الفصل الثاني

ضمانة شخصية العقوبة

ويشتمل علي مبحثين :

١- المبحث الأول : شخصية العقوبة في الشريعة الإسلامية

٢- المبحث الثاني : شخصية العقوبة في القانون الوضعي

المبحث الأول
شخصية العقوبة في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول : مشروعية شخصية العقوبة :-

من الضمانات الأساسية للفرد في التشريع الجنائي الإسلامي أنّ العقوبة شخصية ، فلا يُسأل عن الجرم إلا فاعله ولا يؤخذ أمرؤ بجريرة غيره مهما كانت درجة القرابة أو الصداقة بينهما [١].

وقد قرر القرآن الكريم والسنة الشريفة هذا الضمان العادل فيما يلي :فأما القرآن الكريم :

قوله تعالى:" وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى "[٢].

وقوله جل شأنه:{وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسان إِلا مَا سَعَى} [٣].

وقوله-عز وجل-" مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاء فَعَلَيْهَا وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ"[٤] وقوله تعالى " مَن يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ "[٥].

---

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٠

(٢) سورة الأنعام: من الآية ١٦٤.

(٣) سورة النجم: الآية ٣٩.

(٤) سورة فصلت : الآية ٤٦.

(٥) سورة النساء : من الآية ١٢٣.

وأما السنة:فقد جاءت أحاديث الرسول – ﷺ– تؤكد هذا الضمان فيما يأتي :-

(ا) ما روى عن النبي - ﷺ- أنه قال:
لأبى رمثه وابنه "إنّه لا يجَنى عليكَ ولا تجَنِى عليه "[١].

(ب) وما روى عن النبي –ﷺ– أنه قال :
" لا تجَنى نفسٌ على أُخرى "[٢].

(ج) وما روى عن النبي - ﷺ-أنه قال :
" ألا لا يجنى جانٍ إلا على نفسه ، ولا يجنى والدٌ على ولده ،ولا مولودٌ على والده "[٣].
وضمان شخصية العقوبة تطبق تطبيقا دقيقا في الشريعة الإسلامية .وليس لهذا الضمان أي استثناءات [٤].

---

(1) الحديث : سبق تخريجه ص٤١ .
(٢) أخرجه النسائي ٥٤/٨ كتاب القسامة ،باب هل يؤخذ أحد بجريرة غيرة ؟ وفي الكبرى ٢٤١/٤ وابن ماجه ٢٤٩/٤كتاب الديات ،باب لأيجنى أحد علي أحد وصححه الألباني مج ٧٢١/٢ .
(٣) أخرجه الترمذى ٤٠١/٤ كتاب الفتن ، باب ما جاء دماؤكم وأموالكم عليكم حرام ،وابن ماجه ٢٤٨/٤ كتاب الديات ،باب لأيجنى أحد على أحد ، وصححه الألباني مج ٧٢٢/٢ .
(٤) أعلام الموقعين لابن القيم ٣٦٦/٤ .
المغنى لابن قدامه ٤٩٠/٩ .

المطلب الثاني
شخصية العقوبة في الحدود [1]

---

[1] تعريف الحدود:في اللغة الحدود جمع حد ،والحد هو الفصل بين الشيئين ،ويأتي بمعنى المنع .
تاج العروس من جواهر القاموس للإمام محب الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني ٢/ ٣٣١ وما بعدها – دار الفكر للطباعة والنشر .
وفي الإصطلاح :للفقهاء تعريفات كثيرة منها :-
عرفه الحنفية :"الحد هو عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى" .
وعرفه المالكية :" الجناية هو ما يُحدثه الرجل على نفسه أو غيره مما يضر حالا أو مآلا " .
وعرفه الشافعية:"الحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك أوامر الله به ".
وعرفه الحنابلة " الحد هو عقوبة مقدرة لتمنع من الوقوع في مثله " .
وعرفه الزيدية " الحد هو عقوبة مقدرة لأجل حق الله" .
وعرفه الشيعة الإمامية " الحد هو عقوبة مقدرة " .
-المبسوط لشمس الدين السرخسى ٩/٣٦ دار المعرفة بيروت –،ط الثالثة ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م .
-ملتقى الأبحر لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي ٣٢٩/١ ، مؤسسة الرسالة –بيروت – لبنان ،ط الأولى ١٤٠٩ هـ ١٩٨٩ م .
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين ابن نجيم ٢/٥ دار المعرفة –لبنان – بيروت ،ط الثالثة ١٤١٣هـ -١٩٩٣م .
مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ٦/ ٢٧٧ ، دار الفكر –بيروت – لبنان ،ط الثانية ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م .
- الأحكام السلطانية للما وردى ص ٢٢١ .
- النهاية لأبي الفضل ولى الدين البصير ص ٣١٣ – دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ١٤١٦هـ ١٩٩٥م .
-كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس إدريس البهوتى ٧٧/٦ – دار الفكر – بيروت – لبنان ،ط ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م .
- الدرر النقي في شرح ألفاظ الخرقي تأليف جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن حسن الحنبلي المعروف "ابن المَبْرّد "
٧٤٥/٣ ، دار المجتمع –جده –السعودية .
- البحر الزخار للمرتضي ١٣٩/٥ .
- جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام لمحمد حسن النجفي ٢٥٤/٤١ .
فقه الإمام جعفر الصادق لمحمد جواد مغنية ٢٥٦/٦ دار الجواد –بيروت – لبنان – ط الخامسة ١٤٠٤هـ -١٩٨٤ م.

في عقوبات جرائم الحدود جعلت الشريعة الإسلامية رعاية شخصية المجرم تقف عند التأكد من بلوغه وعقله واختياره وعدم وقوعه في حاله الضرورة أو الإكراه [١] .

فإذا ارتكب جريمة من جرائم الحدود وهو بالغ عاقل مختار غير مضطر ولا مكره ، استحق العقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها ولا يلتفت إلي شخصية الجاني من جهة ظروفه وأحواله وسيرته، لأن هذه الأمور ونحوها لا تبرر تخفيف العقوبة بحقه ،ولا استبدالها بغيرها ، لأن الله تعالي هو الذي قدرها [٢]وجعلها عامة لجميع مرتكبي جرائم الحدود الذين تتوافر فيهم شروط تطبيق العقوبات المقررة لهذه الجرائم ، وهي كون مرتكبها بالغا عاقلا مختاراً ، أي غير مضطر ولا مكره .

وهذا المسلك الصحيح السديد في حماية الفرد والمجتمع من ضرر هذه الجرائم الخطيرة[٣] .

---

(1) القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحّام ص ٥٧.
- أصول السرخسي ١٠٩/١.
- المستصفي للغزالي ص ٦٧.

(٢) الفروق للقرافي ١٨٢/٤.
- المبسوط للسرخسي ٣٦/٩.
- بدائع الصنائع للكاساني ٤١٤٩/٩ .
- الطرق الحكمية لابن القيم الجوزية ص ٢٧٢ ، دار البيان العربي – خلف الجامع الأزهر – القاهرة .

(٣) المفصل في أحكام المر أه د/ عبد الكريم زيدان ٥/ ٢٠ مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ط الأولى ١٤١٣ هـ ١٩٩٣ م.

والدليل علي ذلك عندما ضرب النبي – ﷺ– أروع الأمثلة بابنته فاطمة الزهراء –رضي الله عنها – في المساواة في الحدود

حيث قال –ﷺ-

"إنما أهلك من كان قبلكم إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها "[1]

وجه الدلالة :-

الحديث يدل علي النهي عن الشفاعة في الحد بعد رفعه إلي الإمام [2].

---

(1) الحديث سبق ترجمته ص ٤٠

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي مج ٢٦٣/٤ تحقيق وإشراف عبد الله أحمد أبو زينه ، مطابع الشعب – القاهرة- ط ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .

المطلب الثالث

شخصية العقوبة في القصاص والدية

أولا :شخصية العقوبة في القصاص [1] :-

---

[1] تعريف القصاص :

لغة: التتبع ،ومنه قصَّ أثره بمعني تتبعه ، ويأتي بمعني المساواة .

-القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ٢/ ٣٢٤ دار الجيل -بيروت لبنان-ط ١٣٧١ هـ - ١٩٥٢ م .

-لسان العرب لابن منظور ٣٦٥٠/٥

-الصحاح للجوهري ١٠٥١/٣ وما بعدها

واصطلاحا : هو أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل :أي مجازاة الجاني بمثل ما فعل بالمجني عليه فيُقتل إن قتَل ،ويُجرَح إن جَرح .

- أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء للشيخ قاسم القونوي ص ٢٩٣، تحقيق د/ أحمد عبد الرزاق دار الوفاء –جده – السعودية –ط الأولى ١٤٠٦هـ ١٩٨٦ م

- التفسير القيم لابن القيم ص ١٤٤ .

فقد جعلت الشريعة القصاص عقوبة للقتل العمد والجرح العمد ، ومعني القصاص أن يعاقب المجرم بمثل ما فعل [١] .
فيقتل كما قتل ويجرح كما جُرح لقوله تعالي :" يَا أيهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِي القَتْلَى الحُرُّ بِالحُرِّ وَالعَبْدُ بِالعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيم * وَلَكُمْ فِي القِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ"[٢].
ويقول جل شأنه:" وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالعَيْنَ بِالعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالإِذنَ بِالإِذنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"[٣].
وجاءت السنة النبوية مؤكدة لما جاء به القرآن الكريم، فالرسول -ﷺ- يقول:" مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ[٤]

---

(1) أنيس الفقهاء للقنوي ص ٢٩٣ -
نيل الأوطار للشوكاني ١٢/٧ .
التعريفات للجرجاني ص ٢٢٥ ، عالم الكتب – بيروت- لبنان -ط الأولي ١٤٠٧هـ ١٩٨٧ م .
(٢) سورة البقرة: الآيتان ١٧٨ ،١٧٩.
(٣) سورة المائدة : الآية ٤٥ .
(٤) أخرجه البخاري ٣٩/٨ في كتاب الديات ، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، وأبو داود في سننه ١٧٢/٤ كتاب الديات ، باب ولي العمد يرضي بالدية والترمذي في سننه ١٤/٤ كتاب الديات باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفوء
والنسائي في سننه ٣٨/٨ كتاب القسامة ، باب هل يؤخذ من قاتل العمد الدية إذا عفي ولي المقتول عن القود ، وابن ماجه ٢١٨/٤ كتاب الديات باب من قتل له قتيل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث .

ولا شك في أن الشريعة الإسلامية حين سوت بين القتل والجراح في نوع العقوبة كانت طبيعية ومنطقية .
ذلك أن جريمتي القتل والجرح من نوع واحد وينبعثان عن دافع واحد ، ولا يكون القتل قتلا قبل أن يكون ضرباً أو جرحاً في أغلب الأحوال ، وإنما ينتهي بعض الجروح أو الضربات بالوفاة ، وينتهي البعض بالشفاء فتسمي هذه جراح كما تسمي تلك قتلاً ، وما دام الجريمتان من نوع واحد فوجب أن تكون عقوبتهما من نوع واحد وهو القصاص ، واحدى الجريمتين تنتهي بقتل المجني عليه وعقوبتها قتل المجرم ، والجريمة الثانية تنتهي بجرح المجني عليه وعقوبتها جرح المجرم [١] .
وإن عقوبة القصاص تطبق علي مرتكب الجريمة إذا توافرت شروط التطبيق وكان الجاني بالغا عاقلا مختارا ارتكب جريمته عمدا [٢] ،لأن هذا هو القدر الذي يستحقه من الرعاية الشخصية وظروفه.
ولكن الشريعة أعطت للمجني عليه ولوليه حق العفو عن الجاني ، فإذا عفا سقطت عقوبة القصاص [٣] ولكن سقوط عقوبة القصاص بالعفو لا يمنع ولي الأمر من أن يعاقب الجاني بعقوبة تعزيرية مناسبة[٤] .

---

[1] التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عوده ١/٦٦٥.
[٢] الفتاوى الهندية ٢/٦ .
- إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط ابن الجوزي ص ٣٨٨ تحقيق ناصر العلي الناصر الخليفي، ط الأولى ١٤٠٨هـ -١٩٨٧م .
- المهذب للشيرازي ٣/١٧٠ .
[٣] التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح للشويكي ٣ /١١٥٥
بداية المجتهد لابن رشد ٦/ ٣٧ .
[٤] مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ٦/٢٦٨ .

ثانيا : ضمانة شخصية العقوبة في جرائم الدية :-

هي عقوبة مقدرة ذات حد واحد ، فليس للقاضي أن ينقص منها شيء أو يزيد في مقدارها.

وهي عقوبة بدلية تحل محل القصاص عند امتناع القصاص أو سقوطه بالعفو ، وتكون أصلية للقتل والجرح في شبه العمد والخطأ [١] .

ومن الفقهاء من يعتبر تحمل العاقلة للدية في قتل الخطأ وشبه العمد استثناء من ضمان شخصية العقوبة حيث يري أنه في إيجاب الدية علي العاقلة حكم مخصوص [٢] من عموم قوله تعالي " وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىَ"[٣] .

---

(1) الفتاوى الهندية ٣/٦ .
مجمع الأنهر للشيخ محمد بن سليمان ٦١٦/٢ ، ٦١٧.
- أسني المطالب لأبى يحيي الأنصاري ٤٧/٤ .
- شرح منتهي الإرادات للبهوتي ٣٢٢/٣ .
- البحر الزخار للمرتضي ٢٤٢/٥ .
- كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار لأبى بكر بن محمد الحسيني ١٥٧/٢ ، من علماء القرن التاسع الهجري مطبعة عيسي البابي الحلبي وشركاه ، دار إحياء الكتب العربية .
- إخلاص الناوي للشيخ ابن أبي بكر المقرئ ١٠٧/٤
تحقيق الشيخ عبد العزيز زلط ، القاهرة ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م
لجنة إحياء التراث الإسلامي – المجلس الأعلى للشئون الإسلامية .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٦١/٦ .
- حاشية الشرقاوي ٤١٧/٢ ، المطبعة العامرة ببولاق ، القاهرة ط ١٢٨٦هـ .
- نيل الاوطار للشوكاني ٨٢/٧ .

(٣) سورة الأنعام: من الآية ١٦٤ .

والحق أن تحميل العاقلة الدية عن الجاني في القتل شبه العمد والخطأ ليس من باب تحميل غير الجاني مسئولية الجاني ولا استثناء من هذا الضمان وذلك لما يأتي : -

١- المواساة : العاقلة تتحمل الدية من باب المواساة والمعونة في جناية صدرت من غير قصد [١] .

٢- إصلاح ذات البين : تحمل العاقلة للدية يزيل العداوة والبغضاء بين أفراد العاقلة إذا كانت قبلَ ذلك ، وذلك داعٍ إلي الألفة وإصلاح ذات البين ودعم أواصر المحبة والألفة والإصلاح بين أفراد العاقلة [٢] .

٣- التناصر والتعاون :

ونظام الجماعة يقوم علي التناصر والتعاون ، ومن واجب الفرد في كل أسره أن يناصر باقي أفرادها ويتعاون معهم

وتحميل العاقلة الدية يحقق التعاون والتناصر تحقيقا تاماً بل إنه يجدده ويؤكده في كل وقت [٣] .

٤- العدالة والمساواة : قد يكون الجاني فقيرا ولا يستطيع أن يؤدي الدية ، والنفس محترمة ولا وجه لإهدارها،فتحمل العاقلة للدية منه من المصلحة ما لا يخفي في تلك الصورة [٤] .

---

[1] النهاية لأبى الفضل ص ٢٩٨

المغني لابن قدامه ٩/٤٩٠

(٢) العاقلة وأثرها في الفقه الإسلامي د/ سيف رجب قزامل ص٤ ١٦ ط الأولى ١٤١٢ هـ-١٩٩١ م .

الدية في الشريعة الإسلامية د/ أحمد فتحي بهنسي ص ١٥٤ ط الثانية ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٠/ ٤٦٦٥

(٤) أعلام الموقعين لابن القيم ٢/٣٧ ــ مكتبة الكليات الأزهرية ــ القاهرة ــ ط ١٣٨٨ هـ ١٩٦٨م .

وإلا كان يعني ذلك أن تنفيذ العقوبة يقتصر تنفيذها علي الأغنياء فقط ، وهم قله ، ويمتنع تنفيذها علي الفقراء وهم كثرة ، ومن ثم تنعدم المساواة بين المجني عليهم ، فإنه إذا كان الجاني غنيا يأخذ ولي الدم حقه كاملا ، ولا يأخذ شيئا إذا كان فقيرا.

وذلك يؤدي إلي الإضرار بالورثة إذا كان المجني عليه ينفق عليهم .

والدية واجبه لورثة المجني عليه خشية الإعسار الذي قد يصيبهم بعد قتل مُوَرثهم ، وتعويضًا لهم عما فقدوه بقتله ، ولا يتأتي ذلك إذا كان الجاني غير قادر علي دفع الدية ، فكان في تحميل العاقلة الدية عدالة ومساواة في المجتمع حتى لا يُحرمَ أحد من التعويض بسب فقر الجاني [١].

٦- رحمة بالجاني : لأن الدية مال عظيم وفي إيجابه كله علي الجاني إجحاف به ، ولأن تتابع الخطأ لا يُؤمَن ولآل الأمر إلي الإهدار بعد الافتقار ، ولو تُرِك بغير تغريم لأهدر دم المقتول فأوجب الشارع الدية علي العاقلة مع الجاني رحمة به [٢] .

---

(١) المغني لابن قدامه ٩ /٤٩٠
أعلام الموقعين لابن القيم ٣٦/٢
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٠/ ٤٦٥٧
المغني لابن قدامه ٩ / ٤٩٠
من لا يحضره الفقيه لأبي جعفر الصدوق محمد بن علي بن الحسيني بن بابويه القُمي ٢٣٤/٤ دار التعارف بيروت لبنان ط ١٤٠١ هـ-١٩٨١ م .

٧- عدم إهدار الدماء : إن الدية مقرره بدلا من الدم ، وصيانة له عن الإهدار فلو تحمل كل جاني وحده الدية التي تجب بجريمته وكان عاجزا عن أداءها لأُهدِرَ بذلك دم المجني عليه فكان تحمل العاقلة الدية حتى لا تذهب الدماء هدرًا دون مقابل [١].

٨- تفريط العاقلة في حسن تربية الجاني :-

تحمل العاقلة للدية إنما يعد مؤاخذة لهم لتفريطهم في مراقبة الجاني وحفظه وحسن تربيته و إرشاده ، فالجاني إنما يقتل خطأ بظهر عشيرته، إذ لا يتحرز في أفعاله فيقع في الخطأ ،

و أساس جريمة الخطأ هو الإهمال وعدم الاحتياط ،وهذان سببهما سوء التوجيه وسوء التربية غالبا ، ولأن المسئول عن تربية الفرد وتوجيهه هم المتصلون به صلة الدم كما أن الفرد ينقل دائما عن أسرته ويتشبه بأقاربه ، فكان الإهمال وعدم الاحتياط هما في الغالب ميراث الأسرة [٢] .

فلولا استنصار الجاني بأسرته لتثبت في الأمر وصدرت أفعاله عن رؤية كاملة ووعي تام ، ولذا اعتبر الشارع الجناية منسوبة ضمنا إلي كل فرد من أفراد العاقلة ، فأوجب عليهم المال بديلا عن النصرة التي كانت في الجاهلية ، حيث كانت القبيلة تمنع الجاني وتحميه كيلا يدنوا منه أولياء القتيل للأخذ بالثأر [٣] .

---

(١) السيل الجرار لمحمد بن علي الشوكاني ٢٩٧/٤ ،ط القاهرة ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م
من لا يحضره الفقيه للقُمي ٢٣٤/٤ .
- دعائم الإسلام وذكر الحلال والحرام والقضايا والأحكام عن أهل بيت رسول الله ﷺ-لأبى حنيفة النعمان بن محمد بن منصور بن أحمد بن حيُّون التميمي المغربي ٤٠٤/٢ ، دار المعارف بمصر ، ط الثانية ١٣٨٥ هـ ١٩٦٥ م .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٠/ ٤٦٢٩ وما بعدها

(٣) المرجع السابق .
- أعلام الموقعين لابن القيم ٣٦/٢ وما بعدها .

ومن ثم فإن الأخذ بنظام العاقلة في الشريعة الإسلامية يحقق ضمانه شخصيه العقوبة[١] ويحقق المبدأ الإسلامي العام بأن

"لا يُطل دم في الإسلام [٢]" .

---

(١) العقوبة في الفقه الإسلامي لأحمد فتحي بهنسي ص ٢٣٩

دار الرائد العربي – بيروت – لبنان – ط الثانية ١٤٠١ هـ ١٩٨١ م .

- المسئولية الجنائية ، أساسها وتطورها د / محمد كمال الدين أمام ص ٤٦٥ ، دار البحوث العلمية – الكويت ،ط الأولى ١٩٨٣ م .

- العقوبات الشرعية وموقعها من النظام الاجتماعي الإسلامي للسيد الصادق المهدي ص ١٠٧ ، الزهراء للإعلام العربي ،ط الأولى ١٤٠٧هـ ١٩٨٧ م .

الإنسانية والعدالة في الإسلام لمحمود عبد الحميد السيد ص ١٥١ .

- المتهم وحقوقه في الشريعه الإسلامية ٩٥/١ للمؤلفين في المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض – السعودية –ط ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م .

(٢) السيل الجرار للشوكاني ٢٩٧/٤ .

- من لا يحضر الفقيه للقُمي ٢٣٤/٤ .

المطلب الرابع :
ضمانة شخصية العقوبة في التعزير [١]

فإن شخصية الجاني وظروفه وميوله وسوابقه وسيرته ونحو ذلك ، هذه الأمور كلها لها اعتبار كبير في تقدير العقوبة من قِبَلِ القاضي لأن المقصود من التعزير الزجر .

---

[1] تعريف التعزير :

في اللغة : التعزير مصدر عزَّر ، وهو المنع والرد ، يقال : عزَّرَ فلانٌ فلاناً بمعني نصره ، لأنه منع عدوه من أن يؤذيه .

ويأتي بمعني التأديب والإهانة دون الحد فهو من ألفاظ الأضداد .

- لسان العرب لابن منظور ٤/ ٢٩٢٤ .

- الصحاح للجوهري ٢/ ٧٢٤ .

- القاموس المحيط للفيروز آبادي ٩١/٢ .

وفي الاصطلاح :هو ما شُرِعَ في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة سواء كانت حقا لله تعالي أم لآدمي .

- شرح فتح القدير لابن الهُمَام ١١٢/٥ .

- مواهب الجليل للجكيني ٤/ ٣٨١ .

- الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٦ .

- الشرح الكبير لابن قدامه ١٠/ ٣٤٢ .

- البحر الزخار للمرتضي ٢١٢/٥ .

- جواهر الكلام للنجفي ٤١ /٢٥٤ .

وأحوال الناس مختلفة فيه [١] فمنهم من ينزجر بالصيحة ومنهم من يحتاج إلي اللطمة وإلي الضرب ومنهم من يحتاج إلي الحبس .

أولا: مراتب الناس في التعزير :

فالتعزير علي مراتب هي:

أ- تعزير أشراف الأشراف :وهم العلماء والعلوية بالإعلام ، وهو أن يقول له القاضي بلغني أنك تفعل كذا وكذا فينزجر به .

ب – تعزير الأشراف: وهم الأمراء والدهاقين بالإعلام والجر إلي باب القاضي والخصومة في ذلك .

ج- تعزير الأوساط : وهم السوقة بالجر والحبس .

د- تعزير الأخسه : بهذا كله وبالضرب

فالتعزير يختلف بإختلاف الجاني والجناية والمجني عليه ، ويختلف- أيضا- باختلاف الأعصار والأمصار [٢] .

---

[١] الفروق للقرافي ١٨٢/٤ ، ١٨٣ .

- بدائع الصنائع للكاساني ٤٢١٨/٩ .

-شرح فتح القدير لابن الهمام ٥ / ١١٢ .

- الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٦ .

- الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلي ص٢٦٣ .

[٢] بدائع الصنائع للكاساني ٩/ ٤٢١٩ .

- شرح فتح القدير لابن الهمام ١١٢/٥ .

- الفروق للقرافي ١٨٢/٤ ، ١٨٣ .

- حاشية الخُرشي للإمام محمد بن عبد الله بن علي الخُرشي المالكي ٨/ ٣٤٦ ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م .

ككشف الرأس عند الأندلس ليس هواناً و بالعراق ومصر هوان [١]
ويصح توقيع التعزير علي الصبي والمجنون الذي لديه بعض الإدراك ، وذلك لأنها عقوبة تأديبية ، وتأديب هؤلاء جائز إذا ثبت اقترافهم لما يستوجب التعزير [٢] .
ويكون التعزير تنكيلا وتأديبا علي حسب تقدير ما يراه القاضي ، علي حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقلته ، فإذا كان كثيرا زاد في العقوبة بخلاف ما إذا كان قليلا وعلي حسب حال الجاني ، فإن كان من المُدمنينَ علي الفجورِ ، زُيِّدَ في عقوبته بخلاف المُقل من ذلك وعلي حسب كِبَرِ الذنب وصِغْرِه فيعاقب من يتعرض لنساء الناس وأولادهم ، مَا لا يُعاقِبهُ مَنْ لم يتعرض إلا لمرأة واحدة أو صبي واحد [٣] .
ومن ثم فإن نظرية تفريد العقاب ، تجد مجالها الواسع الرحيب في هذه الجرائم مع تحقق مصلحة المجتمع بحمايته من ضرر الجريمة [٤] .

---

(١) الفروق للقرافي ٤ /١٨٣ .
(٢) مواهب الجليل من أدلة خليل لأحمد بن محمد الجكيني٤/ ٣٨١ .
(٣) الفتاوى الكبرى الفقهية علي مذهب الإمام الشافعي للإمام شهاب الدين أحمد بن محمد بن محمد بن علي ا بن حجر المكي الهيثمي ٤/٢١٠ دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ط الأولى ١٤١٧ هـ-١٩٩٧ م .
السياسة الشرعيه لابن تيميه ص ٦٢ .
- الطرق الحكمية لابن القيم الجوزية ص ٢٧٢ .
- تبصرة الحكام لابن فرحون ١١٧/٢ .
(٤) المفصل في أحكام المرأة د/ عبد الكريم زيدان ٢١/٥
- التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عوده ١٤٨/١ ، و١٤٩ .

ثانيا : مقدار التعزير :

(أ) الحد الأدني للتعزير : - التعزير ليس فيه تقدير ، بل مفوض إلي رأي القاضي : لأن المقصود منه الزجر ، وأحوال الناس مختلفة فيه ، فمنهم من ينزجر بالصيحة ومنهم من يحتاج إلي اللطمة وإلي الضرب ، ومنهم من يحتاج إلي الحبس [١] .

وقد اتفق الفقهاء في عدم تحديد أقله والدليل علي ذلك ما روي عن النبي -ﷺ- أنه قال : " أقيلوا ذوي الهيئات[٢] عثراتهم إلا الحدود " [٣]

وجه الدلالة : دليل على جواز الشفاعة في التعزيرات لا في الحدود .

أي أن الإمام مخير في التعزيرات إن شاء عزر وإن شاء ترك ،ولو كان التعزير واجبا كالحد لكان ذو الهيئة وغيره في ذلك سواء[٤] .

---

(١) حاشية ابن عابدين ١٠٦/٦ وما بعدها .
- الفروق للقرافي ٤/ ١٨٢.
- الوسيط للغزالي ٥١٥/٦ .
- المغني لابن قدامه ٣٢٤/١٠ .
- البحر الزخار للمرتضي ٢١٢/٥.

(٢) ذوي الهيئة : مَنْ لم يظهر منه ريبه .
معالم السنن للإمام أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البُستي ٣٠٠/٣ ط الثانية ١٤٠١ هـ -١٩٨١ م المكتبة العلمية -بيروت -لبنان .

(٣) أخرجه أبو داود ١٣٣/٤ كتاب الحدود ،باب في الحد يُشفع فيه والنسائي في الكبرى ٣١٠/٤ كتاب الرجم ، باب التجاوز عن ذلة ذِي الهيئة وأحمد في مسنده ٦/ ١٨١ ، والبهيقى ٤٦٥/٨ كتاب السرقة ، باب السارق تُوهبُ له السرقة .

(٤) عون المعبود شرح سنن أبي داود للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق

(ب) الحد الأعلى للتعزير :-

فقد اختلف الفقهاء فيه إلى أربعة أقوال هي :-

١- القول الأول: أنه لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود ، إما أربعين وإما ثمانين ٠ وهذا قول كثير من أصحاب أبي حنيفة والشافعي وأحمد والإمامية والإباضية [١].

٢- القول الثاني : أنه لا يزاد في التعزير علي عشرة أسواط ، وهو أحد الأقوال في مذهب أحمد وغيره [٢].

٣- القول الثالث : أنه لا يبلغ بالتعزير في معصية قدْرِ الحد فيها ، فلا يبلغ بالتعزير علي النظر والمباشرة حد الزنا ،و لا علي السرقة من غير حرز حد القطع ولا علي الشتم بدون القذف حد القذف ، وهذا قول طائفة من أصحاب الشافعي وأحمد والزيدية[٣].

٤- القول الرابع : أنه بحسب المصلحة ، وعلي قدر الجريمة ، فيجتهد فيه ولي الأمر حتى ولو زاد علي أعلي الحدود،وهذا مشهور مالك [٤].

العظيم آبادى ١٢/٣٨ ، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة –السعودية ط الثانية ١٣٨٩ هـ ١٩٦٩ م

- سُبُل السلام لمحمد بن إسماعيل ٤/٤٣ دار الكتاب العربي – بيروت – لبنان ط الأولى ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م .

(١) حاشية ابن عابدين ٦/ ١٠٣.

- شرح فتح القدير لابن الهمام ٥/١١٥.

- الوسيط للغزالى ٦/٥١٥ .

- المغنى لابن قدامه ١٠/ ٣٤٢ .

- شرح كتاب النيل للأطفيش ٧/٣٥٠ .

(٢) المغني لابن قدامه ١٠/٣٤٢.

(٣) الطرق الحكمية لابن القيم ص١١٨ .

- الوسيط للغزالي ٦/٥١٥ .

- التاج المُذْهبْ لأحكام المَذْهبْ لأحمد بن قاسم ٤/٢٥٨ ط دار الحكمة اليمانية ١٤١٤هـ-١٩٩٣ م .

(٥) الذخيرة للقرافى ١٢/ ١١٨ .

- مواهب الجليل للجكني ٤/٣٨١ .

الأدلـــــــــــــــــــة

١- أدلة القول الأول: استدلوا بأن التعزير لا يبلغ أدنى الحدود بما يأتي : ما روى عن النبي ﷺ أنه قال: " مَنْ بَلَغَ حداً في غير حدٍ فهو مِنْ المعْتدين" [١] ولأن العقوبة على قدر الإجرام والمعصية والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرَين عقوبة أعظمهَا.

فعلى هذا لا يبلَغ بالتعزير أربعين سوطا، لأنها حد العبد في الخمر والقذف، وهذا قول أبو حنيفة ومحمد وإن قلنا أن حد الخمر أربعون لم يبلغ به عشرين سوطا في حق العبد وأربعين في حد الحر وهذا مذهب الشافعي، فلا يزاد العبد على تسعة عشر سوطا ولا الحر على تسعة وثلاثين[٢] سوطا وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف وزفر أدنى الحدود ثمانون فلا يزاد في التعزير على تسعة وسبعين، أو خمسة وسبعين بأن ينقص عن الثمانيين خمسة أسواط وهو قول آخر لأبى يوسف [٣] .

شرح الزُرقاني ١١٥/٨ علي مختصر سَيِّدي خليل لسيدي عبد الباقي الزُرقاني ، دار الفكر – بيروت – لبنان ط ٣٩٨ ١٣٩٨-١٩٧٨م

(1) أخرجه الأصفهاني ٢٦٦/٧ والبيهقى ٥٦٧/٨
كتاب الأشربة باب ما جاء في التعزير وإنه لا يبلغ به أربعين، والزيلعى في نصب الراية ١٧٣/٤
والهيثمى في مجمع الزوائد ٤٣٦/٦

(٢) شرح فتح لابن الهمام ١١٥/٥
المغنى لابن قدامه ٣٤٢/١٠
التهذيب لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفرّاء البَغوى ٤٢٨/٦ وما بعدها دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

(٣) شرح لابن الهمام ١١٥/٥
المغنى لابن قدامه ١٠/ ٣٤٢

٢- أدلة القول الثاني:

وقد استدلوا بأن التعزير لا يزيد على عشرة أسواط بما يلي:

ما روى عن النبي -ﷺ- أنه قال "لا يُجلَدُ أحدٌ فوقَ عشرةِ أسواطٍ إلا في حدٍ من حدُودِ الله [١]"

وجه الدلالة :الحديث فيه دليل على إثبات التعزير في المعاصي التي لا حد فيها لِمَا يقتضيه من جواز العشرة أسواط فما دونها [٢].

---

[1] أخرجه البخاري ٣١/٨ كتاب المحاربين من أهل الكفر و الردة باب كم التعزير والأدب ،
ومسلم ١٢٦/٥كتاب الحدود باب قدر أسواط التعزير.وأبو داود ١٦٧/٤ كتاب الحدود باب في التعزير،
والترمذى ٥١/٤ كتاب الحدود باب ما جاء في التعزير،وابن ماجه ٢٠٠/٤ كتاب الحدود باب التعزير،وابن أبي شيبة ٥٦٧/٦ كتاب الحدود في التعزير كم هو وكم يبلغ به؟ والدارقطنى ٢٠٨/٣ كتاب الحدود، والبيهقى ٨ /٥٦٨ كتاب الأشربة باب ما جاء في التعزير وإنه لا يبلغ به أربعين ، وابن حبان في الإحسان ٣١٤/٦ ،
والزيلعى في نصب الراية ١٧٥/٤ ،وابن حجر العسقلانى في تلخيص الحبير ٧٩/٤ كتاب حد شارب الخمر باب التعزير .

(٢) سبل السلام لمحمد بن إسماعيل ٧٤/٤-السراج الوهاج للقنوجى ٣٩٥/٦

٣- أدلة القول الثالث :

واستدلوا بأن التعزير لا يبلغ في معصية قدر الحد فيها بالآتي

ما روى عن النبي -ﷺ- أنه قال:" مَنْ بلَغَ حداً في غيرِ حدٍ فهو مِنَ المُعتدين [١]"

فلا يبلغ بالتعزير على النظر أو المباشرة دون الفرج أو المفاخذة حد الزنا، يجوز أن يزاد على حد القذف ولا يبلغ حد الزنا .

وتعزير القذف ، أن شتم أو رماه بخيانة لا يبلغ ثمانين، وتعزير السرقة من غير حرز لا يبلغ حد القطع وإن ضرب أكثر من حد القذف ،وتعزير من تشبّه بالشرب فأدار كأس الماء على الشرب إدارة كاس الخمر لا يبلغ حد الخمر [٢].

---

(1) الحديث سبق تخريجه ص٧٤ .

(٢) الوسيط للغزالى ٦/ ٥١٥ .

- الطرق الحكمية لابن القيم ص ١١٨ .

-السياسة الشرعية لابن تيميه ص ٦٣ .

التهذيب للبغوى ٤٢٩/٧.

٤- أدلة القول الرابع :

واستدلوا بأن التعزير بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة بالأتي :

ما روى(أن معن بن زائدة عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال، ثم جاء به لصاحب بيت المال فأخذ منه مالا ، فبلغ عمر- رضى الله عنه- ذلك فضربه مائة وحبسه، فكلم فيه فضربه مائة أخرى فكلم فيه من بعد فضربه مائه ثالثه ونفاه) [١] .

مناقشة الأدلة

١- مناقشة أدلة القائلين بأن التعزير لا يزاد على عشرة أسواط بأن الحديث:" لا يُجلد أحدٌ فوقَ عشرة أسواطٍ إلا في حد من حدود الله [٢]" .

مقصور على زمنه -ﷺ- لأنه كان يكفى الجاني منهم هذا القدر

.وأن المراد بقوله- ﷺ -"في حد" أي في حق من حقوق الله تعالى وإن لم يكن من المعاصي المقدر حدودها لأن المعاصي كلها من حدود الله تعالى [٣].

---

[١] الحديث لم أجده في الكتب التسعة، ولكن ذكر الدليل في تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٢١/٢.

-الفروق للقرافى ١٧٨/٤ .

-سُبُلُ السَّلام لمحمد بن إسماعيل ٧٤/٤ .

(٢)الحديث سبق تخريجه ص ٧٥.

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٢١/٢

- الذخيرة للقرافى ١١٨/١٢ .

٢- وأما القائلين بأن التعزير بحسب المصلحة ويصل إلي فوق الحد وكذا القائلين في أن التعزير لا يبلغ أدنى الحدود على وجه العموم ليس فيه مساواة العقوبات للجرائم ،لأنه- مثلا- لا يجوز عقاب مَنْ وُجدَ في فراش امرأةٍ بالجلد مائةَ جلدةٍ إذا لم يكن محصنا ما دام لم يطأها، لأن حد الزاني غير المحصن هو الجلد مائة جلدة ولكن تجوز جلده مائة جلدة إذا كان محصنا ويجوز جلدة أكثر من مائة لأن حد الزاني المحصن الرجم ، ويجوز جلد السارق أكثر من مائة لأن حد السرقة هو القطع وهكذا،وإذا لم يكن في جنس الجريمة حد مقرر جاز الوصول بالتعزير إلي الحد الذي يراه ولى الأمر [١] .

القول الراجح

والراجح القول الثالث بأن التعزير لا يبلغ في معصية قدر الحد فيها، لأنه لا يعاقب على جريمة شُرِعَ في جنسها الحد بعقوبة الحد ما دامت شروط عقوبة الحد لم تتوفر حتى لا يسوى في العقاب بين الجريمة التامة والجريمة غير التامة، وبين الفعل الذي توفرت فيه شروط جريمة الحد والفعل الذي لم تتوفر فيه هذه الشروط[٢]. والله أعلم

---

[١] التهذيب للبغوى ٤٢٩/٧
- الوسيط للغزالى ٥١٥/٦
- الطرق الحكمية لابن القيم ص ١١٨
- المغنى لابن قدامه ٣٤٣/١٠
- السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٦٣

[٢] قد استحسن ابن القيم هذا الرأى .
- الطرق الحكمية لابن القيم ص ١١٨ .

المبحث الثاني: شخصية العقوبة في القانون الوضعي :

كانت القوانين الوضعية لا تطبق مبدأ شخصية العقوبة قبل الثورة الفرنسية ، وتعتبر المرء مسئولا عن عمله وعن عمل غيره ولو لم يكن عَالماً بعمل هذا الغير، ولو لم يكن له سلطان عليه [١]، وكانت العقوبة تتعدى المجرم إلى أهله وأصدقائه .

أما اليوم تأخذ القوانين الوضعية بمبدأ شخصية العقوبة فلا يؤخذ بالجرائم غير جناتها ولا تنفذ العقوبة إلا على مَنْ أُجرمَ دون غَيْرِه [٢] .

ولكن القوانين الوضعية لم تطبق هذا المبدأ بدقةٍ تامة حتى الآن والمتتبع لنصوصها يجد خروجا على هذا المبدأ في كثير من الحالات.

فالقانون الوضعي المصري- مثلا - يعتبر من اشترك في تجمهر وهو عالم بالغرض منه مسئولا عن أيةِ جريمة تقع من أحد المتجمهرين بقصد تنفيذ الغرض المقصود من التجمهر، وكذلك يعتبر مُدبري التجمهر مسئولين جنائيا عن أية جريمة يرتكبها أحد المتجمهرين مع أن التطبيق الدقيق للمبدأ يستوجب عدم مسئوليتهم إلا إذا كانوا قد اتفقوا علي ارتكاب هذه الجريمة أو حَرَّضوا عليها [٣] .

---

[١] التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عوده ١/ ٣٩٦، ٣٩٧

[٢] المرجع السابق

- القانون الجنائي د/ عبد الرحيم صدقي ٤٧/٢

- شرح قانون العقوبات القسم العام د/ محمود نجيب حسنى ص ٧٣٠

- أصول علم الجزاء الجنائي لسليمان عبد المنعم ص ٦٧

[٣] التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عوده ٣٩٦/١، ٣٩٧ .

وكذا يقرر القانون المصري في المادة ١٩٥ عقوبات.مسئولية رئيس تحرير الجريدة عما يُكْتَبُ في الجريدةِ ولو كان غائبًا، وفي تحميل أصحاب المحلات العمومية مسئوليةً بعض الجرائم [١] التي يرتكبه الغير في هذه المحلات في المادة ٥٨ عقوبات .

وإذا كان الشُرَّاح يعللون هذه الحالات بأن العقوبة تقع علي خطأ من المُعاقَبْ لا علي فعل غيره [٢] فإنه من الواضح الذي لا جدال فيه أن خطأ المُعاقَبْ يُفترض قانونا، وأنه يعتبر قائما بناء علي فعل يقع من الغير لم يشترك فيه المُعاقَب بأي وسيله من وسائل الاشتراك، وفي ذلك خروج علي مبدأ شخصية العقوبة.

وإذا كانت القوانين الوضعية الحديثة قد أخذت بمبدأ شخصية العقوبة الذي جاءت به الشريعة الإسلامية من ثلاثةَعشر قرنا ، فإن الظاهر مما سبق أن القوانين الوضعية لم تصل في تطبيق هذا المبدأ إلي الحد الذي وصلت إليه الشريعة الإسلامية وأن دائرة تطبيقه في القانون الوضعي أضيق من دائرة تطبيقه في الشريعة الإسلامية [٣] .

---

(١) شرح قانون العقوبات د/ يسر أنور علي ص ٣٤٣، ٣٤٥ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عوده ١/٣٩٦، ٣٩٧ .