مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية
Anbar University Journal Of Islamic Sciences
P. ISSN: 2071-6028 E. ISSN: 2706-8722
Volume 12- Issue 4- December 2021 | المجلد ١٢- العدد٤-كانون الاول ٢٠٢١ م

التأصيل الشرعي لمبدأ تفريد العقوبة في القانون العراقي

١- أ. م. د. باقر جواد شمس الدين البريفكاني

جامعة سوران/ كلية القانون والعلوم السياسية والإدارية

١- الإيميل:
baqer.jawad@soran.edu.iq

DOI: 10.34278/aujis.2021.170718

تاريخ استلام البحث:	٦/٤ /٢٠٢١م
تاريخ قبول البحث للنشر:	٨/١ /٢٠٢١م
تاريخ نشر البحث:	٢٠٢١/١٢/١م

الكلمات المفتاحية:
التفريد، العقوبة، القصاص

©Authors, 2021, College of Islamic Sciences University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

الملخص

المراد بتفريد العقوبة في القوانين الوضعية، هو: جعل العقوبة ملائمة مع جسامة الجريمة، وخطورة الجاني الإجرامية. أما الفقه الإسلامي: فلم يرد هذا المصطلح فيه، ولم يعرفه الفقهاء القدامى بهذا المسمى، لذا لم يُعنوا بتأصيله والتنظير له، وإن تم تطبيق بعض أنواعه بشكل واسع فيه، وطبقت أنواعه الأخرى بشكل محدود. وتناول البحث في ثناياه الحديث عن نشأة فكرة تفريد العقوبة في القانون، وتبيّن أن معالمه ظهرت بداية من خلال الأفكار التي طرحها فقهاء المدرسة الوضعية. ثم تناول البحث الحديث عن أنواع التفريد الثلاثة في القانون، وهي: التفريد التشريعي، التفريد القضائي، التفريد التنفيذي. ومن ثم تطرق البحث إلى الحديث عن التأصيل الشرعي لهذه المواضيع، وذلك من خلال الرجوع إلى الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، وأقوال فقهاء المذاهب السنية الأربعة، وذلك عند حديثهم عن الجرائم وعقوباتها، لاسيما جرائم التعزير منها. هذا، وقد حرص البحث على إجراء المقارنة بين الآراء والأحكام الفقهية والقانونية، كما وأنه واظب على بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما.

LEGITIMATE ROOTING OF THE PRINCIPLE OF INDIVIDUALIZATION OF PUNISHMENT IN IRAQI LAW

[1] **Asst. Prof. Dr. Baqer Jawad Shamsuldin**

Soran University / College of Sciences, Political and Administrative Sciences

Abstract:

The convenience of the punishment from the perspective of positive law refers to making the would-be imposed punishment quite compatible with crime's gravity and criminal offender's seriousness. As for Islamic jurisprudence, this concept was not mentioned therein whatsoever, nor ancient jurists (Islamic law scholars) did refer to it under such a conception. Consequently, they paid almost no attention in respect with establishing its origins and theorizing it thereupon, even though insignificant patterns of such concept had extensively been applied, as some of its additional models were being applied in a limited manner however. The research at hand, has handled within its scope the discussion of the notion of punishment convenience commencement and it has been figured out that its characteristic features were primarily initiated through certain opinions basically presented by positivist-school of thought adherent jurists. Thereafter, the research would have dealt with three patterns of punishment convenience according to law, namely: legislative convenience, judicial convenience, and executive convenience. Then the study furthermore brought up the discussion of Islamic law (Sharia) roots of these (three) available patterns through basically referring to the Qur'anic verses, Prophetic traditions (hadiths), as well as certain opinions held by Islamic law scholars specifically that of the four Sunni schools of thought which were included in their scholarly discussions made about crimes and appertaining ordained punishments, especially chastising discretionary crimes therebetween.

1: Email:

baqer.jawad@soran.edu.iq

DOI: 10.34278/aujis.2021.170718

Submitted:	**4/6 /2021**
Accepted:	**1/8 /2021**
Published:	**1 /12 /2021**

Keywords:

convenience, punishment, retribution

©Authors, 2021, College of Islamic Sciences University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله البر الجواد، الذي جلّت نعمُه عن الإحصاء والأعداد، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأتباعه أجمعين، وبعد:

يعد الأمن والاستقرار من أهم مبتغيات الحياة البشرية؛ لما يضمن من استمرار لها على نحو تقتضيه الفطرة الإنسانية، وأضحيا مقياساً لحضارة الشعوب ورقي المجتمعات. وقد حفزّ ذلك الفلاسفة والمفكرين ودفعهم نحو إيجاد طرق ووسائل مثالية تساهم في كيفية مكافحة الجريمة للحفاظ على أمن واستقرار المجتمع، وتمخضت محاولاتهم واجتهاداتهم عن آراء ونظريات عدة، منها ما دعت إلى إيقاع أقسى أنواع العقوبة وأشدها تنكيلاً بالمجرمين؛ رعاية للمصلحة العامة لاسيما أمن المجتمع واستقراره. ومنها ما دعت إلى ضرورة النظر إلى المجرمين بعين الشفقة، رعاية للمصلحة الخاصة، أملاً بإعادة تأهيلهم وإصلاحهم. ومن ثم كثف العلماء جهودهم الفكرية نحو هذين الاتجاهين محاولين الوصول إلى طريقة تحدّ من وقوع الجرائم أو تقليلها على أقل تقدير، وكان من بين تلكم الطرق والوسائل التي توصلوا إليها، ما يعرف اليوم باسم: (تفريد العقوبة).

ولأهمية هذا الموضوع ارتأيت أن أكتب بحثاً مقارناً حوله، تحت عنوان: (التأصيل الشرعي لمبدأ تفريد العقوبة في القانون العراقي)، أبحث فيه عن أصله الشرعي.

هدف البحث:

يهدف البحث إلى تحقيق النقاط التالية:

أولاً: بيان مفهوم (تفريد العقوبة) في القانون، وإيضاح المقصود منه في الفقه الإسلامي، ومن ثم محاولة تأصيله الشرعي من خلال إرجاع مفرداته الواردة في

القوانين إلى نظيراته في الفقه الإسلامي، ومن ثم التدليل على ذلك بالنصوص الشرعية.

ثانياً: بيان ماهية تفريد العقوبة في القانون وما يماثله في الفقه الإسلامي.

ثالثاً: التحقق من تاريخ نشأة فكرة تفريد العقوبة في القانون.

رابعاً: بيان أحكام هذا النظام في الفقه الإسلامي والقانون، والمقارنة بينهما.

نطاق البحث:

يقتصر نطاق هذا البحث في الشريعة الإسلامية على الآيات والأحاديث الواردة بخصوص التفريد التشريعي لجرائم (القصاص والدية) وجرائم (الحدود)، وكذلك التطرق إلى آراء فقهاء الشريعة فيما يتعلق بالتفريد القضائي لجرائم (التعزيز)، أما نطاقه في القوانين الوضعية، فيقتصر على ذكر نظام تفريد العقوبة من جوانبه: (التشريعية، القضائية، التنفيذية) فقط.

مشكلة البحث:

إن نظام (تفريد العقوبة) معروف ومعمول به بأنواعه الثلاثة في القوانين الوضعية على الوجه المشروع له، ولكن فيما يتعلق بالفقه الإسلامي فيعد مصطلح هذا النظام حديث النشأة نسبياً، فلم يعرفه الفقهاء القدامى بهذا المسمى، لذا لم يُعنوا بتأصيله والتنظير له، وإن تم تطبيقه بشكل أو بآخر في أنظمة الفقه الإسلامي الجنائية.

وعليه، تكمن مشكلة البحث في: ما مدى أخذ الفقه الإسلامي بنظام (تفريد العقوبة)؟

ويتفرع عن هذه المشكلة التساؤلات التالية:

أولاً: هل طبق نظام (تفريد العقوبة) بأنواعه الثلاثة في الفقه الإسلامي؟

ثانياً: هل يشمل نظام (تفريد العقوبة) جرائم: القصاص والدية، والحدود؟ أم هو مقتصر على جرائم التعزير فقط؟

ثالثاً: هل يطبق نظام (التفريد القضائي) على جرائم: القصاص والدية، الحدود، التعزيرات؟ أم هو مقتصر على الأخير فقط؟

الإجابة على هذه التساؤلات وغيرها تشكل مدار هذه الدراسة.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والتقصي لم أجد بحثاً أو رسالة أو دراسة مستقلة بهذا العنوان، بيد أن هناك دراساتٍ وبحوثاً لها علاقة بهذا الموضوع، وهي كالتالي:

١. تفريد الجزاء الجنائي، أطروحة دكتوراه للباحث بديار ماهر.
٢. السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقوبة في مجال التعزير، رسالة ماجستير للباحث: حامد حسن متروك الجهني.
٣. تفريد العقوبة الجزائية بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه للباحث محمد العايب.
٤. تفريد العقوبة التعزيرية، رسالة ماجستير للباحث حسن بن علي بن إبراهيم آل حامد الفقيه.
٥. مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة ماجستير للباحث حسن بن محمد التويجري.

وتختلف دراستي عن غيرها، بأنها دراسة تأصيلية لمبدأ تفريد العقوبة، وأنها تحاول الاستدلال على هذا المبدأ من خلال الآيات القرآنية الكريمة، والأحاديث النبوية الشريفة، أو الكشف عنه من خلال الرجوع إلى أقوال الفقهاء الأجلاء، ومن ثم المقارنة بين المواضيع محل المعالجة في ضوء هذا المبدأ في الفقهين الشرعي والقانوني.

منهج الدراسة:

أولاً: الاعتماد على أسلوب السرد النظري للأفكار والحجج بما ينسجم مع عنوان البحث ومضمونه، وكذلك التعويل على منهج التحليل العلمي لبعض النصوص الفقهية والقانونية في جوانب محددة، ثم استخدام أسلوب المقارنة بين الشريعة

والقانون في المحصلة النهائية، وغالباً ما يذكر أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما، عند القول: بناءً على ما تقدم نرى أو يتبين أو يتجلى لنا... ونحو ذلك.

ثانياً: تأصيل الموضوعات القانونية ونسبتها إلى مكانتها في نطاق الشريعة الإسلامية كالكتاب والسنة وأقوال فقهاء الشريعة الإسلامية الأجلاء.

خطة البحث:

اقتضى البحث تقسيمه على: مقدمة، ومبحثين يتقدمهما مبحث تمهيدي، وخاتمة.

ذكرت في **المقدمة** أهمية الموضوع، وأهداف البحث ومشكلته ونطاقه.

أما **المبحث التمهيد**، فقد خصصته لـــ: تطور قانون العقوبات العراقي ونشأة فكرة تفريد العقوبة.

أما **المبحث الأول**، فقد أفردته لـــ: ماهية تفريد العقوبة في القانون والفقه الإسلامي، وذلك ضمن مطلبين.

أما **المبحث الثاني**، فقد عقدته لـــ: أنواع تفريد العقوبة في القانون والفقه الإسلامي، وذلك ضمن مطلبين.

أما **الخاتمة** فقد عرضت فيها أهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصل إليها البحث.

المبحث التمهيدي:
تطور قانون العقوبات العراقي ونشأة فكرة تفريد العقوبة

سأعرض في هذا المبحث التمهيدي تطور قانون العقوبات العراقي بالقدر المطلوب، ومن ثم سأبين كيفية نشأة فكرة تفريد العقوبة بشكل ملخص دون إطناب وتعقيد، حسب التقسيم التالي:

أولاً: تطور قانون العقوبات العراقي حتى عهد الثورة الفرنسية.

قانون العقوبات بوجه عام قديم قدم الإنسان، لذلك من البديهي أن تمر العقوبة بمراحل متعددة على مدار التاريخ الإنساني، واتخذت خلال تلك الحقبة الزمنية أشكالاً متفاوتة بتفاوت السلطات التي يعتنقها المجتمع، ففي عهود البشرية الأولى وقبل نشوء الدول كانت الحياة الاجتماعية تقوم على أساس فكرة (الانتقام الخاص)، أي: انتقام الفرد لنفسه – بمفرده أو بمساعدة أسرته أو عشيرته – من المعتدي فرداً كان أم قبيلة، ولقد كان لهذا الوضع الاجتماعي أثره المباشر على النظام الجنائي في ذلك العهد، ولا تقتصر هذه الصورة على عصور التاريخ الأولى فحسب، بل قد نجدها في بعض المناطق والأقطار حتى يومنا هذا[١].

وما يتعلق بالعراق على وجه الخصوص، فقد كان مهداً لأقدم الشرائع في العالم، إذ ظهر فيه أول تشريع عرفته الإنسانية، حيث قام ملوك دويلات المدن في العراق القديم، بوضع بعض المواد التي تنظم الحياة في مجتمعاتهم، محاولين تطبيق القانون في دويلاتهم. وكانت شريعة (حمورابي) من أشهر تلك الشرائع القديمة، فقد أنجز (الملك حمورابي) شريعته المعروفة، وكتبها على مسلة من الحجر خلال فترة حكمه بين عامي (١٧٩٢ – ١٧٥٠ ق.م)، وكانت شريعته تتكون من (٢٨٢) مادة،

(١) ينظر: مبادئ القانون الجنائي، راشد، د. علي أحمد راشد، القاهرة، مطبعة لجنة التأليف، ط٢، ١٩٥٠م، ص ١٨–١٩؛ الاحكام العامة في قانون العقوبات، السعيد، د. السعيد مصطفى السعيد، مكتبة النهضة المصرية، ط٢، ١٩٥٣م، ص١١؛ شرح قانون العقوبات القسم العام، حسني، د. محمود نجيب، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط٣، د.ت، ١/١٨–١٩.

وتعد من أكبر الشرائع تطوراً، حيث تضمنت مختلف أوجه الحياة من أجل إشاعة العدالة في مجتمع الدولة البابلية(١).

وفي عصر الجاهلية، كان القضاء من الأمور النظرية الساذجة، فقد كانوا يعتمدون على الشرائع الإلهامية التي كانت توحيها ضمائر حكامهم وكهانهم، ما يعني أن الرقي القانوني كان في مرحلة متدنية، حيث كان النظام السائد في العراق آنذاك عبارة عن مبدأ الانتقام الفردي، إذ كان الفصل في الأمور يعود إلى عادات وتقاليد القبيلة أو العائلة، والتي تقوم بإيقاع العقوبة وتنفيذها(٢).

وعند ظهور فجر الإسلام وانتشار مبادئه السامية، وفتح العراق ودخول أهله في الدين الإسلامي الحنيف، أصبحت الشريعة الإسلامية هي السائدة المعمول بها في العراق حتى صدور قانون الجزاء العثماني عام (١٨٥٨م)، وطبق في جميع أنحاء الامبراطورية بما فيها العراق(٣).

ثانياً: نشأة فكرة تفريد العقوبة بدءاً بالثورة الفرنسية.

إن قانون العقوبات الحديث يمثل حقبة جديدة في تاريخ العقاب، وهو مرتبط بالماضي ومكمل له تماماً، ومخطئ من يتصور أن القانون الحديث منبتّ الصلة بسابقه. والتقدم الذي اعتراه مرتبط مباشرة بالنشاط الفكري الذي سبق الثورة الفرنسة، والتي حدثت نتيجة توجيه الانتقادات إلى النظام القائم في عصرهم، والتنديد بقسوة العقوبة والمغالاة في العقاب؛ بسبب ظلم المحاكم وتحكم القضاة، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، تم وضع نظريات حديثة والدعوى إلى الإصلاحات التي نادى بها

---

(١) لمزيد من التفاصيل يراجع: الأحكام العامة في قانون العقوبات، شويش، د. ماهر عبد شويش الدرة، بغداد، المكتبة الوطنية، ١٩٩٠م، ص٥٧-٥٨؛ المبادئ العامة في قانون العقوبات، الخلف والشاوي، د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي، بغداد، مكتبة السنهوري، ٢٠١٢م، ص٢٤-٢٥.

(٢) ينظر: المصدران نفسهيما.

(٣) ينظر: الأحكام العامة في قانون العقوبات، شويش، ص٥٩؛ المبادئ العامة في قانون العقوبات، الخلف والشاوي، ص٢٦.

الكتّاب والمصلحون، كل ذلك أدّى إلى سنّ قانون العقوبات الحديث الذي تلى الثورة[١].

وقد تلاحق النشاط الفكري وتعاقبت اتجهاته، حتى تولدت من ذلك مدارسة فلسفية، امتازت كل واحدة منها بفلسفة خاصة بها، ساعية إلى تحقيق أهداف معينة[٢]، وسنعرض فيما يلي باقتضاب شديد أهم المدارسة التي تمخضت عن الحركة الفقهية بعد الثورة الفرنسية، لاسيما التي ساهمت فلسفتها في نشوء نظام (تفريد التعقوبة).

١. المدرسة التقليدية.

نشأت في النصف الثاني من القرن الثامن عشر مدرسة تسمى (المدرسة التقليدية)، برئاسة: (شيزارى بكاريا) من إيطالية، و(بنتام) من إنكلترا، و(فويرباخ) من ألمانيا، وقد انتقد رجال هذه المدرسة النظام الجنائي وأخذوا عليه عيوباً يمكن إجمالها في أمرين: قسوة العقوبات، وخضوعها لتحكم القضاء واستبداده. ولتحقيق ما يرمون إليه من أهداف، وضعوا ثلاثة مبادئ للقانون الجنائي – لا زالت سائدة حتى اليوم – وهي: مبدأ الشرعية الجنائية، ومبدأ النفعية في التجريم والعقاب، ومبدأ المسؤولية الأخلاقية[٣].

فأساس حق العقاب لدى هذه المدرسة، هو المبدأ النفعي المستمد من (الضرورة الاجتماعية)، أي: ضرورة محافظة الجماعة على كيانها وصيانة أمنها ونظامها، فليس للعقوبة وظيفة في نظرهم سوى تحقيق (المصلحة الاجتماعية) أو (المنفعة العامة)، وذلك عن طريق (المنع الخاص)، أي: منع المجرم من العودة إلى

---

(١) ينظر: الاحكام العامة في قانون العقوبات، السعيد، ص١٤-١٥؛ شرح قانون العقوبات، حسني، ٢٤/١؛ شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مهدي، د. عبدالرؤف مهدي، القاهرة: مطبعة أطلس، ١٩٨٣م، ص٢٨.

(٢) ينظر: شرح قانون العقوبات، حسني، ٢٤/١.

(٣) لمزيد من التفاصيل يراجع: شرح قانون العقوبات، حسني، ٢٥/١-٢٧؛ شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مهدي، ص٢٩-٣٠.

الإجرام، أو (المنع العام)، أي: منع الآخرين من الاقتداء به. ومن خلال هذا المبدأ يتحدد الضابط في قياس درجة العقوبة، إذ يجب أن تقاس جسامتها بالقدر الذي تقتضيه ضرورة تحقيق (المنفعة العامة)[١].

وعليه يتجلى لنا، أن هذه المدرسة تعتمد في سياستها على ضوابط (مادية) أو (موضوعية) في قياس درجة العقوبة، وذلك بالنظر إلى موضوع الجريمة أو الجانب المادي فيها، أي: النظر إلى جسامتها أو مدى ما تعقبه من الضرر، دون النظر إلى شخص المجرم وخطورته الإجرامية، أو ما تنطوي عليه نفسيته من روح الشر[٢].

وبناءً على ما تقدم يتبين لنا، أن المدرسة التقليدية، أخذت بعين الاعتبار في تقدير العقوبة للجاني، فقط فعل الجريمة وجسامتها ونتائجها وتأثيرها على (المنفعة العامة)، وأهملت شخصية المجرم وظروفه الخاصة، والدوافع التي أثرت فيه لارتكاب الجريمة، فلم تأخذ بنظام (تفريد العقوبة).

٢. المدرسة الوضعية.

نشأت المدرسة الوضعية في إيطاليا على يد أول أقطابها الدكتور (سيزاري لمبروزو)، ثم الأستاذ (أنريكو فري)، ثم الأستاذ (رافائيلي جاروفالو)، خلال الثلث الأخير من القرن التاسع عشر، كردّ فعل تجاه فشل تعاليم المدارس التقليدية في مكافحة الإجرام، وتبنت هذه المدرسة أفكاراً عكس ما تبنتها المدرسة التقليدية، التي كانت تركز كل اهتمامها على دراسة الجريمة (الفعل)، بينما صبّت هذه جل اهتمامها على دراسة المجرم (الفاعل)[٣].

وترى المدرسة الوضعية أن وقوع الجريمة وحدوثها ثمرة نوعين من العوامل، الأول: العوامل الذاتية، أي: التي تتصل بشخص المجرم، عضوية كانت أو

---

(١) لمزيد من التفاصيل يراجع: مبادئ القانون الجنائي، راشد، ص٣٩-٤١.

(٢) ينظر: المصدر السابق نفسه.

(٣) ينظر: مبادئ القانون الجنائي، راشد، ص ٤٨؛ شرح قانون العقوبات، حسني، ٣١/١؛ شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مهدي، ص٣٢.

نفسية، كالتي تتعلق بالتكوين الجسدي والعقلي والنفسي له. والثاني: العوامل الخارجية، كالبيئة الاجتماعية للمجرم والظروف الحضارية له(١).

فمبرر المسؤولية لدى هذه المدرسة هي الخطورة الكامنة في شخص المجرم، لذلك يتعين أن يتخذ ضده الإجراء الذي يكفل وضعه في ظروف تجعل في غير استطاعته أن يلحق الضرر بالمجتمع؛ فكل محدث لفعل يسبب ضرراً أو يخلق خطراً يتعرض قانوناً لرد فعل المجتمع دفاعاً عن نفسه(٢).

وبما أن مقدار الخطورة الإجرامية ونوع هذه الخطورة يختلف من شخص لآخر، ينبغي أن يكون الإجراء الاجتماعي متناسباً مع هذه الخطورة، وللتمييز بين طوائف المجرمين، وضع فقهاء المدرسة الوضعية تقسيماً معتمداً يردّ المجرم إلى إحدى الفئات الخمسة التالية(٣):

أ. المجرم بطبيعته، أي: الذي يولد ومعه الإجرام.

ب. المجرم المختل العقل، أي: الذي يرتكب الجريمة تحت عاهة عقلية كالجنون والعته.

ت. المجرم بالعاطفة، أي: الذي يرتكب الجريمة تحت تأثير عاطفة جامحة، كالغضب.

ث. المجرم بالمصادفة، أي: الذي تدفعه إلى الجريمة عوامل عرضية كالحاجة أو الإغراء.

ج. المجرم بالعادة، أي: الذي أَلِفَ ارتكاب الجريمة نتيجة العوامل الاجتماعية المفسدة.

---

(١) ينظر: شرح قانون العقوبات، حسني، ٣١/١؛ شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مهـدي، ص٣٢.

(٢) ينظر: المصدران السابقان نفسهما.

(٣) لمزيد من التفاصيل يراجع: مبادئ القانون الجنائي، راشد، ص٥١-٥٤؛ شرح قانون العقوبات، حسني، ٣٢/١-٣٤.

فالجانب الشخصي في الجريمة هو أخص ما تعنى به هذه المدرسة، لذلك قرروا وجوب مراعاة فكرة (تفريد العقوبة) عند توقيع الجزاءات على المجرم، أو عند اتخاذ الإجراءات الوقائية ضده، ولا ريب أن ردّ كل مجرم إلى الفئة الخاصة التي ينتمي إليها؛ لتحديد العقوبة التي يستحقها وتوقيعها عليه، هو أولى خطوات فكرة (تفريد العقوبة) [١].

وبناءً على ما تقدم يتضح لنا، أن بداية معالم نظام (تفريد العقوبة) ظهرت من خلال الأفكار التي طرحها فقهاء المدرسة الوضعية، وذلك بتقسيم المجرمين إلى فئات معينة، كل حسب درجة خطورته الإجرامية، ثم تحديد العلاج أو العقاب الذي يلائم الفئة التي ينتمي إليها، بما يكفل حماية المجتمع من عودته إلى الإجرام. ثم تطورت هذه الفكرة المطروحة من خلال ظهور مدارس ومذاهب توفيقية جديدة أعقبت المدرسة الوضعية، كالاتحاد الدولي والجمعية الدولية لقانون العقوبات.

(١) ينظر: مبادئ القانون الجنائي، راشد، ص٥٤-٥٥.

المبحث الأول:
ماهية تفريد العقوبة في القانون والفقه الإسلامي

سنتناول في هذا المبحث الحديث عن معنى تفريد العقوبة[١] في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، وذلك حسب كيفية تناولهما للموضوع. وإغناء البحث فيه يقتضي توزيعه على مطلبين، نتناول في الأول: ماهية تفريد العقوبة في القانون، ونخصص الثاني: لماهية تفريد العقوبة في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول:
ماهية تفريد العقوبة في القانون

أولاً: التفريد لغة.

هو مصدر للفعل الثلاثي المزيد فيه بحرف واحد (فرّد) يفرّد تفريداً، الفاء والراء والدال أصل صحيح يدل على وُحْدة، من ذلك الفرد، أي: الوتر، والجمع أفراد وفرادى[٢]. قال الليث: الفرد ما كان وحده، يقال: فَرَدَ يَفْرُدُ وأَفْرَدْتُه جَعَلْتُه واحداً، ويقال: جاء القوم فراداً فرادى، أي: واحداً واحداً. ويقال: فَرَدَ برأيه وأَفْرَد وفَرَّد

(١) العقوبة لغة: اسم مصدر من عاقب يعاقب معاقبة وعقاباً، يقال: عاقبه بذنبه، أي: أخذه به، والعقاب والمعاقبة أن تجزي الرجل بما فعل سوءاً. ينظر: لسان العرب، ابن منظور، محمد بن منظور، بيروت، دار صادر، ط٣، ١٤١٤ه، ٦١٩/١. وفي اصطلاح الفقه الإسلامي عرفت بأنها: "زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر، وترك ما أمر به". الأحكام السلطانية، الماوردي، علي بن محمد الماوردي، القاهرة، دار الحديث، د.ت، ص٣٢٥. وفي اصطلاح القانون عرفت بأنها: "الجزاء الذي يقرره القانون، ويوقعه القاضي من أجل الجريمة ويتناسب معها". شرح قانون العقوبات القسم العام، حسني، ٩٣١/٢.

(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، أحمد بن فارس، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، بيروت، دار الفكر، ١٩٧٩م، ٥٠٠/٤؛ تاج العروس، الزبيدي، محمد مرتضى الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، د.ت، ٤٨٢/٨.

واستَفْرَدَ بِمَعْنَى انْفَرَد به، ومنه: استَفْرَدتُ الشيءَ، إذا أخذتَه فَرْداً لا ثَانيَ لَهُ ولا مِثْلَ، ويقال: فرّد الرجل تفريداً: إذا تفقه، واعتزل الناس، وخلا بمراعاة الأمر والنهي(١).

عليه، يتبين أن المعنى الذي يدور حوله هذه المادة اللغوية (ف ر د) هو الوحدة والانفراد والتخصيص والتحديد والتعيين، وكلها تدل على تفريد الشخص وتخصيصه بشيء دون أن يكون لغيره مثله.

ثانياً: التفريد في الاصطلاح القانوني.

عرف تفريد العقوبة اصطلاحاً بعدة تعريفات، منها:

عرف بأنه: "هو جعل العقوبة ملائمة لظروف المجرم الشخصية المتمثلة في تكوينه الجسمي والنفسي والاجتماعي، وحالته قبل وأثناء وبعد ارتكاب الجريمة، وطريقة ارتكابه الجريمة والوسائل المستعملة في ارتكابها، والأضرار التي أصابت المجني عليه أو المجتمع من جراء الجريمة المرتكبة، والباعث على ارتكاب الجريمة"(٢).

يؤخذ على هذا التعريف أنه أقرب إلى بيان مفهوم مبدأ تفريد العقوبة، لا تعريفه؛ لأن التعريف ينبغي أن يكون – إلى جانب كونه جامعاً لكل أفراد المعرَّف، ومانعاً من دخول الأغيار فيه – مساوياً للمعرَّف، بحيث لا يكون أوسع وأعم من الشيء المعرَّف، ولا أضيق وأخص منه.

وعرف بأنه: "جعل العقوبة مطابقة ومناسبة لظروف الجاني الواقعية، سواء منها ما يتصل بارتكاب الفعل الإجرامي أو ما يتصل بشخص الجاني ومدى خطورته الإجرامية"(٣).

---

(١) ينظر: تهذيب اللغة، الأزهري، محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق: محمد عوض مرعب، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط١، ٢٠٠١م، ٧٠/١٤؛ لسان العرب، ابن منظور، ٣٣٢/٣، ٣٣٣.

(٢) المبادئ العامة في قانون العقوبات، الخلف والشاوي، ص٤٤٣.

(٣) شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، أبو خطوة، د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القاهرة، النهضة العربية، ٢٠٠٧م، ص٦٢٠.

ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يأخذ أهم عوامل تفريد العقوبة بعين الاعتبار، وهو جسامة الجريمة، حيث ركز فقط على ظروف الجاني في التفريد، وذلك من عدة حيثيات.

وعُبِّر عنه بأنه: "تقوم السياسة الجنائية المعاصرة على نظام تنوع العقوبات، بما يلائم جسامة الجريمة المرتكبة من جهة، ومدى خطورة الجناة من جهة أخرى، ويعرف هذا النظام بنظام تفريد العقوبة"(١).

يتسم هذا التعريف بدقة أكثر من سابقيه، ولو لا بعض الحشو فيه لكان التعريف المختار لدينا.

واستناداً إلى ما سبق من التعريفات، من الممكن تعريف تفريد العقوبة مع تفادي المؤاخذات آنفة الذكر، نقول: هو جعل العقوبة ملائمة مع جسامة الجريمة، وخطورة الجاني الإجرامية.

وبناءً على ما تقدم من التعريف اللغوي والاصطلاحي لمصطلح التفريد، يتجلى لنا، أن بين الاشتقاق اللغوي والمعنى الاصطلاحي صلة، وذلك بالنظر إلى وُحْدة الجزاء في حق كل مجرم، حيث أن العقوبة الموقعة عليها له غير مماثلة ومطابقة لعقوبة بقية المجرمين الآخرين.

المطلب الثاني:
ماهية تفريد العقوبة في الفقه الإسلامي.

لم أعثر فيما بحثت على تعريف مصطلح (التفريد) لدى فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى، أما عند المحدثين فقد وجدت أن الدكتور وهبة الزحيلي قد عرفه بقوله: "مبدأ تفريد العقاب القضائي في نطاق التعازير، أي: إصدار العقوبة الملائمة لكل فرد على حدة حسبما يلائمه ويزجره، فيحقق فكرة السلطة التقديرية للقاضي ويساير التطور"(٢).

ويلاحظ على هذا التعريف أنه خاص بالتفريد القضائي، الذي هو نوع من أنواع تفريد العقوبة، وقد جاء هذا التعريف في سياق حديث الدكتور الزحيلي عن

---

(١) مبادئ قانون العقوبات الجزائري ــ القسم العام، عدو، عبد القادر عدو، الجزائر، دار هومة، ٢٠١٠م، ص٣٣.

(٢) الفقه الإسلاميّ وأدلته، الزحيلي، د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، دمشق، دار الفكر، ط٤، د.ت، ٥٣٤٣/٧.

نظام التعزير، ويبدو أن هناك شبهاً كبيراً وعلاقة وطيدة بين نظام التعزير في الفقه الإسلامي وتفريد العقوبة في القوانين الوضعية(١)، وعليه سأخصص هذا الفرع لتعريف التعزير في اللغة والاصطلاح، ثم أجري مقارنة بين التعزير والتفريد في النهاية؛ ليتضح لنا مواطن الاتفاق والاختلاف بينهما.

أولاً: التعزير لغة.

هو مصدر عزَّرَ، وهو اللوم والمنع، وعزره، أي: رده، والتعزير يعني: ضرب الجاني فيما دون الحد؛ لمنعه من المعاودة، وردعه عن المعصية(٢). وأصل التعزير: التأديب، وتأويل عزرت فلاناً بمعنى أدبته، إنما تأويله: فعلت به ما يردعه عن القبيح(٣). ومن معاني التعزير: التعظيم والتفخيم، والإعانة والتوقير، والنصر باللسان أو السيف(٤).

ثانياً: التعزير في اصطلاحاً الفقه الإسلامي.

عرف بعدة تعريفات، منها:

عرف بأنه: "هو تأديب دون الحد"(٥).

وعرف بأنه: "العقوبة التي ليس فيها شيء مقدر من الشارع، بل تختلف باختلاف الناس، وأقوالهم، وأفعالهم، وذواتهم، وأقدارهم"(٦).

وعرف بأنه: "تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود، ويختلف حكمه باختلاف حاله وحال فاعله"(٧).

---

(١) كما سيتضح لنا ذلك أكثر عند الحديث عن (أنوع تفريد العقوبة) في المبحث الثاني من هذا البحث.

(٢) ينظر: لسان العرب، ابن منظور، ٥٦١/٤.

(٣) ينظر: المصدر نفسه، ٥٦٢/٤.

(٤) ينظر: تاج العروس، الزبيدي، ٢٣/١٣-٢٤.

(٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، دار الكتاب الإسلامي، ط٢، د.ت، ٤٤/٥.

(٦) الشرح الكبير على مختصر خليل وبهامشه حاشية الدسوقي، الدردير، أبو البركات سيدي أحمد، دار إحياء الكتب العربية، د.ت، ٣٥٤/٤.

(٧) الأحكام السلطانية، الماوردي، ص٣٤٤.

وعرف بأنه: "العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها"(١).

فالتعزير إذن هو: التأديب أو العقوبة التي لا حد فيه، يقدرها ولي الأمر أو القاضي حسب ذوات الناس وأقدارهم، بسبب ارتكابهم المعصية(٢) فعلاً كانت أو قولاً، حسب ضوابط شرعية(٣).

وعليه يتبين لنا، أن بين الاشتقاق اللغوي والمعنى الاصطلاحي لمصطلح التعزير تآلفاً وتلاؤماً وتوافقاً، وذلك بالنظر إلى أن من معاني التعزير في اللغة: التأديب والضرب، ويبدو من التعريف الاصطلاحي للتعزير أنه قد خلق وشرّع

---

(١) المغني، ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، تحقيق: د. عبدالله التركي ود. عبدالفتاح الحلو، الرياض، عالم الكتب، ط٣، ١٩٩٧م، ٥٢٣/١٢.

(٢) المعاصي على ثلاثة أنواع: **الأول:** فيه الحد دون كفارة، كالسرقة والشرب والزنى والقذف، **والثاني:** فيه الكفارة فقط بلا حد، كوطء الزوجة في نهار رمضان، **والثالث:** لا حد فيه ولا كفارة، كقبلة الأجنبية، وسرقة ما لا قطع فيه، والسب بما ليس بقذف، وشهادة الزور ونحو ذلك، وهذا النوع فيه التعزير. ينظر: إعلام الموقعين، الجوزية، ابن قيم الجوزية، تحقيق: طه عبدالرؤوف، بيروت، دار الجيل، ١٩٧٣م، ١١٨/٢.

(٣) يجب أن تتوافر في التعزيرات الضوابط الخمسة الآتية: **الأول:** أن يكون التعزير لردع الجاني وزجره، وإصلاحه وتهذيبه، بحيث يمنعه من معاودة الجريمة، ويمنع غيره من ارتكابها. **الثاني:** أن يكون الباعث للتعزير حماية المصالح التي قررتها الشريعة الإسلامية، لا حماية الأهواء والشهوات، سواء كانت أهواء الحاكم أو غيره. **الثالث:** أن تكون العقوبات التي يقررها الحاكم ناجعة حاسمة لمادة الشر، أو مخففة له، بحيث لا يكون في العقوبات ضياع لمعاني الآدمية وإهانة للكرامة الإنسانية، فإن العقوبات تهذيب للمجتمع، ولا يصح أن يكون التهذيب بتضييع معاني الآدمية وإهانة للإنسانية. **الرابع:** أن تكون ثمة مناسبة بين العقوبة والجريمة، فلا يسرف في عقاب، ولا يستهين بجريمة. **الخامس:** مراعاة المساواة والعدالة بين الناس جميعاً. وهذه الضوابط تجعل القاضي مقيداً في سلطانه فليس له أن يقضي ويحكم حسب هواه، وإنما يجب عليه أن لا يوقع العقوبة إلا جلباً لمنفعة أو دفعاً لمفسدة ومن جميع الأطراف والاتجاهات. ينظر: العقوبة، أبو زهرة، محمد أبو زهرة، القاهرة، دار الفكر العربي، ٢٠٠٦م، ص٨١؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، الكويت، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، طباعة ذات السلاسل، ط٢، ١٩٨٣م، ٢٥٦/١٢.

لتجسيد وتطبيق هذين المعنيين على المخالفين لأوامر الشريعة؛ وذلك من أجل إصلاحهم واستتباب الأمن العام.

وبناءً على ما تقدم من تعريف مصطلحَي (التفريد والتعزير) نرى:

١. أن التعزير يتفق مع التفريد في أن كليهما يحاول تحديد عقوبة للمذنب، تلائم وتوافق حجم الذنب المرتكَب جسامة وتفاهة، وكذلك حال مرتكِب الذنب خطورةً وأمناً.

٢. أن التعزير يختلف مع التفريد في أن التفريد في القانون جاء بشكل عام، بمعنى أنه يشمل جميع العقوبات، سواء ما يتعلق بـــــ: (الجنايات أو الجنح أو المخالفات)، أما التعزير فنلاحظ أنه يختص فقط بالعقوبات التي هي دون: (الحدود، والقصاص والدية).

المبحث الثاني:
أنواع تفريد العقوبة في القانون والفقه الإسلامي

سنتناول في هذا المبحث الحديث عن أنواع تفريد العقوبة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، وإغناء البحث فيه يقتضي توزيعه على مطلبين، نفرد الأول: لأنواع تفريد العقوبة في القانون، ونخصص الثاني: لأنواع تفريد العقوبة في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول:
أنواع تفريد العقوبة في القانون.

لتفريد العقوبة في القانون ثلاثة أنواع: التفريد التشريعي، التفريد القضائي، التفريد التنفيذي، وسنتطرق إلى الحديث عنها حسب الترتيب المذكور:

النوع الأول: التفريد التشريعي.

عرف بأنه عبارة عن: "التفريد الذي يتولاه المشرع ذاته محاولاً به أن يجعل من العقوبة جزاءً متناسباً ومتلائماً مع الخطورة المادية للجريمة من ناحية، بما تتضمنه الجريمة من خطر على المجتمع، أو ما يمكن أن تحدث به من ضررٍ مع الظروف الشخصية للجاني الذي يمكن له أن يتوقعها أو يتنبأ بها وقت تحديده للجريمة والعقوبة، أي لحظة وضع نص التجريم والعقاب، وذلك من ناحية ثانية"[١].

وعرف بأنه عبارة عن: وضع المشرع حدين لعقوبة الجريمة، يتراوح بينهما تقدير القاضي تشديداً أو تخفيفاً، تبعاً لما يراه من حال المجرم وظروفه المستخلصة من وقائع الدعوى. أو أن ينص على نظام اختياري لوقف تنفيذ العقوبة، وجعل هذا التنفيذ معلقًا على شرط كوسيلة لتهديد المجرم؛ حتى يقلع عن الإجرام طمعًا في الإفلات من العقوبة المحكوم بها عليه[٢].

---

(١) تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دراسة تحليلية وتأصيلية في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية، الجوهرى، مصطفى فهمي، القاهرة، دار النهضة، ٢٠٠٢م، ص٥٧.

(٢) موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب، راشد، د. علي أحمد راشد، لجنة التأليف والترجمة، ١٩٤٩م، ص٩٦،٩٧. بتصرف يسير في سياق ذات المعنى.

وعليه، يظهر أن التفريد التشريعي عبارة عن: سن المشرع قانوناً ذات حدين أقصى وأدنى، مراعياً فيه الخطورة المادية للجريمة، وظروف الجاني الشخصية، وذلك حسب تنبؤاته وخبراته لحظة وضع نصوص التجريم والعقاب.

مثال التفريد التشريعي في قانون العقوبات العراقي، قول المشرع حول جرائم السرقة، فقد عرفها في المادة (٤٣٩) بأنها: "اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً"[١]، ثم شرح فيها بعض مفردات التعريف، وبين بعض أنواع الاختلاسات.

ثم نص في المادة (٤٤٠) على عقوبة السجن المؤبد أو المؤقت لمن يرتكب جريمة السرقة في عدة حالات معينة[٢].

ونص في المادة (٤٤١) على عقوبة السجن المؤبد أو المؤقت لمن يقترف جريمة السرقة في الطريق العام أو في قطارات السكك الحديدية أوغيرها من وسائل النقل البرية أو المائية[٣].

ونص في المادة (٤٤٢) على عقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة لمن يقترف جريمة السرقة ضمن عدة ظروف محددة، كما إذا ارتكبت الجريمة من شخصين أو أكثر، يكون أحدهم حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبأً[٤].

ونص في المادة (٤٤٣) على عقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات لمن يرتكب جريمة السرقة في أحد الظروف المذكورة فيها، كما إذا ارتكبت بإكراه[٥].

---

(١) المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م المعدل.
(٢) ينظر: المادة (٤٤٠) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م المعدل.
(٣) ينظر: المادة (٤٤١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م المعدل.
(٤) ينظر: المادة (٤٤٢) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م المعدل.
(٥) ينظر: المادة (٤٤٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م المعدل.

ونص في المادة (٤٤٤) على عقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات لمن يرتكب جريمة السرقة في أحد الظروف المذكورة فيها، كما إذا ارتكبت في محل مسكون أو معد للسكنى(١).

ونص في المادة (٤٤٧) على عقوبة السجن مدة لا تزيد على سنتين لمن يرتكب جريمة السرقة في إحدى الحالات المذكورة فيها، كمن قلد مفاتيح أو غير فيها، أو صنع آلة ما مع توقع استعمال ذلك في ارتكاب جريمة السرقة(٢).

ونص في المادة (٤٤٨) على عقوبة السجن مدة لا تزيد على ثلاث سنوات لمن حرض حدثاً لم يتم الثامنة عشرة من عمره على ارتكاب السرقة(٣).

فهذه الجرائم كلها سرقات، ينطبق عليها تعريف السرقة، إلا أن المشرع فرض عقوبات مختلفة على كل منها، بما يتناسب وجسامة الجريمة وظروفها، وخطورة الجاني الإجرامية وآثارها، وهذا ما يسمى بالتفريد التشريعي.

النوع ثاني: التفريد القضائي.

عرف بأنه هو: "الذي يتولاه القاضي في حدود القواعد والمبادئ التي يقررها المشرع، بقصد الحكم بالعقوبة المناسبة للجريمة، وظروف مرتكبها"(٤).

ويأتي التفريد القضائي: "بمعنى أن المشرع بعد ما يحدد للعقوبة حد أدنى وحد أقصى، يترك للقاضي إعمال سلطته في تقدير العقوبة بين هذيه الحدين، آخذاً في اعتباره الظروف الخاصة بارتكاب الجريمة من حيث جسامتها، ومدى خطورة الجاني الإجرامية"(٥).

مثال التفريد القضائي في قانون العقوبات العراقي، قول المشرع حول جريمة قتل الأم لطفلها، فقد نص في المادة (٤٠٧) على حكم هذه الجريمة، بقوله: "يعاقب

---

(١) ينظر: المادة (٤٤٤) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م المعدل.

(٢) ينظر: المادة (٤٤٧) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م المعدل.

(٣) ينظر: المادة (٤٤٨) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م المعدل.

(٤) تفريد العقوبة في القانون الجنائي، الجوهرى، ص٥٧.

(٥) شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، أبو خطوة، ص٦٢٠.

بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس مدة لا تقل عن سنة، الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة؛ اتقاءً للعار إذا كانت قد حملت به سفاحاً"(١). فيتبين من هذا النص، أن المشرع حدد للقاضي عقوبة تتراوح بين حدين، أدنى وأقصى، وهنا يبرز دور القاضي للتوقيع على عقوبة تتلائم مع جسامة الجريمة وظروفها، وخطورة الجاني الإجرامية، وهذا ما يسمى بالتفريد القضائي.

وعليه، يظهر أن المراد بالتفريد القضائي هو: الملائمة التي يرتأيها القاضي بحكم القانون المشرَّع، بين جسامة الجريمة وخطورة الجاني الإجرامية من ناحية، وبين العقوبة التي يقررها جزاء للجريمة المرتكبة من ناحية أخرى.

النوع الثالث: التفريد التنفيذي.

عرف بأنه هو: "الذي تتولاه السلطة التنفيذية في حدود المبادئ والقواعد العامة، التي يحددها المشرع"(٢).

وعرف بأنه هو الذي: "تقوم به الإدارة العقابية القائمة على تنفيذ العقوبة، دون أن ترجع في ذلك إلى السلطة القضائية"(٣).

وهدف التفريد التنفيذي هو إصلاح حال المجرم، وذلك عن طريق فحص المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية فحصاً طبياً ونفسياً واجتماعياً، ومن ثم إخضاعه تبعاً لنتيجة الفحص لمعاملة ملائمة له في السجون أو المؤسسات العقابية، دون التعويل على الطبيعة القانونية للعقوبة التي حكم بها القضاء.

ومن مظاهر هذا التفريد: جواز الإفراج الشرطي عن المحكوم عليه إذا استوفى مدة محددة من العقوبة المحكوم بها عليه، إذا لوحظ ما يومأ إلى الوثوق به في عدم العودة إلى سلوك سبيل الجريمة مرة أخرى(٤).

---

(١) المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م المعدل.

(٢) تفريد العقوبة في القانون الجنائي، الجوهرى، ص١٣٣.

(٣) شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، أبو خطوة، ص٦٢١.

(٤) ينظر: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، أبو خطوة، ص ٦٢١؛ المبادئ العامة في قانون العقوبات، الخلف والشاوي، ص٤٤٤.

وعلى ما سبق من بيان لأنواع تفريد العقوبة، يتبين أن تطبيق العقوبة بطبيعته عمل قضائي، ولكنه يفترض عملاً تشريعياً سابقاً عليه، يستمد منه ضوابطه وحدوده، وهو يمهد لعمل تنفيذي لاحق عليه، إذ العقوبة التي قدرها القاضي يجب أن تنفذ فيمن حكم بها عليه، وتطبيق العقوبة هو إسباغ لطابع من الواقعية والتفصيل على القواعد القانونية التي تتميز بطابع من التجريد والإجمال، فالمعالجة التشريعية للعقاب في مرحلة التشريع تتم على نحو مجرد، إذ يقدر المشرع جسامة العقوبة بالنظر إلى جسامة ماديات الجريمة، أو إلى إثم مقترفها، أو إليهما معاً، معتمداً في هذه الحالات على ضوء اعتبارات عامة تصدق على أغلب الأشخاص بصفاتهم وليس بذواتهم، فتُسنّ نصوص التجريم والعقاب في مرحلة التشريع، على نحو مجرد وعام، ولا يكون في ذهن المشرع شخص بذاته ولا واقعة بعينها، وهنا يأتي الدور على الوظيفة القضائية في تطبيق العقوبة بهدف تكملة العمل التشريعي، وذلك باستخراج التحديد الواقعي للعقوبة من التحديد المجرد لها، محدثاً بذلك نوع من الملائمة والموائمة بين العقاب المحدد نظرياً وبين مقتضيات الظروف الخاصة بكل قضية على حدة؛ لأن اختلاف تلك الظروف يحول دون تطبيق العقوبة ذاتها على كافة الحالات باختلاف ظروفها وأشخاصها، وإلا أصبحت تلك المساواة مصدراً لظلم صارخ، وهكذا نلحظ صلة وثيقة بين التطبيق القضائي للعقوبة والتحديد التشريعي لها، حيث إن التحديد التشريعي هو أساس عمل القاضي في تطبيق العقوبة، فليس له أن يتجاوز تلك الحدود التي قيده بها المشرع، إن لم تكن ثمة أسباب لتخفيف العقوبة أو تشديدها، وإذا ما توافرت تلك الأسباب فليس له الذهاب بأبعد مما يصرح به القانون[١].

(١) لمزيد من التفاصيل يراجع: شرح قانون العقوبات، حسني، ١٠٦٩/٢-١٠٧٦؛ مبادئ قانون العقوبات المصري- القسم العام، بلال، د. أحمد عوض، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦م، ص٨٦٤، ٨٨٦؛ الأحكام العامة في قانون العقوبات، شويش، ص٤٨٣.

المطلب الثاني:
أنواع تفريد العقوبة في الفقه الإسلامي.

لتفريد العقوبة في الفقه الإسلامي – حسب المفهوم الذي سلف ذكره – نوعان رئيسان: التفريد التشريعي، والتفريد القضائي. وسنتطرق إلى الحديث عنهما حسب الترتيب المذكور:

النوع الأول: التفريد التشريعي.

عند تمعن النظر في نظام العقوبات في الشريعة الإسلامية، يظهر لنا جلياً وجود التفريد التشريعي في العقوبات المقررة لجرائم القصاص والحدود – مع وجود الفارق بين التفريد التشريعي في الفقه الإسلامي، والتفريد التشريعي المعمول به في القوانين الوضعية – وسنتناول بالبحث والدراسة التفريد التشريعي في القصاص والحدود كالتالي:

أولاً: التفريد التشريعي في جرائم القصاص.

القِصاصُ لغة: القود، وهو: القتل بالقتل، أو الجرح بالجرح، يقال: أقَصَّ الأميرُ فلاناً من فلان، بمعنى: إذا اقْتَصَّ له منه، فجرحه مثل جرحه، أو قتَلَه قَوَداً[١].

والقصاص اصطلاحاً عرف بأنه: "هو أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل"[٢].

وعرف بأنه: "هو القتلُ بإزاء القتل، وإتلاف الطرف بإزاء اتلاف الطرف"[٣].

---

(١) ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، تحقيق: أحمد عبد الغفور، بيروت، دار العلم للملايين، ط٤، ١٩٨٧م، ١٠٥٢/٣؛ تاج العروس، الزبيدي، ١٠٤/١٨.

(٢) كتاب التعريفات، الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، تحقيق: جماعة من العلماء، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٨٣م، ص١٧٦.

(٣) التعريفات الفقهية، البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، تحقيق: جماعة من العلماء، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٣م، ص١٧٤.

وبعد أن ظهر لنا، المعنى المراد بـــ(القصاص) في الفقه الإسلامي، نعرض الآن الأدلة التي توجب عقوبة هذه الجناية؛ لنستخلص من خلال عرضها كيفية العمل بنظام (التفريد الشريعي) عند تحديد عقوبة الاعتداء على النفس أو الأطراف:

من الأدلة التي تعد الأصل في فرض عقوبة القصاص، قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾[١]، نزلت هذه الآية بحق اليهود في التوراة، ولكن لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية أن القصاص في هذه الأمة كما حكى الله تعالى في هذه الآية، فشرعُ مَنْ قبلنا، شرعٌ لنا، ما لم يثبت نسخه، وبما أنه لا يوجد ما ينسخه، يكون حكمها الوارد فيها ثابتاً علينا[٢]، ومنها قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾﴾[٣]، وقوله (ﷺ): ((مَنْ قُتِلَ له قَتِيلٌ بَعْدَ الْيَوْمِ، فَأَهْلُهُ بين خِيرَتَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَقْتُلُوا، أو يَأْخُذُوا الْعَقْلَ[٤]))[٥].

---

(١) سورة المائدة: ٤٥.

(٢) ينظر: أحكام القرآن، الشافعي، محمد بن إدريس، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٠ه، ٢٨١/١؛ أحكام القرآن، الجصاص، أحمد بن علي، تحقيق: محمد قمحاوي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ، ١٦٦/١.

(٣) سورة البقرة: ١٧٨-١٧٩.

(٤) العقل، أي: الدية، سميت به؛ لأن الإبل كانت تجمع بفناء ولي المقتول، وتعقل، لذلك سميت الدية عقلاً، وإن لم تكن إبلاً. ينظر: غريب الحديث، الدينوري، عبد الله بن قتيبة، تحقيق: د. عبد الله الجبوري، بغداد، مطبعة العاني، ط١، ١٣٩٧هـ، ٣٧٤/٢.

(٥) رواه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب وَلِيِّ الْعَمْدِ يَرْضَى بِالدِّيَةِ، برقم (٤): ٤/ ١٧٢؛ الترمذي في جامعه، كتاب الديات، باب ما جاء في حُكْمِ وَلِيِّ الْقَتِيلِ في الْقِصَاصِ وَالْعَفْوِ، برقم (١٤٠٦): ٢١/٤. اللفظ للترمذي، وقال: حديث حسن صحيح.

فهذه الآيات الكريمة، والأحاديث النبوية الشريفة، وضعت عقوبتين مختلفتين لجناية الاعتداء على النفس بالقتل عمداً، وكذلك جناية الاعتداء على الأطراف بالقطع أو الكسر أو الشج أو الجرح عمداً. العقوبة الأولى هي: الاقتصاص من الجاني سواء في نفسه أو أطرافه. والثانية هي: أخذ الدية من الجاني بدلاً من القصاص، ولا يُسار إلى الثانية، إلا إذا تنازل أولياء الدم من إقامة القصاص على الجاني إذا كان الاعتداء قتلاً، أو تنازل المجني عليه من إقامة القصاص على الجاني إذا كان الاعتداء على الأطراف، وفي الحالتين رضوا بأخذ الدية بدلاً من تنفيذ القصاص على الجاني.

وبهذا يظهر لنا جلياً، التفريد التشريعي في العقوبة المحددة لجريمة الاعتداء على النفس أو على الأطراف، فقد وُضع للعقوبة حدان: الحد الأقصى وهو (القصاص)، والحد الأدنى وهو (الدية).

ثانياً: التفريد التشريعي في جرائم الحدود.

الحدود جمع حد، والحد لغة المنع، والحدود فواصل يمنع بها اختلاط المحدود بغيره، فكأن حدود الشرع فصلت بين الحلال والحرام، وسميت حدوداً لمنعها من ارتكاب الفواحش، وحدود الله: محارمه التي نهى عن ارتكابها وانتهاكها [١]، قال تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾[٢].

والحد اصطلاحاً عرف بأنه: "عقوبة مقدرة وجبت زجراً عن ارتكاب ما يوجبه"[٣]، وعرف بأنه: "عقوبة مقدرة شرعاً في معصية؛ لتمنع من الوقوع في مثلها"[٤].

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة، ابن فارس، ٣/٢-٤؛ لسان العرب، ابن منظور، ١٤٢/٣-١٤٤.

(٢) سورة البقرة: من الآية ١٨٧.

(٣) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الشربيني، محمد الخطيب، بيروت، دار الفكر، ١٤١٥هـ، ٥٢٠/٢.

(٤)شرح منتهى الإرادات، البهوتي، منصور بن يونس، بيروت، عالم الكتب، ط٢، ١٩٩٦م، ٣٣٥/٣؛ مطالب أولي النهى، السيوطي، مصطفى بن سعد، دمشق، المكتب الإسلامي، ١٩٦١م، ١٥٨/٦.

وجرائم الحدود سبعة[١]، هي: الزنى، القذف، شرب الخمر، السرقة، الحرابة، الردة، والبغي.

وبعد أن ظهر لنا، المعنى المراد بـــ(الحد)، وعدد جرائم الحدود، سنتناول فيما يلي بالبحث والدراسة فقط جريمتي (الزنى والحرابة) من جرائم الحدود الأكثر دلالة على نظام (التفريد التشريعي)، وتعيينهما بالحديث يكون على سبيل التمثيل لا التحديد؛ لنستخلص من خلال عرضها كيفية العمل بنظام (التفريد التشريعي) عند تحديد عقوبات الحدود، وحسب الترتيب التالي:

١. الزنى لغة: يعنى الفجور[٢]، واصطلاحاً: عرف بأنه: "العلاقة الجنسية غير الشرعية بين الرجل والمرأة، بشروط خاصة، سواء كان الزاني متزوجاً أو غير متزوج"[٣].

والأصل في عقوبة حد الزنى للبكر، قول الله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٢﴾[٤]. وأما عقوبة حد الزنى للمحصن فقد ثبت أن النبي ﷺ قال للرجل الذي ناشده أن يقضي بينه وبين آخر بكتاب الله: ((... وعَلَى ابْنِكَ: جَلْدُ مِائَةٍ، وتَغْرِيبُ عَامٍ،

---

(١) أنواع الحدود عند جمهور العلماء سبعة، ينظر: الذخيرة، القرافي، تحقيق: محمد بو خبزة، بيروت، دار الغرب، ١٩٩٤م، ٥/١٢؛ الوسيط في المذهب، الغزالي، تحقيق: أحمد محمود ومحمد محمد، القاهرة، دار السلام، ط١، ١٤١٧هـــ، ٤١٣/٦؛ الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي، ٥٢٧٥/٧. أما عند السادة الحنفية ففيه أقوال: الأول: هي أربعة أنواع: حد السرقة، وحد الزنى، وحد الشرب، وحد القذف. قاله: البحر الرائق، ابن نجيم، ٣/٥. **الثاني:** هي خمسة أنواع، بزيادة: حد السكر، قاله: بدائع الصنائع، الكاساني، ٣٣/٧. **الثالث:** هي ستة أنواع: بزيادة: حد السكر، وحد قطع الطريق، قاله: رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤م، ٣/٤.

(٢) ينظر: تاج العروس، الزبيدي، ٢٢٥/٣٨.

(٣) الحدود في الإسلام، بهنسي، د. أحمد فتحي، مؤسسة الخليج العربي، ط٣، ١٩٨٧م، ص١٠٣.

(٤) سورة النور: من الآية ٢.

وَاغْدُ يا أُنَيْسُ على امْرَأَةِ هذا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا، فَغَدَا عليها، فَاعْتَرَفَتْ، فَرَجَمَهَا))[١].

فهذه الآية الكريمة، والحديث النبوي الشريف، حددت عقوبتين مختلفتين لجريمة الزنى، الأولى: عقوبة الزاني البكر، وهي: مائة جلدة. والثانية: عقوبة الزاني المحصن، وهي: الرجم، فإذا ثبت أن مقترف الجريمة بكر، أقيمت عليه العقوبة الأولى. وإذا ثبت أن مقترفها محصن، نفذت عليه العقوبة الثانية.

وحد الزنى من حقوق الله تعالى الخالصة له، أي: حقوق المجتمع، لما يترتب على الزنى من اعتداء على الأسرة والنسل ونظام المجتمع، لذا فإن حد الزنى لا يحتمل العفو ولا الصلح ولا التنازل ولا الإبراء عنه[٢].

٢. الحرابة لغة: مأخوذة من الحرْب –بالسكون– التي هي نقيض السلم، أو من الحرَب –بالفتح–ـ ويعني: أن يسلب الرجل ماله، ويؤخذ كله[٣]. واصطلاحاً: عرفت بأنها: "كل فعل يقصد به أخذ المال، على وجه يتعذر معه الاستغاثة عادةً، كإشهار السلاح والخنق"[٤]، وعرف المحارب بأنه هو: "القاطع للطريق، المخيف للسبيل، الشاهر للسلاح؛ لطلب المال، فإن أعطي وإلا قاتل عليه، كان في الحضر، أو خارج المصر"[٥]، وعرف المحاربون بأنهم: "قطاع الطريق، بأن يجتمع طائفة من أهل الفساد على شهر السلاح، وقطع

---

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب المحاربين، باب الاعتراف بالزنى، برقم (٦٤٤٠): ٢٥٠٢/٦.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٥٥/٧؛ الشرح الكبير، ابن قدامة، عبدالرحمن بن محمد، تحقيق: د. عبدالله التركي ود. عبدالفتاح الحلو، القاهرة، دار الكتاب العربي، ط١، ١٩٩٥م، ٢٢٠/١٥.

(٣) ينظر: تاج العروس، الزبيدي، ٢٤٩/٢، ٢٥١.

(٤) تبصرة الحكام، اليعمري، إبراهيم محمد فرحون، تحقيق: جمال مرعشلي، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠١م، ٢٠٣/٢.

(٥) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، ط٢، د.ت، ١٦٩/٧.

الطرق، وأخذ الأموال، وقتل الأنفس، ومنع السائل، فيجهّز الإمام من يقاتلهم حتى يرجعوا عن ذلك"(١).

والأصل في عقوبة حد الحرابة قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣﴾(٢).

حددت هذه الآية الكريمة بصورة واضحة عقوبات جريمة الحرابة، وهي: إما القتل، أو الصلب، أو القطع من خلاف، أو النفي، حسب الجريمة التي يرتكبها المحارب وما يقوم به من أفعال وأعمال.

وقد اختلف الفقهاء على مذهبين في هذه الأحكام الأربعة، هل العقوبة مرتبة على قدر جناية المحارب؟ أو أن الإمام مخير في تنفيذ العقوبة التي يراها صلاحاً، سأذكر آراءهم على حدة، ومن ثم سأنقل ما يدل على أقوالهم من نصوص في أمهات الكتب الفقهية.

المذهب الأول: ذهب الأحناف والشافعية والحنابلة إلى أن هذه العقوبات تطبق حسب الترتيب المنصوص عليه؛ لأن الجنايات متفاوتة فلا بدّ أن تتفاوت عقوباتها، فليس من الحكمة أن يقال: عند غلظ الجناية يعاقب بأخف الأنواع، وعند خفتها بأغلظ الأنواع، فالمحارب إن أخاف السبيل فقط، استحق النفي بالسجن. و إن أخذ المال فقط، وجب قطع يده ورجله من خلاف. وإن قتل ولم يأخذ المال، قُتِل حداً. وإن أخذ المال وقَتل، فالإمام مخير عند أبي حنيفة بين: قطع يده ورجله من خلاف ثم قتله

(١) مآثر الإنافة في معالم الخلافة، القلقشندي، أحمد بن علي، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج، الكويت، مطبعة حكومة الكويت، ط٢، ١٩٨٥م، ٧٧/١.

(٢) سورة المائدة: ٣٣.

وصلبه، أو قتله، أو صلبه[١]، وعند الشافعية في المشهور، والحنابلة في الظاهر:يقتل ثم يصلب[٢].

من النصوص الدالة على ما ذهب إليه الأحناف، ما ذكره الكاساني بقوله: "من أخذ المال ولم يقتل، قطعت يده ورجله من خلاف. ومن قتل ولم يأخذ المال، قتل. ومن أخذ المال وقتل، قال أبو حنيفة: الإمام بالخيار إن شاء قطع يده ورجله ثم قتله أو صلبه، وإن شاء لم يقطعه وقتله أو صلبه... ومن أخاف ولم يأخذ مالاً ولا قتل نفساً، ينفى"[٣].

ومن النصوص الدالة على ما ذهب إليه الشافعية، ما ذكره الروياني بقوله: "فإن أخافوا السبيل ولم يأخذوا المال ولم يقتلوا، يأخذهم الإمام ويعزرهم بأن يحبسوا في أرضٍ غير التي أفسدوا فيها... وإن قتلوا ولم يأخذوا المال، قتلوا قتلًا متحتمًا لا يدخله العفو... وإن أخذوا المال ولم يقتلوا، قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف حتمًا. وإن جمعوا بين الأمرين فقَتَلوا وأخَذوا المال، قُتِلُوا وصُلِبُوا"[٤].

ومن النصوص الدالة على ما ذهب إليه الحنابلة، ما ذكره ابن قدامة بقوله: "فمن قتل منهم وأخذ المال، قتل وصلب حتى يشتهر ودفع إلى أهله. ومن قتل ولم يأخذ المال، قتل ولم يصلب. ومن أخذ المال ولم يقتل، قطعت يده اليمنى ورجله

---

(١) ينظر: المبسوط، السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل، تحقيق: خليل محي الدين، بيروت، دار الفكر، ط١، ٢٠٠٠م، ٢٣٧/٩-٢٣٩؛ الهداية في شرح بداية المبتدي، المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر، تحقيق: طلال يوسف، بيروت، دار احياء التراث العربي، د.ت، ٣٧٥/٢.

(٢) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله، تحقيق: د. عبد العظيم الدّيب، دار المنهاج، ط١، ٢٠٠٧م، ٣٠٤/١٧؛ المغني، ابن قدامة، ٤٧٧/١٢.

(٣) بدائع الصنائع، الكاساني، ٩٣/٧.

(٤) بحر المذهب، الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٩م، ١٠٤/١٣.

اليسرى في مقام واحد وحسمتا... ومن أخاف السبيل ولم يقتل ولا أخذ مالاً، نفي من الأرض"(١).

المذهب الثاني: ذهب المالكية إلى القول بالتخيير؛ لأن حرف (أو) في الآية للتخيير لبعض المحاربين، وللتفصيل على حسب جناياتهم للآخرين، فقالوا: إن لم يقتل المحارب ولم يأخذ مالاً، فالإمام مخير: إن شاء قتله، وإن شاء صلبه، وإن شاء قطعه من خلاف، وإن شاء ضربه ونفاه. وإن قتل فلا بد له من قتله أو صلبه، لا قطعه أو نفيه. وإن أخذ المال ولم يقتل فلا خيار للإمام في نفيه، وإنما له التخيير في: قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف(٢).

من النصوص الدالة على ما ذهب إليه المالكية، ما ذكره ابن رشد الحفيد بقوله: "إنْ قتَلَ فلا بد من قتله، وليس للإمام تخيير في قطعه ولا في نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه. وأما إن أخذ المال، ولم يقتل، فلا تخيير في نفيه، وإنما التخيير في قتله، أو صلبه، أو قطعه من خلاف. وأما إذا أخاف السبيل فقط: فالإمام عنده مخير في: قتله، أو صلبه، أو قطعه، أو نفيه"(٣).

فهذه الآية الكريمة، حددت أربع عقوبات مختلفة لجريمة الحرابة، وقد ذكرنا مفصلاً آراء الفقهاء وأقوالهم في كيفية تطبيقها على مرتكب هذه الجريمة.

وبهذا يظهر لنا بوضوح، التفريد التشريعي في العقوبة المحددة لجريمتي الزنى والحرابة، فالجريمة الأولى وضعت لها عقوبتين مختلفتين، أقصى وأدنى، تطبق الأقصى على الزاني المحصن والأدنى على الزاني البكر (غير المحصن)، دون أن يكون للقاضي سلطان إلا أن يحكم بتطبيق العقوبة كلما كانت الجريمة ثابتة، دون أن

---

(١) عمدة الفقه، ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، تحقيق: أحمد محمد عزوز، المكتبة العصرية، ٢٠٠٤م، ص ١٣٧- ١٣٨.

(٢) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد القرطبي، تحقيق: الدكتور محمد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٨٨م، ٢٢٨/٣، ٢٣١.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد القرطبي، القاهرة، دار الحديث، ٢٠٠٤م، ٤٥٥/٢.

يستطيع استبدالها أو تخفيفها أو تشديدها. أما الجريمة الثانية (الحرابة) فقد وضعت لها أربع عقوبات مختلفة، أقصى وأدنى، تطبق أقصاها وهي القتل حداً على من ارتكب جريمة القتل، وأما أدناها فهي النفي بالحبس، وهي تطبق على من أخاف وأرهب دون أن يرتكب قتلاً أو يسلب مالاً عند جمهور الفقهاء. وحد الحرابة من حقوق الله تعالى الخالصة له، فلا يحتمل بعد القبض على المحارب: إسقاط الحد عنه، أو إبراءه، أو الصلح معه أو العفو عنه.

النوع الثاني: التفريد القضائي.

نظام العقوبات في الإسلام ثلاث أنواع (القصاص والدية، الحدود، التعازير)، وقد سبق تعريفها في المطلب الأول من هذا المبحث، ومن هذه الأنظمة الثلاثة التي يتجسد فيها روح نظام التفريد القضائي، هو نظام التعزير، حيث يعتمد بصورة كبيرة على تقدير (تفريد) القاضي للعقوبة الملائمة لمرتكبي الجرائم والذنوب والمخالفات، أما عقوبات القصاص والحدود، فمقدرة ومحددة لا يشملها سلطان القاضي، بل الواجب عليه تطبيقها كما وردت محدداً بعد أن يتثبّت من تهمة الجاني واقترافه الجريمة، لذا ليس له تبديلها أو نقصها أو زيادتها أو العفو عنها، باستثناء جريمة الحرابة التي هي نوع من أنواع جرائم الحدود، فللإمام أو القاضي بعض الخيارات في تحديد (تفريد) العقوبة المقدرة بين حديها الأقصى والأدنى، وهذا عند المالكية فقط كما سبق الحديث عنه في التفريد الشريعي.

وعليه، سأتحدث هنا بشكل واسع ومفصل عن التفريد القضائي في جرائم التعزير، ثم أختم المطلب بتطبيق هذا التفريد على جريمة الحرابة باختصار.

أولاً: التفريد القضائي في جرائم التعزير.

بعد أن ظهر لنا ماهية التعزير آنفاً، سنتطرق هنا إلى الحديث عن نظام التفريد القضائي فيه. ولدى التمعن وإلقاء النظر حول نظام العقوبات في الشريعة الإسلامية، يظهر لنا جلياً وجود نظام التفريد القضائي في العقوبات المقررة من قبل القاضي لجرائم التعزير – مع وجود الفارق بينه، وبين التفريد القضائي المعمول به في القوانين الوضعية – كما سيظهر لنا تواليا:

جرائم التعزير ليس كجرائم القصاص والحدود، فلم ترد نصوص بتحديد جميع الأفعال الجرمية فيها، ولا ببيان مقدار عقوباتها، وإنما ترك تقديرها لولي الأمر، أو القاضي المجتهد، لكي لا يتقيد بتنفيذ عقوبة معينة محددة، فإن تقييده بأحدها يمنع العقوبة أن تؤدي وظيفتها؛ لأن ظروف الجرائم وأحوال المجرمين تختلف اختلافاً بيناً، وما يُصلح مجرماً قد يُفسد مجرماً آخر، لذلك لم تحدد الشريعة عقوبات جرائم التعزير، ومع هذا فإنّ أمر تجريم الفعل وتقدير العقوبة له لم يكن عفوياً متروكاً لهوى القاضي ومزاجه الشخصي، بحيث يتعارض مع (مبدأ الشرعية الجنائية)، ففي جرائم التعزير أيضاً كانت فكرة مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) موجودة، وبيان ذلك في أمرين(١):

الأول: إن العقوبات المقدرة جعلت أساساً لتبنى عليها العقوبات غير المقدرة، فإن الشارع الإسلامي قد جعل لكل نوع من أنواع الاعتداء على المصالح الإنسانية المعتبرة عقوبات مقدرة، كما في جرائم القصاص والحدود، فجعل عقوبة في القذف، وفيها إشارة إلى نوع العقاب في كل أنواع جرائم السب وخدش الناموس العام، وجريمة الاعتداء على الأمن العام يعاقب بعقوبة الحرابة. ويعد هذا نظاماً في كل فعل جرمي يشبه بقية عقوبات القصاص والحدود، كعقوبة الزنى، والسرقة، والشرب، والبغي، والردة، والقصاص، والدية، فكلما شابه فعل جرمي أحد هذه الجرائم طبقت عليه عقوبة من جنس عقوباتها(٢).

الثاني: إن تفويض الشارع الإسلامي القاضيَ أمر تفريد العقوبات التعزيرية وتقديرها، لا يعد ذلك خروجاً وتمرداً على مبدأ (الشرعية الجنائية) وهديه، وإنما وضعت ضوابط وعلى القاضي الإلتزام بها، حيث جعل للعقوبة حداً أقصى، ولم يجعل لها حداً أدنى، وأطلق له حرية تفريد العقوبة وتقديرها في هذا الحد الواسع، فله

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، يراجع: التأصيل الشرعي للمبادئ القانونية العقابية العامة، البريفكاني، د. باقر جواد شمس الدين، بيروت، منشورات زين الحقوقية، ط١، ٢٠١٦م، ص ٧١-٧٨.

(٢) ينظر: الجريمة، أبو زهرة، محمد أبو زهرة، القاهرة، دار الفكر العربي، ٢٠٠٦م، ص١٤٠.

أن يعفو ولكن ليس له أن يزيد على ما قدره الشارع، ففي مذهب أبي حنيفة والشافعي: لا يبلغ التعزير أربعين سوطاً (جلدة)[١]، وعند أبي يوسف وزفر من الحنفية: أكثر التعزير خمسة وسبعون سوطاً[٢]، وأما مذهب الإمام مالك: فلا يقدر أقل التعزير ولا أكثره، وإنما هو بحسب اجتهاد الإمام، فله أن يزيد في التعزير على الحد إذا رأى المصلحة في ذلك، مجانباً لهوى النفس، بل يجوز للإمام أن يصل بالتعزير إلى حد القتل[٣]، وعند الحنابلة اختلفت الروايات عن الإمام أحمد، منهم من قال: لا يزيد التعزير على عشر جلدات، ومنهم من قال: بأنه لا يزيد على أقل الحدود، والقول الثالث عندهم وإليه ذهب بعض الشافعية: أن التعزير لا يبلغ في كل جناية حداً مشروعاً في جنسها، ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها، فما كانت من جنس القذف بأن يشتم إنساناً بما ليس بقذف فإنه يضرب دون الثمانين، وإن كانت من جنس الزنى، كالفعل الفاضح الذي لا يعد زنى، فإنه يضرب دون المائة، وما كان سببه غير جرائم الحدود والجنايات لم يبلغ به أدنى الحدود[٤]، لما روي عن النبي

(١) ينظر: المبسوط، السرخسي، ٧١/٩؛ بدائع الصنائع، الكاساني، ٦٤/٧؛ نهاية المطلب، الجويني، ٣٦١/١٧؛ بحر المذهب، الروياني، ١٥٧/١٣.

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار، الموصلي، عبدالله بن محمود بن مودود، تحقيق: عبد اللطيف محمد، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٣، ٢٠٠٥م، ٩٧/٤؛ العناية شرح الهداية، البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، دار الفكر، د.ت)، ٣٤٨/٥.

(٣) ينظر: الذخيرة، القرافي، ١١٨/١٢.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، علي بن محمد، تح: مجموعة من المحققين، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤م، ٤٢٥/١٣؛ البيان في الفقه الشافعي، العمراني، يحيى بن أبي الخير الشافعي، بيروت، دار المنهاج، ط١، ٢٠٠٠م، ٥٣٣/١٢، المغني، ابن قدامة، ١٤٨/٩؛ المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، إبراهيم بن محمد الحنبلي، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤٠٠هـ، ١١٣/٩.

(ﷺ) أنه قال: ((من بلغ حداً في غير حدٍ فهو من المعتدين))[١].

الراجح عندي هو الرأي الأخير القائل: لا يبلغ بالتعزير في الجريمة قدر الحد في جنسها؛ لأنه من جهة فيه تقييد جانب من سلطة القاضي حيث تم فيه تقدير العقوبة لكثير من الجرائم، فمثلاً الجرائم التي من جنس الزنى كثيرة، وكذا التي من جنس السرقة والحرابة إلى تمام جرائم الحدود والجنايات، فقد تم تحديد الحد الأقصى للجرائم التي هي من جنس الجرائم الحدية، وبهذا تم تحديد الطرف الأعلى للعقوبات المتعلقة بأخطر الجرائم التي تتعرض لها المجتمعات، بمعنى أنه ليس للقاضي أن يقدر العقوبة حسب هواه في جريمة تعزيرية هي من جنس جريمة حدية بأن يزيد عقوبة الأول على الثاني. ومن جهة أخرى فيه حرية أكثر لسلطان القاضي، فتعزير من يقبّل أجنبية ويلمسها بالضرب دون المائة، سيكون أشد زجراً وتأثيراً فيما لو ضرب دون الأربعين. لذا فإن هذا الرأي أنجع للزجر، وأوسع لتحقيق العدالة، حيث إن القاضي يتمتع بحرية تسمح له أن يتنوع في تفريد العقوبة وتوقيعها حسب جسامة الجريمة وظروفها، وشخصية المجرم وخطورته.

يتضح مما ذكر أن جرائم التعزير خاضعة لنظام التفريد القضائي، حيث منح القاضي سلطة فريدة من نوعها، بإعطائه سلطة تفريد العقوبة المناسبة لجرائم التعزير، وذلك بخلاف جرائم القصاص والدية، وجرائم الحدود، إذ ليس له سوى سلطة تطبيق العقوبة المقدرة، بعد ثبوت الجريمة.

ثانياً: التفريد القضائي في جريمة الحرابة الحدية.

أثناء حديثنا عن التفريد التشريعي لجرائم الحدود في الفرع الثاني للمطلب الأول من هذا المبحث، مرّ بنا اختلاف الفقهاء حول جريمة الحرابة، وتبين لنا أن لهم مذهبين لتطبيق العقوبات الواردة في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ

(١) رواه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الأشربة والحد، باب ما جاء في التعزير، برقم (١٧٣٦٢): ٣٢٧/٨. قال البيهقي والمحفوظ في هذا الحديث: مرسل، وضعفه ناصرالدين الألباني، ينظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، الرياض، مكتبة المعارف، ط١، ٢٠٠٢م، ٧٢/١٠.

وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣﴾[1] بحق المحاربين، وظهر لنا أن أصحاب:

المذهب الأول: وهم الأحناف والشافعية والحنابلة قرروا تطبيق هذه العقوبات حسب الترتيب المنصوص عليه في آية الحرابة، أي: ليس للقاضي تفريد العقوبة، وإنما الواجب تنفيذ عقوبة الحرابة حسب الترتيب الوارد في الآية الكريمة، دون زيادة أو نقص أو تبديل أو عفو؛ لأن جريمة الحرابة من الجرائم الحدية التي لا يدخل اختيار عقوباتها بحق المجريمن ضمن صلاحية القاضي.

أما المذهب الثاني: وهم المالكية فقد قرروا تطبيق هذه العقوبات حسب اختيار القاضي لواحدة من العقوبات الواردة في الآية الكريمة وتفريده لها، بالنظر إلى جسامة الجريمة وخطورة الجاني الإجرامية، وعليه يظهر أن المالكية ذهبوا إلى إقرار تفريد القاضي لعقوبة هذه الجريمة الحدية، ضمن العقوبات الأربعة المنصوص عليها في آية الحرابة.

وبهذا يتجلى لنا بوضوح، التفريد القضائي في تحديد عقوبة جرائم التعزير عموماً، مع مراعاة مضمون مبدأ (الشرعية الجنائية) عند تقدير العقوبات، وعدم الخروج عليه، إذ لا يمتلك القاضي سلطة تحكمية مطلقة دون الإلتزام بالضوابط والاعتبارات المحددة. وكذلك وجود نظام التفريد القضائي عند تحديد عقوبة جريمة الحرابة عند المالكية فقط دون بقية المذاهب، حيث أجازوا للقاضي تقدير العقوبة المناسبة لهذه الجريمة بشكل جزئي في بعض الأحوال لا جميعها.

بناءً على ما تقدم نرى، وجود أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون فيما يتعلق بتفريد العقوبة وأنواعه، وهي كالتالي:

أولاً: يتفق القانون والفقه الإسلامي من حيث المبدأ، في إعمال نظام (التفريد التشريعي) ضمن منظومتهما التشريعية، ولكن بنِسَب مختلفة، ففي القوانين الوضعية

(١) سورة المائدة: ٣٣.

يعمل المشرع غالباً بهذا النظام عند تقدير عقوبات الجرائم. أما في الفقه الإسلامي فيبدو أن العمل بهذا النظام ضئيل، فلا يتجاوز العمل به تقدير عقوبات عدة جرائم فقط، كتقدير عقوبة جرائم القصاص والديات، وبعض جرائم الحدود.

ثانياً: يتفق القانون والفقه الإسلامي في منح القاضي حق (تفريد العقوبة)، أي: العمل بظام (التفريد القضائي)، ضمن منظومتهما التشريعية، ولكن مع فارق ملحوظ، ففي القوانين الوضعية، للقاضي الحق في تفريد العقوبة غالباً، سواء في جرائم: (الجنايات أو الجنح أو المخالفات). أما في الفقه الإسلامي، فللقاضي الحق في تفريد العقوبة بشكل واسع فقط في جرائم (التعازير) وبعض حالات جريمة (حد الحرابة) عند المالكية وحدهم، أما جرائم القصاص والدية، وبقية جرائم الحدود فليس للقاضي حق التفريد، وإنما الواجب عليه تطبيق العقوبات المنصوصة عليها بحذافيرها.

ثالثاً: يختلف الفقه الإسلامي عن القانون في عدم العمل بنظام (التفريد التنفيذي)، ففي القوانين الوضيعة هذا النظام معمول به. أما في الفقه الإسلامي فغير معمول به.

رابعاً: يختلف الفقه الإسلامي عن القانون في أنه لم يذكر نظام (التفريد) بشكل منظم وصريح، وإنما تطرق للحديث عنه ضمنياً في أماكن مبعثرة، بخلاف فقه القانون حيث فصل الكلام عن نظام (التفريد) بجميع أنواعه.

الخاتمة

لقد تمخض البحث عن جملة من الاستنتاجات، ندرج فيما يلي أبرزها:

١. كان العراق مهداً لأقدم الشرائع في العالم، إذ ظهرت فيه (شريعة حمورابي) وهي أول تشريع عرفته الإنسانية، وكانت شريعته تتكون من (٢٨٢) مادة. وفي عصر الجاهلية كان القانون في مرحلة متدنية، فقد اعتمد القضاء على الشرائع الإلهامية التي كانت توحيها ضمائر حكامهم وكهانهم. وبعد فتح العراق أصبحت الشريعة الإسلامية هي السائدة المعمول بها فيه، حتى صدور قانون الجزاء العثماني عام (١٨٥٨م).

٢. ظهرت معالم نظام (تفريد العقوبة) بداية، من خلال أفكار فقهاء المدرسة الوضعية، وذلك بتقسيم المجرمين إلى فئات حسب درجة خطورتهم الإجرامية، ثم تحديد عقاب ملائم لهم، بما يكفل حماية المجتمع من عودتهم إلى الإجرام. ثم تطورت فكرة (تفريد العقوبة) بظهور مدارس ومذاهب توفيقية جديدة أعقبت هذه المدرسة، كالاتحاد الدولي والجمعية الدولية لقانون العقوبات.

٣. تفريد العقوبة هو: جعل العقوبة ملائمة مع جسامة الجريمة، وخطورة الجاني الإجرامية.

٤. التعزير هو: التأديب أو العقوبة التي لا حد فيه، يقدرها ولي الأمر أو القاضي حسب ذوات الناس وأقدارهم، بسبب ارتكابهم المعصية فعلاً كانت أو قولاً، حسب ضوابط شرعية.

٥. يتفق التعزير مع التفريد في أن كليهما يحاول تحديد عقوبة للمذنب، تلائم وتوافق حجم الذنب المرتكَب جسامة وتفاهة، وكذلك حال مرتكِب الذنب خطورةً وأمناً.

٦. إن تطبيق العقوبة بطبيعته عمل قضائي، ولكنه يفترض عملاً تشريعياً سابقاً عليه، يستمد منه ضوابطه وحدوده، وهو يمهد لعمل تنفيذي لاحق عليه، إذ العقوبة التي قدرها القاضي يجب أن تنفذ فيمن حكم بها عليه.

٧. يتفق القانون والفقه الإسلامي من حيث المبدأ، في إعمال نظام (التفريد التشريعي) ضمن منظومتهما التشريعية، ولكن بنِسَب مختلفة.

٨. يتفق القانون والفقه الإسلامي في منح القاضي حق (تفريد العقوبة)، ضمن منظومتهما التشريعية، ولكن مع فارق ملحوظ، ففي الأول يحق له تفريد عقوبات غالب الجرائم، وأما في الثاني فلا يحق له سوى تفريد عقوبات جرائم (التعازير) وبعض حالات جريمة (حد الحرابة) عند المالكية وحدهم.

المصادر والمراجع

بعد القرآن الكريم.

١. الأحكام السلطانية، الماوردي، علي بن محمد الماوردي، القاهرة، دار الحديث، د.ط، د.ت.
٢. الأحكام العامة في قانون العقوبات، السعيد، د. السعيد مصطفى السعيد، مكتبة النهضة المصرية، ط٢، ١٩٥٣م.
٣. الأحكام العامة في قانون العقوبات، شويش، د. ماهر عبد شويش الدرة، بغداد، المكتبة الوطنية، ١٩٩٠م.
٤. أحكام القرآن، الجصاص، أحمد بن علي، تحقيق: محمد قمحاوي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ.
٥. أحكام القرآن، الشافعي، محمد بن إدريس، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٠ه.
٦. الاختيار لتعليل المختار، الموصلي، عبدالله بن محمود بن مودود، تحقيق: عبد اللطيف محمد، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٣، ٢٠٠٥م.
٧. إعلام الموقعين، الجوزية، ابن قيم، تحقيق: طه عبدالرؤوف، بيروت، دار الجيل، ١٩٧٣م.
٨. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الشربيني، محمد الخطيب، بيروت، دار الفكر، ١٤١٥هـ.
٩. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، د.م، دار الكتاب الإسلامي، ط٢، د.ت.
١٠. بحر المذهب، الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٩م.
١١. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد القرطبي، القاهرة، دار الحديث، ٢٠٠٤م.
١٢. البيان في الفقه الشافعي، العمراني، يحيى بن أبي الخير الشافعي، بيروت، دار المنهاج، ط١، ٢٠٠٠م.

١٣. تاج العروس، الزبيدي، محمد مرتضى الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، د. م، دار الهداية، د.ط، د.ت.
١٤. التأصيل الشرعي للمبادئ القانونية العقابية العامة، البريفكاني، د. باقر جواد شمس الدين، بيروت، منشورات زين الحقوقية، ط١، ٢٠١٦م.
١٥. تبصرة الحكام، اليعمري، إبراهيم محمد فرحون، تحقيق: جمال مرعشلي، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠١م.
١٦. التعريفات الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، تحقيق: جماعة من العلماء، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٨٣م.
١٧. التعريفات الفقهية، البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، تحقيق: جماعة من العلماء، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٣م.
١٨. تفريد العقوبة في القانون الجنائي–دراسة تحليلية وتأصيلية في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية، الجوهرى، مصطفى فهمي، القاهرة، دار النهضة، ٢٠٠٢م.
١٩. تهذيب اللغة، الأزهري، محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق: محمد عوض مرعب، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط١، ٢٠٠١م.
٢٠. الجامع الصحيح المختصر، البخاري، محمد بن إسماعيل، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، بيروت، دار ابن كثير، ط٣، ١٩٨٧م.
٢١. الجامع الصحيح سنن الترمذي، الترمذي، محمد بن عيسى، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ت.
٢٢. الجريمة، أبو زهرة، محمد أبو زهرة، القاهرة، دار الفكر العربي، ٢٠٠٦م.
٢٣. الحاوي الكبير، الماوردي، علي بن محمد، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤م.
٢٤. الحدود في الإسلام، بهنسي، د. أحمد فتحي، مؤسسة الخليج العربي، ط٣، ١٩٨٧م.
٢٥. الذخيرة، القرافي، تحقيق: محمد بو خبزة، بيروت، دار الغرب، ١٩٩٤م.

٢٦. رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤م.
٢٧. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، الألباني، ناصرالدين الألباني، الرياض، مكتبة المعارف، ط١، ٢٠٠٢م.
٢٨. سنن أبي داود، السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت، دار الفكر، د.ت.
٢٩. السنن الكبرى، البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكة المكرمة، مكتبة دار الباز، ١٩٩٤م.
٣٠. شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، أبو خطوة، د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م.
٣١. شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مهدي، د. عبدالرؤف مهدي، القاهرة، مطبعة أطلس، ١٩٨٣م.
٣٢. الشرح الكبير، ابن قدامة، عبدالرحمن بن محمد، تحقيق: د. عبدالله التركي ود. عبدالفتاح الحلو، القاهرة، دار الكتاب العربي، ط١، ١٩٩٥م.
٣٣. الشرح الكبير على مختصر خليل وبهامشه حاشية الدسوقي، الدردير، أبو البركات سيدي أحمد، دار إحياء الكتب العربية، د.ت.
٣٤. شرح الهداية، البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، العناية، دار الفكر، د.ت.
٣٥. شرح قانون العقوبات القسم العام، حسني، د. محمود نجيب، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط٣، د.ت.
٣٦. شرح منتهى الإرادات، البهوتي، منصور بن يونس، بيروت، عالم الكتب، ط٢، ١٩٩٦م.
٣٧. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، تحقيق: أحمد عبد الغفور، بيروت، دار العلم للملايين، ط٤، ١٩٨٧م.

٣٨. العقوبة، أبو زهرة، محمد أبو زهرة، القاهرة، دار الفكر العربي، ٢٠٠٦م.
٣٩. عمدة الفقه، ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، تحقيق: أحمد محمد عزوز، د.م، المكتبة العصرية، ٢٠٠٤م.
٤٠. غريب الحديث، الدينوري، عبد الله بن قتيبة، تحقيق: د. عبد الله الجبوري، بغداد، مطبعة العاني، ط١، ١٣٩٧هـ .
٤١. الفقه الإسلاميّ وأدلته، الزحيلِي، د. وهبة بن مصطفى الزحيلِي، دمشق: دار الفكر، ط٤، د.ت.
٤٢. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م المعدل.
٤٣. لسان العرب، ابن منظور، محمد بن منظور، بيروت، دار صادر، ط٣، ١٤١٤ه.
٤٤. مآثر الإنافة في معالم الخلافة، القلقشندي، أحمد بن علي، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج، الكويت، مطبعة حكومة الكويت، ط٢، ١٩٨٥م.
٤٥. المبادئ العامة في قانون العقوبات، الخلف والشاوي، د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي، بغداد، مكتبة السنهوري، ٢٠١٢م.
٤٦. مبادئ القانون الجنائي، راشد، د. علي أحمد راشد، القاهرة، مطبعة لجنة التأليف، ط٢، ١٩٥٠م.
٤٧. مبادئ قانون العقوبات الجزائري ــ القسم العام، عدو، عبد القادر عدو، الجزائر، دار هومة، ٢٠١٠م.
٤٨. مبادئ قانون العقوبات المصري- القسم العام بلال، د. أحمد عوض، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦م.
٤٩. المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، إبراهيم بن محمد الحنبلي، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤٠٠هـ.
٥٠. المبسوط، السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل، تحقيق: خليل محي الدين، بيروت، دار الفكر، ط١، ٢٠٠٠م.
٥١. مطالب أولي النهى، السيوطي، مصطفى بن سعد، دمشق، المكتب الإسلامي، ١٩٦١م.

٥٢. معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، أحمد بن فارس، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، بيروت، دار الفكر، ١٩٧٩م.
٥٣. المغني، ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، تحقيق: د. عبدالله التركي ود. عبدالفتاح الحلو، الرياض، عالم الكتب، ط٣، ١٩٩٧م.
٥٤. المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد أبو الوليد، محمد بن أحمد بن أحمد القرطبي، تحقيق: الدكتور محمد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٨٨م.
٥٥. المنتقى شرح الموطأ، الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، ط٢، د.ت.
٥٦. موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب، راشد، د. علي أحمد راشد، لجنة التأليف والترجمة، ١٩٤٩م.
٥٧. الموسوعة الفقهية الكويتية، الكويت، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، طباعة ذات السلاسل، ط٢، ١٩٨٣م.
٥٨. نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله، تحقيق: د. عبد العظيم الدّيب، دار المنهاج، ط١، ٢٠٠٧م.
٥٩. الهداية في شرح بداية المبتدي، المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر، تحقيق: طلال يوسف، بيروت، دار احياء التراث العربي، د.ت.
٦٠. الوسيط في المذهب، الغزالي، تحقيق: أحمد محمود ومحمد محمد، القاهرة، دار السلام، ط١، ١٤١٧ه.

References

The Holy Quran.

- *Abdelkader Addou, Principles of the Algerian Penal Code, General Section, Adwa, Algeria, Dar Houma, 2010.*
- *Abu Dawood Suleiman bin Al-Ash'ath Al-Sijistani Al-Azdi, Sunan Abi Dawood, Al-Sijistani, edited by,Muhammad Muhyi Al-Din Abdul Hamid, Beirut, Dar Al-Fikr, D.T.*
- *Abu Khatwa, Dr. Ahmed Shawky Omar Abu Khatwa, Explanation of the General Provisions of the Penal Code, Cairo, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 2007.*
- *Abu Zahra, Muhammad Abu Zahra . Al-Aqwa, , Cairo, Dar Al-Fikr Al-Arabi, 2006.*
- *Abu Zahra, Muhammad Abu Zahra, Al-Aqwa, Cairo, Dar Al-Fikr Al-Arabi, 2006.*
- *Abu Zahra, Muhammad Abu Zahra, Al-Jareemah, Cairo, Dar Al-Fikr Al-Arabi, 2006.*
- *Ahmed Awad, Principles of the Egyptian Penal Code - General Section Bilal, Cairo, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 2006.*
- *Al-Albani, Nasir Al-Din Al-Albani . Series of weak and fabricated hadiths, Riyadh, Al-Maaref Library, 1st Edition, 2002 AD.*
- *Al-Amrani, Yahya bin Abi Al-Khair Al-Shafi'i, Al-Bayan fi Fiqh Al-Shafi'i, Beirut, Dar Al-Minhaj, 1st Edition, 2000 AD.*
- *Al-Azhari, Muhammad bin Ahmed Al-Azhari . Refinement of the Language, investigated by, Muhammad Awad Merheb, Beirut, House of Revival of Arab Heritage, 1st Edition, 2001 AD.*
- *Al-Babarti, Muhammad ibn Muhammad ibn Mahmoud, al-Inaya Sharh al-Hidaya, , Dar al-Fikr, d.t.*
- *Al-Bahouti, Mansour bin Younis, Sharh Muntaha al-Iradaat, Beirut, World of Books, 2nd Edition, 1996.*
- *Al-Baji, Abu Al-Walid Suleiman bin Khalaf, Al-Muntaqa Sharh Al-Muwatta, Cairo, Dar Al-Kitab Al-Islami, 2nd Edition, D.T.*
- *Al-Barakati, Muhammad Amim Al-Ihsan Al-Mujaddidi, Fiqh definitions, investigated,a group of scholars, Beirut, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, 1st edition, 2003 AD.*
- *Al-Bayhaqi, Ahmed bin Al-Hussein bin Ali . Al-Sunan Al-Kubra, Al-Bayhaqi, Ahmed bin Al-Hussein bin Ali, investigated by, Muhammad Abdul Qadir Atta, Makkah Al-Mukarramah, Dar Al-Baz Library,1994 AD.*
- *Al-Brifkani,. Baqir Jawad Shams Al-Din . The Legal Rooting of General Punitive Legal Principles. Beirut, Zain Human Rights Publications, 1st Edition, 2016.*

- *Al-Bukhari, Muhammad bin Ismail . Al-Jami' Al-Sahih Al-Mukhtasar, , investigated by, Dr. Mustafa Deeb Al-Bagha, Beirut, Dar Ibn Kathir, 3rd Edition, 1987 AD.*
- *Al-Dardeer, Abu Al-Barakat Sidi Ahmed . The great commentary on Khalil's summary and its margin Al-Desouki's footnote, , Dar Revival of Arabic Books, d.t.*
- *Al-Dinuri, Abdullah bin Qutayba . Gharib al-Hadith, investigated by,Dr. Abdullah al-Jubouri, Baghdad, Al-Ani Press, 1st edition, 1397 AH.*
- *Al-Dinuri, Abdullah bin Qutayba, Gharib al-Hadith, investigated by: Dr. Abdullah al-Jubouri, Baghdad, Al-Ani Press, 1st edition, 1397 AH.*
- *Al-Durra, SH. General Provisions in the Penal Code.Baghdad, National Library, 1990.*
- *Al-Ghazali, Al-Waseet fi al-Madhab, investigated by, Ahmed Mahmoud and Muhammad Muhammad, Cairo, Dar al-Salam, 1st edition, 1417 AH.*
- *Al-Gohari, Abu Nasr Ismail bin Hammad ,Al-Sahih Taj Al-Lughah and Al-Sahah Al-Arabiya, , investigated by, Ahmed Abdel Ghafour, Beirut, Dar Al-Ilm Li Malayin, 4th Edition, 1987 AD.*
- *Al-Gohari, Abu Nasr Ismail bin Hammad . Al-Sahih Taj Al-Lughah and Al-Sahah Al-Arabiya, investigated by,Ahmed Abdel Ghafour, Beirut, Dar Al-Ilm Li Malayin, 4th Edition, 1987 AD.*
- *Ali bin Muhammad bin Ali Al-Zain Al-Sharif . Al-Jurjani definitions, investigated by, a group of scholars, Beirut, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, 1st Edition, 1983 AD.*
- *Al-Jassas, Ahmed bin Ali, The provisions of the Qur'an, investigated by,Muhammad Kamhawi, Beirut, House of Revival of Arab Heritage, 1405 AH.*
- *Al-Jawziyya, Ibn Qayyim, Informing the Signatories, edited by, Taha Abdel Raouf, Beirut, Dar Al-Jeel, 1973.*
- *Al-Juwayni, Imam of the Two Holy Mosques Abdul Malik bin Abdullah The End of the Demand in the Knowledge of the Doctrine, investigated by, Dr. Abdul Azim Al-Deeb, Dar Al-Minhaj, 1st Edition, 2007 AD.*
- *Al-Khalaf and Al-Shawi,. Ali Hussein Al-Khalaf and Dr. Sultan Abdul Qadir Al-Shawi .General Principles in the Penal Code, Baghdad, Al-Sanhouri Library, 2012.*
- *Al-Marghinani, Burhan Al-Din Ali bin Abi Bakr, Al-Hidaya fi Sharh Al-Bidayat Al-Mubtadi, edited by, Talal Youssef, Beirut, Dar Revival of Arab Heritage, d.t.*
- *Al-Mawardi, A. Royal rulings, Al-Mawardi, Cairo, Dar Al-Hadith, d.i., d.t.*

- *Al-Mawardi, Ali bin Muhammad Al-Hawi Al-Kabir, investigated by, a group of investigators, Beirut, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, 1st Edition, 1994 AD.*
- *Al-Mukhtar, Al-Mawsili, Abdullah bin Mahmoud bin Mawdud, The choice for the explanation of investigated by, Abdul Latif Mohammed, Beirut, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, 3rd Edition, 2005 AD.*
- *Al-Qalqalshandi, Ahmed bin Ali, Exploits of Al-Inafa in the Landmarks of the Caliphate, investigated by,Abdul Sattar Ahmed Farraj, Kuwait, Kuwait Government Press, 2nd Edition, 1985 AD.*
- *Al-Qarafi, Al-Thakhira, edited by, Muhammad Bou Khabza, Beirut, Dar Al-Gharb, 1994.*
- *Al-Ruyani, Abu Al-Mahasin Abdul Wahed bin Ismail Al-Ruyani Bahr Al-Madhab, investigated by, Tariq Fathi Al-Sayed, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, 1st Edition, 2009 AD.*
- *Al-Saeed, A. General Provisions in the Penal CodeAl-Nahda Al-Masrya Library, 2nd Edition, 1953 AD.*
- *Al-Sarkhsi, Shams Al-Imams Muhammad bin Ahmed bin Abi Sahl .Al-Mabsout, investigated by, Khalil Mohieddine, Beirut, Dar Al-Fikr, 1st Edition, 2000 AD.*
- *Al-Shafi'i, Muhammad bin Idris, The provisions of the Qur'an, investigated by,Abdul Ghani Abdul Khaliq, Beirut, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, 1400 AH.*
- *Al-Suyuti, Mustafa bin Saad, Demands of Awli al-Naha, Damascus, Islamic Office, 1961.*
- *Al-Tirmidhi, Muhammad ibn Issa, Al-Jami' al-Sahih Sunan al-Tirmidhi, edited by, Ahmad Muhammad Shaker and others, Beirut, House of Revival of Arab Heritage, d.t.*
- *Al-Yamari, Ibrahim Muhammad Farhoun, Insight of the Rulers, investigated by, Jamal Maraashly, Beirut, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, 2001.*
- *Al-Zubaidi, Muhammad Murtada Al-Zubaidi, Taj Al-Arous, investigation, a group of investigators, D. M., Dar Al-Hidaya, D.T., D.T.*
- *Al-Zuhaili, Dr. Wahba bin Mustafa Al-Zuhaili .Islamic Jurisprudence and its Evidence, , Damascus,Dar Al-Fikr, 4th Edition, D.T.*
- *Bahnasy, Ahmed Fathi Borders in Islam. Arabian Gulf Foundation, 3rd Edition, 1987.*
- *El-Gohary, Mustafa Fahmy Individualization of Punishment in Criminal Law - An analytical and Original Study in Egyptian Law and the Laws of some Arab countries, Cairo, Dar Al-Nahda, 2002.*
- *El-Sherbiny, Muhammad Al-Khatib, Persuasion in solving the words of Abu Shuja, Beirut, Dar Al-Fikr, 1415 AH.*

- *Encyclopedia of Kuwaiti Jurisprudence, Kuwait, Ministry of Awqaf and Islamic Affairs, Printing with Chains, 2nd Edition, 1983.*
- *Hosni, Dr. Mahmoud Naguib . Explanation of the Penal Code, General Section, , Beirut, Al-Halabi Human Rights Publications, 3rd Edition, D.T.*
- *Ibn Abdeen, Muhammad Amin bin Omar bin Abdul Aziz, Al-Muhtar's response to Al-Durr Al-Mukhtar, Beirut, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, 1st Edition, 1994 AD.*
- *Ibn Faris, Ahmed bin Faris,. Dictionary of Language Standards.investigated by: Abd al-Salam Muhammad Haroun, Beirut, Dar al-Fikr, 1979.*
- *Ibn Manzur, Muhammad bin Manzur Lisan al-Arab, Beirut, Dar Sader, 3rd Edition, 1414 AH.*
- *Ibn Mufleh, Ibrahim bin Muhammad Al-Hanbali, The Creator in Sharh Al-Muqni', Beirut, Islamic Office, 1400 AH.*
- *Ibn Najim - Zain Al-Din bin Ibrahim bin Muhammad The Clear Sea - Explanation of the Treasure of Minutes .D.M. - Dar Al-Kitab Al-Islami - 2nd Edition - D.T.*
- *Ibn Qadamah, Muwaffaq al-Din Abdullah bin Ahmed bin Muhammad, Omda al-Fiqh. investigated by, Ahmed Muhammad Azzouz, D.M., Al-Asriya Library, 2004.*
- *Ibn Qudamah, Abdul Rahman bin Muhammad. Al-Sharh Al-Kabeer, investigated by: Dr. Abdullah Al-Turki and Dr. Abdel Fattah Al-Helou, Cairo, Dar Al-Kitab Al-Arabi, 1st Edition, 1995.*
- *Ibn Qudamah, Muwaffaq Al-Din Abdullah bin Ahmed bin Muhammad .Al-Mughni, , investigated by, Dr. Abdullah Al-Turki and Dr. Abdul Fattah Al-Helou, Riyadh, World of Books, 3rd Edition, 1997.*
- *Ibn Rushd Al-Jad Abu Al-Walid, Muhammad bin Ahmed bin Ahmed Al-Qurtubi .Introductions to the Preliminaries, , investigated by: Dr. Muhammad Hajji, Beirut, Dar Al-Gharb Al-Islami, 1st Edition, 1988 AD.*
- *Iraqi Penal Code No. 111 of 1969, as amended.*
- *Mahdi, Abdel Raouf Mahdi, Explanation of the General Rules of the Penal Code, Cairo, Atlas Press, 1983.*
- *Muwaffaq al-Din Abdullah bin Ahmed bin Muhammad, Omda al-Fiqh, Ibn Qadamah, investigated by,Ahmed Muhammad Azzouz, D.M., Al-Asriya Library, 2004.*
- *Rashid, Ali Ahmed Rashid Principles of Criminal Law, Cairo, Authoring Committee Press, 2nd Edition, 1950.*
- *Rashid, Ali Ahmed Rashid Summary of Punishments and Manifestations of Individualization of Punishment, , Authorship and Translation Committee, 1949.*
- *The Beginning of Al-Mujtahid and the End of Al-Muqtasid, Ibn Rushd Al-Hafid, Abu Al-Walid Muhammad bin Ahmed bin Muhammad Al-Qurtubi, Cairo, Dar Al-Hadith, 2004.*