT DAERAH (DPRD) DALAM PENGAWASAN KEUANGAN DAERAH**

*Ayumiati*

**KEBIJAKAN KRIMINAL DALAM PENANGGULANGAN**

**PERKAWINAN DI BAWAH UMUR**

*Eli Dani Isma*

**PENGARUH ARUS KAS BEBAS, PROFITABILITAS, UKURAN PERUSAHAAN DAN *LEVERAGE* TERHADAP MANAJEMEN LABA PADA PERUSAHAAN NON KEUANGAN YANG TERDAFTAR DI BURSA EFEK INDONESIA TAHUN 2011–2014**

*SERI MURNI*

**ANALISIS ASPEK RELIGIUSITAS TERHADAP ETIKA BISNIS PEDAGANG PASAR MUSLIM PUSAT PASAR KOTA MEDAN**

*Akrim Ashal Lubis*

STATUS ANAK NIKAH SIRI ( PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIP )

*MUSFIRA*

**"نظرية العقوبات في الفقه الإسلامي"**

*Nurbaiti Sofyan*

**"نظرية العقوبات في الفقه الإسلامي"**

**الباحثة: نور بيتي صفيان**

أن مقصود أمر الشارع من فرض العقوبة على عصيان هو اصلاح حال البشر جميعا وفي الوقت ذاته العمل على حمايتهم من المفاسد وارشادهم إلى الطريق السليم وأن العقاب رحمة بالعباد. وأن الأسس العامة التي تقوم عليها العقوبة هي أن تكون العقوبة بحيث تمنع الناس من إرتكاب الجريمة، ولحاجة الناس ولمصلحتهم، وإذا اقتضت حماية الجماعة استئصال المجرم من الجماعة أو حبس شره عنها وجب أن يعاقب بالقتل أو الحبس حتى يموت ما لم يثبت أو ينصلح حاله، وتعتبر العقوبة مشروعة إذا كانت تؤدي إلى صلاح الافراد وحماية الجماعة، ولا يقصد بالعقوبة الانتقام من المجرم بل يقصد بها استصلاحه. وقد اختلف الفقهاء في العقوبات بين زواجر أم جوابر. فقال بعض أن العقوبات جوابر ويرى البعض أن العقوبات الشرعية زواجر وجوابر معا. ومن أهداف الشريعة من العقوبات هي عقوبات لحماية الدين، والأنفس، والعقل، والنسل،والأموال. وأما شروط العقوبة هي أن تكون العقوبة شرعية، وشخصية، وعامة. وقد قسمت العقوبات الدنيوية منها تقسيم العقوبة من حيث نوعها ، وبحسب الرابطة القائمة بينها، ومن حيث سلطة القاضي في تقديرها، ومن حيث وجوب الحكم بها، ومن حيث محلهاوالجرائم.

وأما المنهج الذي سلكته الباحثة في هذا البحث هو المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي في عرض المعلومات عن تعريف العقوبة لغة واصطلاحا، والأسس العامة التي تقوم عليها العقوبة، وعرض آراء العلماء في العقوبات زواجر أم جوابر، وبيان أهداف الشريعة من العقوبات، مع شرح شروط العقوبة وأقسامها الدنيوية.

**أولا: تعريف العقوبة لغة واصطلاحا**

**العقوبة لغة**: اسم للفعل عاقب عقابا ومعاقبة، والعقاب والمعاقبة: أن تجزي الرجل بما فعل سواءاً، والاسم العقوبة. وعاقبه بذنبه معاقبة وعقابا: أخذه به، وتعقبت الرجل: إذا أخذته بذنب كان منه [1].وعاقب فلانا بذنبه معاقبة وعقابا جزاه سواءا بما فعل، والعقوبة العقاب ومنه قانون العقوبات [2].قال الدكتور حسن علي الشاذلي: العقوبة لغة هي ما وقع من جزاء على ذنب ارتكبه الإنسان. ولعل الوجه في تسميتها بهذا الاسم أنها تعقب اقتراف الاثم وتتلوه. وقد يطلق على العقوبة أنها الجزاء، فيقال: جزى فلان فلانا بما صنع، يجزيه جزاء، ويقال جازاه أيضا، إلا أن الجزاء قد يكون على الخير وقد يكون على الشر، أما العقوبة فلا تكون إلا على فعل محظور[3].

**العقوبة والعقاب**

وقد فرق بعض الفقهاء بين العقوبة والعقاب فقالوا إن كلمة عقاب تختص بالعذاب الأخروي وأنها جاءت في القرآن الكريم بهذا المعنى فقال تعالى: {مَّا أَفَاء اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاء مِنكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ }[الحشر: 7][4].

أي يقررون أن ما يوقع على الإنسان إن كان في الدنيا يقال له العقوبة، وأما ما يلحقه في الآخرة فهو العقاب[5].واتفقت مع الدكتور رمضان على الشرنباص على أنه لا وجه للتفرقة بين كلمتي العقوبة والعقاب لأنهما بمعنى واحد وهو المؤاخذة بالذنب وهذا يستوي في الدنيا والآخرة[6].

**والعقوبة في اصطلاح الفقهاء:**

تعددت تعاريف الفقهاء للعقوبة منها:

---

[1] ابن منظور، **لسان العرب**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط 3، 1999 م)، جـ 9، ص 299.

[2] مجمع اللغة العربية بجمهورية مصر العربية، **المعجم الوسيط**،، (استنبول: دار الدعوة، د. ط، 1986م)، جـ 1، ص 613.

[3] حسن علي الشاذلي، **الجنايات في الفقه الإسلامي**، (القاهرة: دار الكتب الجامعي، د. ط، د. ت)، جـ 1، ص 29.

[4] رمضان على الشرنباص، **النظريات العامة في الفقه الإسلامي**، (القاهرة: دار الجامعة الجديدة، د. ط، 2003 م)، ص 245.

[5] أحمد فتحي بهنسي، **العقوبة في الفقه الإسلامي**، (القاهرة: دار الشروق، ط 6، 1409 هـ/1989 م)، ص 14.

[6] رمضان على الشرنباص، **النظريات العامة في الفقه الإسلامي**، ص 246.

جاء في كتاب العقوبة في الفقه الإسلامي للدكتور أحمد فتحي بهنسي أن العقوبة هي جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به، فهي جزاء مادي مفروض سلفا يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة، فإذا ارتكبها زجر بالعقوبة حتى لا يعاود الجريمة مرة أخرى كما يكون عبرة لغيره[7].

قال الدكتور فكري أحمد عكاز في كتابه " **فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون** ": أن العقوبة في الشريعة الإسلامية هي الجزاء المقرر او ما يمكن تقريره لمصلحة الجماعة على عصيان امر الشارع.

ومن هذا التعريف يتبين أن هناك عقوبات مقررة سلفنا والمقرِّرُ إنما هو الشارع جل وعلا وذلك مثل عقوبات الحدود وعقوبات القصاص كما يمكن أن تكون هناك عقوبات تقرر سلفنا كذلك والذي يقررها الهيئة التشريعية أو الوالي على جرائم محددة كذلك بتحديد المشرع المختص، الهيئة التشريعية أو الوالي، كما يمكن أن تكون هناك عقوبات يترك أمر تقديرها إلى الولاة أو القضاة بعد وقوع الحادثة التي تستحق العقاب وفقا للمبادئ العامة في الشريعة الإسلامية وهذه تسمي بالعقوبة التفويضية فالعقوبة التفويضية يمكن أن تحدد بواسطة السلطة التشريعية أو الوالي قبل أن يرتكب الفعل الذي يستحقها كما يمكن أن يفوض الامر في تقديرها للقاضي بعد أن يرتكب الفعل الذي يستحق العقاب"[8].

قال البعض: هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع. والمقصود من فرض عقوبة على عصيان أمر الشارع هو إصلاح حال البشر، وحمايتهم من المفاسد، واستنقاذهم من الجهالة، وإرشادهم من الضلالة، وكفهم عن المعاصي، وبعثهم على الطاعة، ولم يرسل الله رسوله للناس ليسيطر عليهم أو ليكون عليهم جبارا، إنما أرسله رحمة للعالمين وذلك قوله تعالى: {لَّسْتَ عَلَيْهِم بِمُصَيْطِرٍ } [الغاشية: 22 ] وقوله:{نَحْنُ أَعْلَمُ بِمَا يَقُولُونَ وَمَا أَنتَ عَلَيْهِم بِجَبَّارٍ فَذَكِّرْ بِالْقُرْآنِ مَن يَخَافُ وَعِيدِ } [ق: 45] وقوله: {وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ } [الأنبياء: 107] فالله أنزل شريعته للناس وبعث رسوله فيهم لتعليم الناس وإرشادهم، وقد فرض العقاب على مخالفة أمره لحمل الناس على ما يكرهون ما دام أنه يحقق مصالحهم، ولصرفهم عما يشتهون ما دام أنه يؤدي لفسادهم، فالعقاب مقرر لإصلاح الأفراد ولحماية الجماعة وصيانة نظامها[9].

---

[7] أحمد فتحي بهنسي، **العقوبة في الفقه الإسلامي**، ص13.

[8] فكري أحمد عكاز، **فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون**، (المملكة العربية السعودية: مكتبات عكاز، ط 1، 1402 هـ/19 م)، ص 27.

[9] عبد القادر عوده، **التشريع الجنائي الإسلامي**، (بيروت: دار الكتب العزلى، د. ط، د. ت)، ص 609.

وقال الماوردي: الحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما خطر 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 الجهالة حذرا من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة ليكون ما خطر من محارمه ممنوعا وما أمر به من فروضه متبوعا فتكون المصلحة أعم والتكليف أتم[10].

وقال ابن تيمية في فتواه: العقوبات الشرعية إنما شرعت رحمة من الله تعالى لعباده فهي صادرة عن رحمة الخلق وإرادة الإحسان إليهم. ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم ولرحمة بهم كما يقصد الولد تأديب ولده وكما يقصد الطبيب معالجة المريض.

وخلاصة التعريف[11]:

أن تعريف العقوبة في اللغة مطلق بمعنى أن الجزاء يكون من الشارع الحكيم ومن غيره يعكس الجزاء في الشرع فهو مقيد أي بالشرع فقط. ويفهم أيضا أن المقصود من فرض العقوبة على عصيان من أمر الشارع الغاية منه هو اصلاح حال البشر جميعا وفي الوقت ذاته العمل على حمايتهم من المفاسد وارشادهم إلى الطريق السليم وأن العقاب رحمة بالعباد وقبل توقيع العقاب أرسل الله سبحانه وتعالى رسله وأنبيائه أجمعين ليوضحوا للناس طريق الخطأ والصواب ويهدوهم إلى الطريق القويم ومن ينحرف يتعرض لتوقيع أقصى العقاب.

**ثانيا: الأسس العامة التي تقوم عليها العقوبة[12]**

أولا: أن تكون العقوبة بحيث تمنع الناس من إرتكاب الجريمة فإذا إرتكبت تكون صالحة لتأديب الجاني على جنايته وتزجر غيره عن التشبه به وسلوك طريقه وفي معنى هذا يقول بعض الفقهاء في العقوبة: "إنها موانع قبل الفعل زواجر بعده أي العلم بشرعيتها يمنع الأقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع العود إليه".

---

[10] عزت حسنين، **النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية**، (القاهرة: الهيئة المصرية، د. ط، 1988 م)، ص 16.

[11] المرجع السابق: 17.

[12] المرجع السابق: ص 18.

ثانيا: أن تكون العقوبة لحاجة الناس ولمصلحتهم فإذا كانت مصلحة الجماعة في حاجة إلى تشديد شددت العقوبة وإذا كانت المصلحة في التخفيف خففت فلا يجوز أن تقل العقوبة أو تزيد عن حاجة الجماعة.
ثالثا: إذا اقتضت حماية الجماعة استئصال المجرم من الجماعة أو حبس شره عنها وجب أن يعاقب بالقتل أو الحبس حتى يموت ما لم يثبت أو ينصلح حاله.
رابعا: تعتبر العقوبة مشروعة إذا كانت تؤدي إلى صلاح الافراد وحماية الجماعة ما لم يمنع منها الشارع فلا ينبغي الاقتصار على عقوبات معينة دون غيرها.
خامسا: لا يقصد بالعقوبة الانتقام من المجرم بل يقصد بها استصلاحه والعقوبات على اختلاف انواعها تتفق كما يقول بعض الفقهاء في أنها "تأديب واستصلاح وزجر يختلف بحسب اختلاف الذنب بل أن العقوبات إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده فهي صادرة لرحمة الخلق وإرادة الإحسان إليهم والرحمة لهم كما يقصد الوالد تأديب ولده وكما يقصد الطبيب معالجة مريضه.

**ثالثا: هل العقوبات زواجر أم جوابر؟**

قال بعض أن العقوبات جوابر واستدلوا على ذلك بما يلي:
ما رواه عباده بن الصامت أنه قال:
((كنا مع النبي ρ في مجلس فقال: تبايعوني على ألا تشركوا بالله شيئا ولا تزنوا ولا تسرقوا ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب شيئا من ذلك فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له، ومن أصاب شيئا من ذلك فستره الله عليه فأمره إلى الله أن شاء عفا عنه وإن شاء عذبه)).

وجاء في كتاب " الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم " لمحمد بن فتوح الحميدي :"قال كنا مع رسول الله {صلى الله عليه وسلم} في مجلسٍ فقال تبايعوني على ألا تشركوا بالله شيئاً ولا تزنوا ولا تسرقوا ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ، في رواية ولا تقتلوا أولادكم ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم ولا تعصوني في معروف فمن وفى منكم فأجره على الله ومن أصاب شيئاً من ذلك فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له وطهورٌ، ومن أصاب شيئاً من ذلك فستره الله عليه فأمره إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عذبه "[13].وَفِي الرِّوَايَة الْأُخْرَى : ( وَلَا يَعْضَه بَعْضنَا بَعْضًا ، فَمَنْ وَفَى مِنْكُمْ فَأَجْره عَلَى اللَّه ، وَمَنْ أَتَى مِنْكُمْ حَدًّا فَأُقِيم

[13] محمد بن فتوح الحميدي، **الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم**، (بيروت: دار ابن حزم، ط2، 1423هـ/2002م)، ج1، ص256.

عَلَيْهِ فَهُوَ كَفَّارَته ، وَمَنْ سَتَرَهُ اللَّه عَلَيْهِ فَأَمْره إِلَى اللَّه إِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ ، وَإِنْ شَاءَ غَفَرَ لَهُ ) ، وَفِي الرِّوَايَة الْأُخْرَى : ( بَايَعْنَاهُ عَلَى أَلَّا نُشْرِك بِاَللَّهِ شَيْئًا ، وَلَا نَزْنِي وَلَا نَسْرِق وَلَا نَقْتُل النَّفْس الَّتِي حَرَّمَ اللَّه وَلَا نَنْتَهِب وَلَا نَعْصِي ، فَالْجَنَّة إِنْ فَعَلْنَا ذَلِكَ ، فَإِنْ غَشِينَا مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا كَانَ قَضَاء ذَلِكَ اللَّه تَعَالَى )[14].

وما رواه الترمذي عن علي بن أبي طالب عن النبي ρ قال:((من أصاب حدا فعجل عقوبته في الدنيا فالله أعدل من أن يثنيّ على عبده في الآخرة. ومن أصاب حدا فستره لله عليه فالله أكرم من أن يعود في شيء قد عفا عنه))[15].

ويرى البعض أن العقوبات الشرعية زواجر وجوابر معا.قال عزت حسنين في كتابه "النظرية العامة للعقوبة": "ونحن نوافقهم على ذلك لأن القصد من العقوبة هو ردع الجاني الذي سولت له نفسه الإقدام على إقتراف جريمته ضد المجني عليه ومن أجل ذلك يعاقب بمثل ما فعله، فالعقاب يكون من جنس جرمه وفي الوقت نفسه تكون العقوبة مطهرة لذنبه الذي ارتكبه وينفذ العقوبة في الدنيا بطيب خاطر لكي يقابل رب العالمين وهو متطهر من ذنبه ولذلك سينال النجاه من أشد العذاب وهو عذاب الآخرة وبذلك تستقر الأمور وينال كل مجرم جزاؤه في الدنيا"[16].

**رابعا: أهداف الشريعة من العقوبات[17]**

أن الشريعة الإسلامية عندما حددت وقررتها كانت تهدف من وراء ذلك أهداف معينة وهي:

أولا: حماية الدين (حفظ الدين):

---

[14]أخرجه الإمام مسلم في **صحيحه**، باب الحدود كفارات لأهلها، رقم الحديث: 3222؛ انظر: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيريالنيسابوري، **صحيح مسلم** ،قدم له وصححه وشرح غريبه وخرج حديثه أحمد شمس الدين، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1،1418 هـ/1998)، ج6، ص132.

[15]أخرجه الإمام الترمذي في **سننه**، باب ما جاء في نضح بول الغلام، رقم الحديث2626؛ انظر: أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، **الجامع الكبير**، (بيروت: دار الجيل، ط2، 1998م)، ج4، ص369.

[16]عزت حسنين، **النظرية العامة للعقوبة**، ص 19.

[17]المرجع السابق:ص 23.

قال الله تعالى: {لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَد تَّبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِن بِاللّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَى لاَ انفِصَامَ لَهَا وَاللّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ } [البقرة: 256]، فحماية الدين ميزة كرم الله الإنسان بها عن سائر الحيوانات ولا بد أن يسلم له اعتقاده ولا بد أن تتوافر له حرية الإعتقاد.

قال ابن السعدي في تفسيره: " هذا بيان لكمال هذا الدين الإسلامي، وأنه لكمال براهينه، واتضاح آياته، وكونه هو دين العقل والعلم، ودين الفطرة والحكمة، ودين الصلاح والإصلاح، ودين الحق والرشد، فلكماله وقبول الفطرة له، لا يحتاج إلى الإكراه عليه؛ لأن الإكراه إنما يقع على ما تنفر عنه القلوب، ويتنافى مع الحقيقة والحق، أو لما تخفى براهينه وآياته، وإلا فمن جاءه هذا الدين، ورده ولم يقبله، فإنه لعناده.فإنه قد تبين الرشد من الغي، فلم يبق لأحد عذر ولا حجة، إذا رده ولم يقبله، ولا منافاة بين هذا المعنى، وبين الآيات الكثيرة الموجبة للجهاد، فإن الله أمر بالقتال ليكون الدين كله لله، ولدفع اعتداء المعتدين على الدين"[18].

ثانيا: المحافظة على النفس (حفظ النفس):

يدخل تحت هذا المحافظة على كل أجزاء الجسم والمحافظة على كرامة الإنسان والإبتعاد عن مواطن الإهانة والحرية ومنع الإعتقاد على أي أمر متعلق بها وحرية العمل والفكر والإقامة.

ثالثا: المحافظة على العقل (حفظ العقل):

وذلك بالعمل على منع كل ما يؤثر على عقل الإنسان مما يجعله بالتالى عنصرا فاسدا ويكون صاحبه عبئا على المجتمع الذي يعيش فيه ومصدر شر وآذى فيه ولذلك عاقبت الشريعة شارب الخمر.

رابعا: المحافظة على النسل (حفظ النسل):

وذلك بالمحافظة على منع الإعتداء على الحياة الزوجية ومنع العلاقات غير الشرعية أيا كان نوعها وعلى أي صفة كانت ومنع قذف البريئات والبرآء بالزاني ومن أجل ذلك كانت عقوبة الزنى والقذف.

خامسا: المحافظة على المال (حفظ المال):

منها منع الإعتداء عليه بالسرقة أو الغصب أو نحوهما والعمل على تنميته ووضعه في الأيدي التي تصونه وتحفظه وتقوم على رعايته والقيام بحقه وقد وضعت الشريعة الأحكام التي تكفل ذلك والعقوبات التي تحميه.

وبناءا على هذا فإن العقوبات في جملتها:

1. عقوبات لحماية الدين (عقوبة الردة)

---

[18] عبد الرحمن بن ناصر بن السعدي، **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1420هـ/2000م)، ج1، ص954.

2. عقوبات لحماية الأنفس (القصاص)
3. عقوبات لحماية العقل (حد الشرب)
4. عقوبات لحماية النسل (حد الزنا)
5. عقوبات لحماية الأموال (السرقة)

**خامسا: شروط العقوبة[19]**

يشترط في كل عقوبة أن تتوفر فيها الشروط الآتية لتكون عقوبة مشروعة:

أولا: أن تكون العقوبة شرعية: وتعتبر العقوبة شرعية إذا كانت تستند إلى مصدر من مصادر الشريعة كأن يكون مردها القرآن، أو السنة، أو الإجماع، أو صدر بها قانون من الهيئة المختصة، ويشترط في العقوبات التي يقررها أولو الأمر أن لا تكون منافية لنصوص الشريعة وإلا كانت باطلة.

ثانيا: أن تكون العقوبة شخصية: ويشترط في العقوبة أن تكون شخصية تصيب الجاني ولا تتعداه إلى غيره، وهذا الشرط هو أحد الأصول التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية.

ثالثا: أن تكون العقوبة عامة: ويشترط في العقوبة أن تكون عامة تقع على كل الناس مهما اختلفت أقدارهم بحيث يتساوى أمامها الحاكم والمحكوم والغني والفقير والمتعلم والجاهل.

والمساواة التامة في العقوبة لا توجد إلا إذا كانت العقوبة حداً أو قصاصا؛ لأن العقوبة معينة ومقدرة فكل شخص ارتكب الجريمة عوقب بها وتساوى مع غيره في نوع العقوبة وقدرها. أما إذا كانت العقوبة التعزير فالمساواة في نوع العقوبة وقدرها غير مطلوبة، ولو اشترطت المساواة على هذا الوجه لأصبحت عقوبة التعزير حداً، وإنما المطلوب هو المساواة في أثر العقوبة على الجاني، والأثر المرجو للعقوبة هو الزجر والتأديب، وبعض الأشخاص يزجرهم التوبيخ وبعضهم لا يزجرهم إلا الضرب أو الحبس، وعلى هذا تعتبر المساواة محققة إذا عوقب المشتركون في جريمة واحدة بعقوبات مختلفة تكفي كل منها لردع من وقعت عليه بحسب حاله وظروفه.

**سادسا: أقسام العقوبات الدنيوية**

أولا: تقسيم العقوبة من حيث نوعها[20]:

[19] عبد القادر عوده، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ص 629.

1. عقوبات محدودة
2. عقوبات غير محدودة.

وهذا التقسيم مبني على إنتهاء العقوبة ويضرب العقوبات المحدودة أمثلة مثل (عقوبة الخمر والزنا والردة عن الإسلام والقصاص والديات بكل أنواعها والكفارات. وهذه العقوبات حددت بنص شرعي سواء كان من الكتاب أم السنة النبوية الشريفة. ومن أمثلة العقوبة غير المحدودة التحريض على الفسق وكفتح محال لبيع المسكرات وغير ذلك من الجرائم التي لم يرد نص من الشارع يوضع عقوبة محدودة لها وتسمى بالعقوبات التعزيرية.

وقال المرحوم أبو زهرة: "العقوبات المحدودة تنقسم إلى قسمين: حدود وقصاص".

ثانيا: تقسيم العقوبات بحسب الرابطة القائمة بينها[21]:

1. العقوبات الأصلية: وهي العقوبات المقررة أصلا للجريمة كالقصاص للقتل والرجم للزنا والقطع للسرقة.
2. العقوبات البدلية: وهي العقوبات التي تحل محل عقوبة أصلية إذا امتنع تطبيق العقوبة الأصلية لسبب شرعي، ومثالها الدية إذا دريء القصاص، والتعزير إذا دريء الحد أو القصاص. والعقوبات البدلية هي عقوبات أصلية قبل أن تكون بدلية، وإنما تعتبر بدلا لما هو أشد منها إذا امتنع تطبيق العقوبة الأشد، فالدية عقوبة أصلية في القتل شبه العمد ولكنها تعتبر عقوبة بدلية بالنسبة للقصاص، والتعزير عقوبة أصلية في جرائم التعازير ولكن يحكم به بدلا من القصاص أو الحد إذا امتنع الحد أو القصاص لسبب شرعي.
3. العقوبات التبعية: هي العقوبات التي تصيب الجاني بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية ودون حاجة للحكم بالعقوبة التبعية، ومثلها حرمان القاتل من الميراث، فالحرمان يترتب على الحكم على القاتل بعقوبة القتل ولا يشترط فيه صدور حكم بالحرمان. ومثلها أيضا عدم أهلية القاذف للشهادة، فعدم الأهلية لا يشترط أن يصدر به حكم وإنما يكفي لانعدام الأهلية صدور الحكم بعقوبة القذف.
4. العقوبات التكميلية هي العقوبات التي تصيب الجاني بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية بشرط أن يحكم بالعقوبة التكميلية.

---

[20] عزت حسنين، **النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية**، ص 39.

[21] عبد القادر عوده، **التشريع الجنائى الإسلامي**، ص 632.

ثالثا: تقسيم العقوبات من حيث سلطة القاضي في تقديرها إلى[22]:

1. عقوبات ذات حد واحد وهي التي لا يستطيع القاضي أن ينقص منها أو يزيد فيها ولو كانت تقبل بطبيعتها الزيادة والنقصان كالتوبيخ والنصح وكالجلد المقرر حداً.
2. عقوبات ذات حدين وهي التي لها حد أدنى وحد أعلى ويترك للقاضي أن يختار من بينهما القدر الذي يراه ملائما كالحبس والجلد في التعاذير.

رابعا: تقسيم العقوبات من حيث وجوب الحكم بها[23]:

1. العقوبات المقدرة: وهي العقوبات التي عينها الشارع نوعا ومقدارا وأوجب على القاضي أن يوقعها على الجاني دون زيادة أو نقصان أو استبدال وتسمى أيضا بالعقوبات اللازمة. لأنها ملزمة لولى الأمر فلا يجوز له اسقاطها أو العفو عنها.
2. العقوبات غير المقدرة: وهي العقوبات التي يترك أمر اختيار نوعها من بين مجموعة من العقوبات وللحاكم أن يختار ما يراه مناسبا بعد تقدير ظروف الجريمة وشخصية المجرم وتسمى بالعقوبات المخيرة ومن أمثلتها العقوبات التعزيرية.

خامسا: تقسيم العقوبات من حيث محلها[24]:

1. عقوبات بدنية: وهي التي تقع على جسم الإنسان ومثالها الرجم والقتل والضرب والجلد والصلب والقطع.
2. عقوبات نفسية: وهي التي يوقعها القاضي على نفس الإنسان دون جسمه كالنصح والتوبيخ والتهديد وتسمى بالعقوبات المعنوية.
3. عقوبات سالبة للحرية أو مقيدة لها: وهي العقوبات التي تتضمن سلب حرية المجرم مثل الحبس أو تقييدها مثل التغريب.

---

[22] المرجع السابق: ص 633.

[23] عزت حسنين، **النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية**، ص 44.

[24] أحمد فتحي بهنسي، **العقوبة في الفقه الإسلامي**، ص 25.

4. عقوبات مالية: وهي التي توقع على مال الشخص كالدية والغرامة والمصادرة والاتلاف.

سادسا: تقسيم العقوبات من حيث الجرائم[25]:

تقسم العقوبات بحسب الجرائم التي فرضت عليها إلى:

1. عقوبات الحدود: وهي العقوبات المقررة على جرائم الحدود.
2. عقوبات القصاص والدية: وهي العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية.
3. عقوبات الكفارات: وهي عقوبات مقررة لبعض جرائم القصاص والدية وبعض جرائم التعازير.
4. عقوبات التعازير: وهي العقوبات المقررة لجرائم التعازير.

وهذا التقسيم هو أهم تقسيم للعقوبات وسأركز هذا التقسيم في هذا البحث، إن شاء الله تعالى.

أهمية هذا التقسيم[26]:

أولا: من حيث العفو:

في جرائم الحدود : وهي الجرائم المتعلقة ابتداء بحقوق الكافة من الناس وهي ما تسمى بحقوق الله تعالى –لا يجوز العفو مطلقا لا من ولي الأمر ولا من المجنى عليه ودليل ذلك ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: "كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي ρ بقطع يدها فأتى أهلها اسامة بن زيد فكلموه فكلم النبي ρ فيها فقال له النبي ρ: يا اسامة لا اراك تشفع في حد من حدود الله Y، ثم قام النبي ρ خطيبا فقال: انما هلك من كان قبلكم إنهم إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها فقطع يد المخزومية" رواه أحمد ومسلم والنسائي.

في هذا الحديث وغيره دليل على تحريم الشفاعة في الحدود ولكنه ينبغي أن يقيد تحريم الشفاعة إذا وصل أمر الجناية إلى ولي الأمر أما قبل أن يصل الأمر إلى الأمر فأمر الشفاعة والعفو عن جرائم الحدود يختلف. وعن ربيعة بن أبي عبد الرحمن "أن الزبير بن العوام لقي رجلا قد أخذ سارقا وهو يريد أن يذهب به

---

[25] عبد القادر عوده، **التشريع الجنائى الإسلامي**، ص 634.

[26] فكري أحمد عكاز، **فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون**، ص 16.

إلى السلطان فشفع له الزبير ليرسله (أي ليطلقه)، فقال لا حتى أُبَلِّغُ به السلطان فقال الزبير إذا بَلَّغْتَ به السلطانَ فلعن الشَّافِعَ والمشَفَّعَ" رواه مالك في الموطأ.

ومن هذا وغيره يتبين أن العفو أو الشفاعة في جرائم الحدود بعد أن يصل أمرها إلى الولاية لا يجوز بحال أما قبل ذلك فيجوز العفو كما تجوز الشفاعة بل أن الاحاديث قد حببت في العفو ورغبت فيه، فقد روى عن ابن عباس مرفوعا "من ستر عورة أخيه المسلم ستر الله عورته يوم القيامة ومن كشف عورة أخيه كشف الله عورته حتى يفضحه في بيته". وغير هذا من الأحاديث ولا شك في أن العفو أو الشفاعة لمن ارتكب جريمة حد فيه ستره وبَعُدَ به عن كشف أمره بين الناس، هذا في جرائم الحدود أما في جرائم القصاص فللمجني عليه أن يعفو عن القصاص مقابل الدية بل له أن يعفو عن الدية كذلك وسواء في ذلك إذا وصل الأمر إلى الوالي أو لم يصل أما ولي الأمر فليس له أن يعفو عن عقوبة القصاص إلا إذا كان المجني عليه قاصرا ولم يكن له ولي فعندئذ السلطان ولي من لا ولى له وينبغي أن يعلم أن ولي الأمر في هذه الصورة له أن يعفو عن القصاص فقط وليس له أن يعفو عن الدية لان عفوه عن الدية ضرر محض فلا يقبل منه شرعا.

أما في جرائم التعازير فلولي الأمر حق العفو عن الجريمة وعن العقوبة ولكن ينبغي أن لا يترتب على ذلك مساس بحقوق المجني عليه الشخصية وللمجني عليه أن يتنازل عن هذه الحقوق ولكن ليس له أن يعفو عن الجريمة أو العقوبة، إلا أن عفو المجني عليه في جرائم التعزير ينبغي أن ينظر إليه باعتباره ظرفا قضائيا مخففا للجاني فإذا تصالح المجني عليه مع الجاني أو عفا عنه كان للقاضي أن يعتبر الصلح أو العفو ظرفا مخففا في صالح الجاني.

ثانيا: من حيث سلطة القاضي[27]

في جرائم الحدود إذا ثبت الجريمة وجب على القاضي أن يحكم بعقوبتهما المقررة لا ينقص منها شيئا ولا يزيد عليها شيئا، وليس له أن يستبدل بالعقوبة المقررة عقوبة أخرى، ولا أن يوقف تنفيذ العقوبة فسلطة القاضي في جرائم الحدود قاصرة على النطق بالعقوبة المقررة للجريمة.

وفي جرائم القصاص سلطة القاضي قاصرة على توقيع العقوبة المقررة إذا كانت الجريمة ثابتة قبل الجاني، فإذا كانت العقوبة القصاص وعفا المجني عليه عن القصاص أو تعذر الحكم به لسبب شرعي وجب على القاضي

[27] عبد القادر عوده، **التشريع الجنائى الإسلامي**، ص 82.

أن يحكم بالدية ما لم يعف المجنى عليه عنها، فإذا عفا كان على القاضي أن يحكم بعقوبة تعزير. وله في التعازير سلطة واسعة.

أما في جرائم التعازير فللقاضي فيها سلطة واسعة في اختيار نوع العقوبة ومقدارها فله أن يختار عقوبة شديدة أو خفيفة بحسب ظروف الجريمة والمجرم وله أن ينزل بالعقوبة إلى أدنى درجاتها، وله أن يرتفع بها إلى حدها الأقصى، وله أن يأمر بتنفيذ العقوبة أو إيقاف تنفيذها.

ثالثا: من حيث قبول الظروف المخففة[28]:

ليس للظروف المخففة أي أثر على جرائم الحدود والقصاص والدية، فالعقوبة المقررة لازمة مهما كانت ظروف الجاني؛ أما في جرائم التعازير فللظروف المخففة أثرها على نوع العقوبة ومقدارها فللقاضي أن يختار عقوبة خفيفة، وأن ينزل بها إلى أدنى حدودها، وله أن يوقف تنفيذها.

رابعا: من حيث الإثبات:

يشترط في الشريعة الإسلامية أن تثبت جرائم الحدود بأدلة معينة بينما يكتفي في جرائم التعزير بأدلة عادية مخففة فمثلا في جرائم الحدود عامة لا يجوز شهادة النساء بل لابد أن يكون الشهود من الرجال بل ولا يكتفي فيهم بظاهر العدالة كباقي الحقوق ويسأل عن عدالتهم، سراً وعلنا، بل أن الشهادة في إثبات جريمة الزنا لا بد أن تكون أربعة من الرجال فإن كانوا ثلاثة حدوا حد القذف.

[28] المرجع السابق: ص 83.

## قائمة المراجع والمصادر


1. ابن السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، 1420هـ/2000م: **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1.
2. ابن منظور، 1999 م: **لسان العرب**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط 3.
3. بهنسي، أحمد فتحي، 1409 هـ/1989 م: **العقوبة في الفقه الإسلامي** ، القاهرة، دار الشروق، ط 6.
4. الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى، 1998م: **الجامع الكبير**، بيروت، دار الجيل، ط2.
5. الحميدي، محمد بن فتوح، 1423هـ/2002م: **الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم** ، بيروت، دار ابن حزم، ط2.
6. الشاذلي، حسن علي، د.ت: **الجنايات في الفقه الإسلامي**، القاهرة، دار الكتب الجامعي، د. ط.

7. الشرنباص، رمضان على، 2003 م: **النظريات العامة في الفقه الإسلامي** ، القاهرة، دار الجامعة الجديدة، د. ط.

8. عزت حسنين، 1988 م: **النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية** ، القاهرة، الهيئة المصرية، د. ط.

9. عوده، عبد القادر، د. ت: **التشريع الجنائى الإسلامي**، بيروت، دار الكتب العزلى، د. ط.

10. فكري أحمد عكاز، 1402 هـ/19 م: **فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون** ، المملكة العربية السعودية: مكتبات عكاز، ط 1.

11. مجمع اللغة العربية بجمهورية مصر العربية، 1986م: **المعجم الوسيط**، استنبول، دار الدعوة، د. ط.

12. النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري ، 1418 هـ/1998 م: **صحيح مسلم**،قدم له وصححه وشرح غريبه وخرج حديثه أحمد شمس الدين، بيروت، دار الكتب العلمية، ط 1.