التفريد العقابي التشريعي

بين الشريعة والقانون

د محمد نجيب عبدا لحميد نصرات

كلية القانون – جامعة الزاوية

توطئة

يعد التفريد العقابي من الأساليب الجديدة التي يتم اللجوء إليها استثناءً من صفة التجريد التي تتصف بها القواعد القانونية ، إذ يمكّن هذا الأسلوب الجديد من تطبيق قواعد المساواة التي تتحقق بها مصالح البشر وتحفظ مقاضاة الحقوق ، ويصحح ما اعتور القواعد القانونية المجردة من عيوب في التعامل مع المذنبين عند سن قاعدة التجريم .

والباحث في التشريع الجنائي الإسلامي يجد أن التفريد العقابي جاء ضمن القواعد الكلية للشريعة ومقاصدها العامة باعتبارها أحد أسس التشريع .

لقد وقعت اليوم الأنظمة العقابية في تشريعات الدول في أزمة ؛ نتيجة الجنوح الكامل لمبادئ المساواة ، هذا المصطلح الذي أدخل حديثا؛ نتيجة التحولات السياسية التي مرت بها المجتمعات ؛ وبسبب الصراع الذي دار قديماً بين الكنيسة والسلطة الزمنية .

لذلك بدأت الأنظمة العقابية الوطنية والدولية الحديثة في اللجوء إلى هذا الأسلوب، واعتماده ضمن سياستها العقابية ، لكن بخطوات متواضعة ، تحتاج إلى المزيد من الدفع.

ويقصد بالتفريد العقابي : اختلاف العقوبة باختلاف ظروف الجاني وأحواله وطبيعة شخصيته، بهدف إصلاحه، وذلك بأن يضع المشرع مقدما تدرجات متعددة في السلم العقابي حسب ظروف وأحوال كل جريمة .

ويعرّف بأنه :(التناسب العقابي مع المركز القانوني للجاني في المشروع الإجرامي محل التجريم، أي أن اختلاف المراكز القانونية معناه اختلاف المعاملة العقابية وإلا أهدرنا الاعتبار الأساسي وهو عدم المساس بالحقوق والحريات) .[1]

كما يعرف التفريد التشريعي بأنه: 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 [2].

ولا يعني التفريد العقابي التنصل من العقاب أو فتح مجال لإباحة الجريمة، لكنه يضع ظروفاً للتشديد أو التخفيف، أو يجعل لكل عقوبة حدين، أعلى وأسفل، ويمنح القاضي سلطة تحديد العقوبة .

ويوجد أكثر من أسلوب في التشريع العقابي في الدول الإسلامية، منها تقنين الأحكام الفقهية في التشريع الجنائي الإسلامي، وهو أسلوب يمتاز بتوحيد الأحكام القضائية ، لكن ما يؤخذ عنه انه يمنع القاضي من الاجتهاد والبحث فيما يحقق المزيد من العدالة العقابية، وقد يتخذ المشرع أسلوبا آخر وهو الإحالة إلى الشريعة الإسلامية والحكم بأحكامها، وهذا الأسلوب لا يخلو من الانتقاد لكونه يشكل عبئا ثقيلا على القضاة في البحث عن العديد من الآراء الفقهية لكل مسألة ، ويحتاج إلى نظام القضاء المتخصص ، وما ينتج عنه من صدور أحكام متناقضة في القضايا المتشابهة ، لكنه يمكن القاضي من البحث والوصول إلى ما يحقق العدالة العقابية. [3]
ويعتبر التفريد العقابي التشريعي ـ محل هذه الدراسة ـ جزءاً من التفريد العقابي الذي يتكون من :

تفريد تشريعي

تفريد قضائي

تفريد تنفيذي

أهمية الدراسة

للدراسة أهمية كونها تبحث في أحد الموضوعات الهامة في مجال التشريع الجنائي الإسلامي ، تتحقق به قواعد العدالة العقابية ، ابتعد عنه التشريع الوضعي لفترة طويلة، وأصبحت ملامح اللجوء إليها بادية في التشريعات الحديثة ، كما أن دراسة الموضوع لها علاقة بالمشرع الجنائي والحدود التي يتقيد بها ، وأنه يدخل ضمن متطلبات السياسة الشرعية للدولة .

الدراسات السابقة

شغلت نظرية التفريد العقابي بما فيها جانب التفريد التشريعي فكر الفقه الإسلامي والفكر الحديث لارتباطها مباشرة بقواعد العدالة التي تجد جذورها في الإسلام والديانات الأخرى والفكر االبشري، وقد تناولها الباحثون من الفقهاء المسلمين تحت مسمى تغليظ العقوبة أو تأجيلها أو تخفيفها وأوردوا لذلك أسبابا متعددة ، كما تناولها الفقه الإسلامي المعاصر، وكلك الفقه القانوني ، ومنها ، التفريد العقابي، دفع قانوني أمام محكمة النقض المصرية ،أرشيف كلية القانون، جامعة المنصورة منشور على الموقع -http://www.f-law.net/law/archive/index.php/t 2292.html ، صبري الحمادى .

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى التعريف بالتفريد العقابي ومجالاته وضوابطه وأهميته ، وإبراز دور الشريعة الإسلامية فيه.

إشكالية الدراسة

رغم أن التفريد العقابي له جذور في التشريع الجنائي الإسلامي، إلا أن قواعد المساواة التي ظهرت حديثا حادت عن التوسع في تطبيقه ، لذلك يثار دائما أسئلة تحمل مخاوف التوسع فيه ، منها لماذا التفريد العقابي ؟ وما الذي يحققه؟ وهل يعني إحداث حالة من عدم العقاب أو مانع منه ؟ وما هي إضرار المساواة في العقاب ؟

وهي أسئلة سيتم بحثها وفق الخطة التالية

مقدمة وقد تعرضنا إليها.

ملحظ أول التفريد التشريعي العقابي المشدد للعقوبة في الشريعة والقانون .

ملحظ ثان التفريد التشريعي العقابي المخفف للعقوبة في الشريعة القانون

خاتمة

الملحظ الأول

التفريد التشريعي العقابي المشدد للعقوبة في الشريعة والقانون

يقوم التشريع الإسلامي على أسس متعددة منها العدل ، الذي يعني عدم المساواة بين البشر وبخاصة حال اختلاف أحوالهم ، إذ ليس من العدل المساواة المطلقة، وفي معرض العقاب حيث يكون من الظلم المساواة بين المحكوم عليهم إذا اختلفت ظروف الجناة وجرائمهم ودوافعها وآثارها ، لذلك اقتضى الحال وتحقيقاً لأهداف العقوبة المرجوة في المنع والزجر وجود التفريد العقابي المشدد، وذلك ضمن أسس التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية من خلال تطبيق العقوبات المغلظة سواء الحدود أم العقوبات الأخرى البدنية والمالية .

ويتولى التشريع الجنائي القانوني النص على عقوبات زاجرة للجرائم التي تمس حياة الناس وأموالهم وحرياتهم .

ولكي تصبح النصوص القانونية المعاقبة على الفعل ملزمة، يجب أن نكون أمام دولة القانون التي تعتمد نظام الفصل بين السلطات وعدم التداخل بينها ، وتعترف بالسلم القانوني ، وبأن السلطة التشريعية هي وحدها المخولة بإصدار القوانين , يقيدها الدستور ومواده التي تنص على المساواة عند تساوي المراكز القانونية وعكسها عند عدم تساوي المراكز القانونية [4]

ويجد التفريد العقابي التشريعي سنده في الدستور ، كما يجد في المحاكم الضمان بالرقابة الدستورية بالامتناع عن طريق محكمة النقض .

وقد تضمن الإعلان الدستوري المؤقت الذي صدر بعد ثورة 17 فبراير ما يؤكد على مبدأ المساواة بين الليبيين في الحقوق والواجبات حال تساوي المراكز القانونية .[5]

ويمكن إجمال مظاهر اهتمام المشرع بالتفريد العقابي على النحو التالي :

1- جعل للجريمة عقوبة ذات حدين ادني وأقصى .
2- إلزام القاضي بعدم الخروج عنها في التطبيق العملي للعقوبة .
3- أوجب تشديد العقوبة على الجاني في بعض الحالات التي تتوفر فيها الظروف المادية والشخصية المشددة .
4- تبنى المشرع الليبي لنظام الأعذار القانونية المخففة للعقاب ، سواء كانت هذه الأعذار عامة أو خاصة.
5- منح القاضي مكنة استبدال العقوبة أو تخفيفها إذا استدعت ظروف الجريمة ذلك.

وترد على المشرع عدة قيود في التجريم ، فلا يمكن له أن يجرم ويعاقب كيفما يريد، ومن هذه القيود :

- إقامة حق الله وحق المجتمع في العقاب والثأر من الجاني زجراً على فعلته ومنعاً لغيره.
- عدم المساس بالحقوق والحريات الأساسية .

ولإلقاء المزيد من الضوء على تناول التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي لحالات تشديد وتغليظ العقوبة، سنقوم بدراسة التفريد التشريعي العقابي المشدد للعقوبة في الشريعة الإسلامية أولاً ثم التفريد التشريعي العقابي المشدد للعقوبة في القانون ثانياً ووفق الآتي:

أولاً : التفريد التشريعي العقابي المشدد للعقوبة في الشريعة الإسلامية و

يعنى بالتفريد العقابي المشدد في الشريعة الإسلامية تشديد العقوبة على الجاني بسبب ظروفه وظروف الجريمة التي ارتكبها تطبيقا لقواعد العدالة بغية إصلاح الجاني وزجر غيره

إن الجرائم التي ترتكب في حق العباد قد يكون الحق في العقاب فيها مرتبطا بالمجني عليه أو وليه أو ولي دمه ، وتوجد حقوقا يختلط فيها الحق بين حق الله وحق العبد ، وهي حقوقا جعل الله حمايتها بإقامة الحدود ، كما وجدت حالات لتشديد العقاب، منها حالة العود من جريمة القتل بعد أن تم العفو عليه من ولي الدم ، وهو ما ورد في قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾[6]

لا شك أن هذا العود ، ينذر بخطورة السلوك الإجرامي الذي أصبح جزءاً لا يتجزأ من تصرفات وسلوكات المجرم ، الذي لا يكترث بتنازل ولي الدم فلا يجدي فيه هذا الصفح ،لذلك فوجب عاقبه بعدم قبول العفو عنه ، وقتله.

فالعفو يقتضي شكر الله على أن إنقاذه بشرع جواز العفو وبأن سخر الولي للعفو، فمن الشكر ألا يعود هذا الجاني إلى الجناية مرة أخرى، فإن عاد فله عذاب أليم، وفسر بعض العلماء العذاب بعذاب الدنيا أي القتل[7]

لقد استنفذ الجاني كل سبل الإصلاح ، ولم يعد له سوى إلقاء اشد العقوبة عليه زجراً له ومنعاً لغيره من أن يقتادوا به ، فيصبح نموذجا في سلوكهم الإجرامي ، فيتعدون على الحرمات ويزهقون الأرواح.

وقد يصل التفريد العقابي إلى إقرار عقوبة أشد من العقوبة المقررة ، لفداحة الجرم والعود إلى الجريمة رغم إنفاذ القصاص ، حيث قيل في شخص اقتلوه فقال القوم إنما سرق فقال اقطعوه فقطعوه ثم سرق على عهد أبي بكر الصديق فقطعه حتى قطعت قوائمه كلها ، ثم سرق الخامسة، فقال أبو بكر كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أعلم به حين أمر بقتله فأمر به فقتل، ومعلوم أن السرقة لا يستحق بها القتل فثبت أن قطع هذه الأعضاء لم يكن على وجه الحد المستحق بالسرقة وإنما كان على جهة تغليظ العقوبة والمثلة كما روي عن النبي- صلى الله عليه وسلم - في قصة العرنيين[8] ، أنه قطع أيديهم وأرجلهم وسملهم وليس السمل حدا في قطاع الطريق فلما نسخت المثلة نسخ بها هذا الضرب من العقوبة .[9]
وفي حد الزنا ، فقد فرّق الفقهاء بين عقوبة الزاني الكبير في السن والشاب الصغير، وهذا يعد تفريداً في العقاب، فسمي الزان الكبير"أشيمط[10] زان" صغّره تحقيراً له ؛ وذلك لأن داعي المعصية ضعف في حقه، فدل على أن الحامل له على الزنا محبة المعصية والفجور، وعدم خوفه من الله. وضعف الداعي إلى المعصية مع فعلها يوجب تغليظ العقوبة عليه; بخلاف الشاب، فإن قوة داعي الشهوة منه قد تغلبه مع خوفه من الله، وقد يرجع على نفسه بالندم، ولومها على المعصية فينتهي ويراجع . [11]
ومن التفريد التشريعي العقابي المشدد للعقوبة في الشريعة ما يتعلق بنية السارق أو بمحل الجريمة، ففي سرقة ما في الكعبة ، قيل ، إن القطع في سرقة ستارة الكعبة على الخواص الذين قوي إيمانهم وعرفوا عظمة حرمة بيت الله الحرام ونسبة الكعبة إلى رب العزة تبارك وتعالى لما ورد في الحديث من تغليظ العقوبة على السارق في الحرم، أما رعاع الناس وعوامهم الذين غلظ حجابهم وجهلوا كونهم في حضرة الله تعالى وغابوا عن تتضيمها فإنهم يعزرون ولا يقطعون بسرقة بعض أستارها.[12]
وقد يتضمن التفريد التشريعي العقابي إضافة إلى تغليظ العقوبة، عقوبات تبعية للعقوبة الأصلية ، أي إلحاق مجموعة من العقوبات على الفاعل ، ففي عقوبات التعزير يكون التفريد العقابي بالتشديد وفقا لطبيعة الجريمة وفعل الجاني، فينبغي تغليظ العقوبة على من أنشأ مصنعاً للخمر، وذلك بسجنه ، وتكرار التعزير عليه أمام الناس ، مع الإعلان عن جريمته عند تعزيره ؛ لأن ذلك أبلغ في الزجر عن مثل عمله ، وإن كان محل المصنع مملوكاً له فيهدم من باب التعزير بالمال ، وقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية: التعزير بالمال سائغ شرعاً إتلافاً وأخذاً .[13]
كما يتطلب التفريد العقابي والسياسة الشرعية سن عقوبة تعزبرية مغلّظة على من يقوم بجلب المخدرات وبيعها في المجتمع ، لعلمه يقينا بالضرر التي تحدثه هذه الجريمة في المجتمع ، بحيث

تكون العقوبة بدنية ومالية ومعنوية ، ولا يمكن مساواته بمن يدخل مواد أخرى غير ضارة بالمخالفة للقانون ليبيعها .
وفي سداد الدين اختلف الفقهاء في حالة تغير السعر، فاعتبر بعضهم القيمة عند التعاقد واعتبر آخرون القيمة عند الأداء، واعتبر فريق ثالث الفرق بين حالة المماطلة وحالة عدمها ، فألزم عند المماطلة القيمة يوم الأداء، وألزم عند عدم المماطلة القيمة عند التعاقد وكأن هذا الفريق أخذ بمبدأ تغليظ العقوبة في بعض الأحوال واعتبر المماطلة من تلك الأحوال.[14]
كما يقتضي التفريد العقابي تغليظ عقوبة التعزير على من يقوم بالعبث بجثمان الموتى لشهوة جنسية ، لما في هذا الفعل من تعد على كرامة الإنسان ، واستهتار بالدين وبالمجتمع، فضلا عن أن جبلة الإنسان ترفض هذا الفعل وتشمئز منه ،لكن المشرع الوضعي لم يعالج هذه الحالة واكتفى بعقوبة تعزيرية مخففة كجنح المرور.[15]
وفي معرض العقوبات الأخروية هناك تفريد عقابي بين مرتكب جرم السرقة والربا، فجعل الله عقوبة الربا اشد من عقوبة الزنا ، ويرى في ذلك بعض الفقهاء تعليلاً، فوجه تغليظ العقوبة الأخروية على الربا أكثر من الزنا، هو لحكمة يعلمها الله - تعالى- وقد يكون ذلك لأن الشهوة في أصلها رغبة فطرية جبل عليها الإنسان، فإن وَضَعها في حلال أجر، وإن وضعها في حرام أثم، لكن أصل الشهوة أمر جبلي فطري، أما الربا فليس من الفطرة، بل هو مناف للفطرة؛ لأنه ظلم والإنسان مفطور على بغض الظلم، وهو استغلال للآخرين، والإنسان مفطور على حب مساعدة الآخرين وليس استغلالهم، فالربا مناقض للفطرة، ومناقض لسنن الكون والحياة، ومناقض لأسس العدل الذي قامت عليه السماوات والأرض، فلا غرابة أن تكون عقوبته أعظم وأشد عند الله تعالى.[16]
والمتفحص للتشريع الجنائي الإسلامي يرى فيه قمة التفريد العقابي ، لاعتماده على العقوبات البدنية ، التي لا تتعدى الجاني ، على عكس الأنظمة العقابية القانونية فإن العقوبات فيها تطال الآخرين كالأبناء والزوجة ، حالة سجن رب الأسرة.

ثانيا : التفريد التشريع العقابي المشدد للعقوبة في القانون

ويقصد به تشديد العقوبة من قبل المشرع على الجاني لاعتبارات تتعلق به أو بالجريمة وظروفها وما أسفرت عنه من نتائج ، حيث توجد العديد من الظروف المشددة للعقوبة منها ظروف مادية وظروف شخصية

أما الأولى فمنها :

أ- السرقة بالإكراه في جرائم السرقة[17] ، أو استخدام المواد السامة في جريمة القتل[18]،أو جريمة الإيذاء إذا ارتكبت مع سبق الإصرار أو الترصد أو باستعمال السلاح، أو إذا ارتكب الإيذاء ضد أحد الأصول [19]

ب- الظروف الشخصية: ومنها، سبق الإصرار في جرائم القتل والضرب والجرح[20] - صفة الطبيب في الإجهاض[21] – صفة الخادم أو العامل في جريمة السرقة[22] .

كما تشدد العقوبة تبعا لطبيعة الجريمة ، فشددت عقوبة الرشوة ؛ لما فيها من خيانة للوظيفة وضرراً بالمال العام وقواعد العدالة .[23]

كما يمنح القانون المحكمة سلطة اتخاذ التدابير ضد الخطرين وفقاً لأحكام القانون ، ووضعهم قي معتقلات خاصة بهم .[24]

ويقتضي التفريد العقابي إضافة إلى ذلك جعل الإضرار بمصلحة المجتمع احد أسباب تشديد العقوبة ، وهو ما اتجه إليه التشريع الجنائي الإسلامي .

الملحظ الثاني

التفريد التشريعي العقابي المخفف

للعقوبة في الشريعة والقانون

يقصد بالتفريد التشريعي العقابي المخفف تخفيف العقوبة أو إلغائها أو تأجيلها بسبب ظروف الفاعل والجريمة وآثارها ومصلحة المجتمع .

وتطبيقاً لعدل الله في الأرض اقتضى التشريع الجنائي الإسلامي تخفيف العقوبة أو إلغائها أو تأجيلها ، طبقا لما يقتضيه واقع حال الجريمة وآثارها ، وحال الجاني ومصلحة المجتمع ، وقد سار التشريع الجنائي هذا الاتجاه، سندرس في هذا الملحظ ، التفريد التشريعي العقابي المخفف للعقوبة في الشريعة أولاً ثم التفريد التشريعي العقابي المخفف للعقوبة في القانون ثانياً ووفق الأتي :

أولا: التفريد التشريعي العقابي المخفف للعقوبة في الشريعة الإسلامية

إن العقوبات المانعة لما قبلها الزاجرة لما بعدها في الفقه الإسلامي هدفها وغايتها هو نصرة دين الله وفائدة المجتمع ، وقد تنصرف نية المشرع إلى أهداف أسمى وأرقى من تمرير العقوبة ، لما يترتب عليها من آثار تتنافى ومقاصد المشرع وما تقتضيه السياسة الجنائية ، فضلا عن أن الشريعة تأمرنا بالتواد والتراحم ، وقد يصطدم ذلك بالعقوبة ، لذلك يضع الشارع الحكيم خيارا آخر يعد في ذاته عقوبة ، ولكن في شكل لا يبعث على الحقد والبغضاء ، وهو خيار وليس فيه إجبار، يأتي من أولياء الدم في جريمة القتل، يقول الله تعالى ﴿ **فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ**﴾[25]
هاهو الحق سبحانه وتعالى يواجه بتقنين تشريع القصاص قضية يريد أن يميت فيها لدد الثأر وحنق الحقد. فساعة تسمع كلمة قصاص وقتل، فمعنى ذلك أن النفس مشحونة بالبغضاء والكراهية، ويريد أن يصفي الضغن والحقد الثأري من نفوس المؤَمنين. إن الحق جل وعلا يعطي لولي الدم الحق في أن يقتل أو أن يعفو، وحين يعطي الله لولي الدم الحق في أن يقتل، فإن أمر حياة القاتل يصبح بيد ولي الدم، فإن عفا ولي الدم لا يكون العفو بتقنين، وإنما بسماحة نفس، وهكذا يمتص الحق الغضب والغيظ .[26]
وقد يكون التفريد لأسباب تتعلق بحالة الجاني الصحية، فلا يجوز التجاوز في الحد ، ليهدد حياة الجاني ، وحياة من في بطنه أو من يرضعه، روى مسلم في « صحيحه » أن امرأة تسمى (

الغامدية) جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ، (إني زنيت فطهرني) ، فردها صلى الله عليه وسلم، فلما كان من الغد قالت : يا رسول الله لم تردني؟ لعلك تردني كما رددت ماعزاً ؟ فو الله إني حبلى ، فقال : أما الآن فاذهبي حتى تلدي ، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة ، قالت هذا قد ولدته ، قال : فاذهبي فارضعيه حتى تفطميه ، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز ، فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام فدفع الصبيّ إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها .[27]

وقد رد معاذ على عمر في عزمه على جلد الحامل بقوله: إن جعل الله لك على ظهرها سبيلا فما جعل لك على ما في بطنها سبيلا ، حتى قال عمر لولا معاذ لهلك عمر.[28]

ومن المعروف أن عقوبات الحدود والقصاص مقدرة مقدماً في الشرع للجرائم الموجبة لها، وليس للقاضي تقدير العقوبة بحسب ظروف المجرم أو ظروف الجريمة، أما عقوبات التعزير فمفوض تقديرها إلى القاضي، يختار العقوبة المناسبة بحسب ظروف المتهم وشخصيته وسوابقه ودرجة تأثره بالعقوبة، ودرجة ظروف الجريمة وأثرها في المجتمع.[29]

ومن خصوصية التفريد العقابي المخفف للعقوبة أو المؤجل لها في الشريعة، أنه يجوز مراعاة ظروف الجاني في الحدود كالتأجيل للمريض، واختلاف قوة الضرب مراعاة لحالة المريض الصحية ،لأن (... من جلد حدًّا في غير حد فهو من المعتدين) [30] ،

وفي جريمة الحرابة التي نزل فيها قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾[31].

قال ابن جرير : وأولى الأقوال في ذلك عندي أن يقال : أنزل الله هذه الآية على نبيه صلى الله عليه وسلم : لمعرفة حكمه على من حارب الله ورسوله ، وسعى في الأرض فسادا ، بعد الذي كان من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعرنيين [32].

والذي يراه ابن جرير أولى وهو الذي تطمئن إليه النفس ، فإن الآية الكريمة تبين عقاب قطاع الطرق الذين يحاربون النظام القائم للأمة ، ويرتكبون جرائم القتل والنهب والسلب والسرقة سواء أكانوا من المشركين أم من غيرهم, إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

[33].

ويقتضي التفريد العقابي في جريمة المحاربة التي يشترك فيها عدة محاربين معاقبة كل محارب وما ارتكبه من جرم ، لكن هناك من يرى عدم التفريد وقتل الجميع؛ لأن المحاربة مبنية على حصول المنعة والمعاضدة والمناصرة، فلا يتمكن المباشر من فعله، إلا بقوة الآخر الذي هو ردء له ومعين على حرابته، ولو قتل بعضهم، وأخذ بعضهم المال جاز قتلهم كلهم، وصلبهم كلهم. لأنهم شركاء في كل ذلك ،وخالف في هذا الشافعي رحمه الله فقال: لا يجب الحد إلا على من ارتكب المعصية، ولا يتعلق بمن أعانه عليها كسائر الحدود، وإنما عليه التعزير.[34]

وما ذهب إليه الإمام الشافعي هو تفريدا للعقاب؛ لأنه لا يستوي من قتل بمن لم يقتل، والتسوية بين الشريك أو المسهم في العقاب فيه تعد على قواعد العدالة العقابية ، التي تقتضي التفريد العقابي وعدم المساواة في العقاب .

كما أن المشرع الحكيم في آية الحرابة قد خيّر القاضي في تطبيق إحدى العقوبات التي قررها ، إذا جاءا لنص القرآني بعبارة أو التي تعني التخيير ، فليس كل حرابة يعاقب عليها بالقتل ، أو الصلب ، بل هناك أيضا قطع الأيدي والأرجل من خلاف، أو النفي من الأرض ،فليس من قام بالحرابة وقتل الأنفس، وروّع العامة وأخذ الأموال الكثيرة كمن قام بها ولم يقتل ولم يروّع الآخرين وأخذ مالاً زهيداً ، وهذا تفريداً تشريعيا من الله سبحانه وتعالى.

ويدخل في مفهوم الحرابة أي شكل من أشكال الفساد في الأرض فمثلا تعمد نقل العدوى بمرض الإيدز إلى السليم منه بأية صورة من صور التعمد عمل محرم ويعد من كبائر الذنوب والآثام،

كما أنه يستوجب العقوبة الدنيوية وتتفاوت هذه العقوبة بقدر جسامة الفعل وأثره على الأفراد وتأثيره على المجتمع،[35] ، فتكون العقوبة على قدر جسامة الضرر الذي تلحقه الجريمة .
ومن مظاهر التفريد العقابي المخفف لعقوبة شرب الخمر، ما شرعه الفقه الإسلامي ، أثناء وجود المسلمين في ارض العدو، وهي من تطبيقات سد الذرائع فهو في الأصل فعل مأذون فيه، بل يجب تطبيق الحدود إذا تحققت الشروط الشرعية، ومنع تطبيق الحدود في الغزو سدًا لذريعة الفساد، وهذا الفساد متحقق إما في لحوق المحدود بالعدو، وإما بطمع الأعداء في المسلمين إن كان المحدود أميراً فيهم [36]، وهذا النوع من التفريد من معتبرات السياسة الشرعية ، لما فيه من مصلحة للأمة .

ثانياً : التفريد التشريع العقابي المخفف للعقوبة أو المؤجل لها أو المعفي عنها في القانون

تبنى المشرع لنظام الأعذار القانونية المخففة للعقاب سواء كانت أعذار عامة أو أعذار خاصة على النحو التالي :

أ- الأعذار العامة المخففة أو المبيحة : مثل تجاوز حق الدفاع الشرعي بحسن نية أو بنية سليمة [37]، وقد ينعدم العقاب إذا ارتكب الفعل لحالة الضرورة بإنقاذ نفسه أو غيره من خطر محدق، لم يكن سببا في هذا الخطر على أن يكون الفعل متناسباً مع الخطر[38]، أو إذا كان الفعل بسبب حادث طارئ أو قوة قاهرة[39] ، أو كان الفعل بسبب الإكراه[40]، أو كان بسبب سكر ناتج عن حادث طارئ أو قوة قاهرة أو دون علمه.[41]

ب- الأعذار الخاصة المخففة :مثل من فاجأ زوجته أو عددا محددا من أقاربه من النساء حال تلبسهم بالزنا و قتلها في الحال هي ومن تزنى معه ، فيعاقب بالحبس بدلا من العقوبة المقررة ، وهي عقوبة لا تعني الاستهانة بالجريمة بقدر ما هي تقديرا من المشرع لحالة الجاني ، وتحفضاً عليه من الغير .[42]، أو كان الفاعل في حالة عيب عقلي كلي وقت ارتكابه الجريمة[43]

ج - المعاملة الخاصة للأحداث الجانحين "الذين يبلغون من العمر سبع سنوات ولا يتجاوزون أربعة عشر حيث يكون غير مسؤول جنائياً أما إذا أتم الرابعة عشر ولم يتم الثامنة عشر يتم تنزيل العقوبة المقررة بالنص القانوني.[44]

د- منح المشرع القاضي مكنة استبدال العقوبة أو تخفيفها إذا استدعت ظروف الجريمة ذلك[45] ، ويقصد بظروف الجريمة ، تلك الظروف المتعلقة بالدافع الإجرامي والآثار المترتبة علي الجريمة ، ونظرة المجتمع إليها .

أما السبب الذي جعل المشرع الجنائي ينص على الأعذار المعفية من العقاب في صلب القانون فأنه يتمثل في تقدير المشرع للمنفعة الاجتماعية التي حققها الإعفاء من العقوبة والتي تفوق تلك المنفعة المتحققة في حالة توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة ، فالأصل هو منفعة المجتمع ، وطالما تحققت هذه المنفعة بعدم فرض العقوبة فليس هناك ما يبرر فرضها على مرتكب الجريمة .[46]

كما يحق للمشرع القانوني التفريد العقابي لأسباب تخص المحكوم عليه لأسباب يراها القاضي [47]،أو لصغر سنه ، أو لبلوغ المحكوم عليه سن السبعين [48] ، وهذا المنحى التشريعي يحقق العدالة العقابية بين المذنبين .

وقد يقتضي التفريد العقابي التشريعي الإعفاء من العقوبة المقررة لمن كان البادئ بالإبلاغ عن الجريمة قبل الشروع ، وبجواز الإعفاء بعد تمام الجريمة وقبل التحقيق ، أو بعد التحقيق إذا مكّن من القبض على الجناة، وذلك تقديراً للخدمة التي قدمها للمجتمع.[49]

يضاف إلى ذلك ضرورة اعتبار مصلحة المجتمع احد أسباب التفريد العقابي المخفف ، وهو ما اعتبره التشريع الجنائي الإسلامي.

الخاتمة

نحمد الله ونشكره ، وقد انهينا هذه الدراسة التي نستخلص منها الآتي :

النتائج

- تنظر الشريعة الإسلامية إلى التفريد العقابي التشريعي من خلال اعتبارات متعددة تتعلق بقواعد العدالة ، وأخرى بالسياسة الشرعية ، ومنها ما يتعلق بالجاني، ومنها ما يتعلق بالجريمة وآثارها ، ومنها ما يتعلق بمصلحة المجتمع، فتشدد العقوبة أو تخفف طبقا لهذه الاعتبارات.
- رقي التشريع الجنائي الإسلامي على الأنظمة العقابية القانونية، لتفرده بالجاني من خلال العقاب البدني ، الذي لا تتجاوز العقوبة فيه الجاني.
- تأثر الفقه القانوني بمبادئ المساواة التي طغت على حساب قواعد العدالة العقابية ، وعودته إليها بعد أن رأى فيها مساس بها .
- تبنى المشرع القانوني بشكل متواضع التفريد العقابي التشريعي المخف والمشدد من خلال الظروف الشخصية والمادية ، وبمنح القاضي مكنة استبدال العقوبة أو تخفيفها إذا استدعت ظروف الجريمة ذلك.

التوصيات

- عقد الندوات والمؤتمرات العلمية الدولية للبحث في الأحكام المتعلقة بالتفريد العقابي التشريعي في الشريعة الإسلامية ، واستخراج هذه الإحكام للاستفادة منها في التشريعات الوضعية لدول العالم ، لقدرتها على تحقيق العدالة العقابية ،

- تشجيع الباحثين على دراسة التفريد العقابي في أحكام الشريعة من كل جوانبه ، وتدريسه ضمن مواد الدراسة الجامعية والعليا .

- نوصي بإعداد الندوات والدراسات العلمية لاستخلاص الأحكام الشرعية المتعلقة بالتفريد العقابي واحاتها إلى المشرع لتقنينها لتصبح ضمن موسوعات القوانين ، بدل إجهاد القضاة في البحث عن هذه الأحكام ، وما يترتب عن ذلك من تناقض الأحكام بينهم .
- ضرورة اعتبار المشرع القانوني مصلحة المجتمع كأحد أسباب التفريد العقابي المشدد أو المخفف.

---

[1] - راجع في ذلك ، التفريد العقابي ، دفع قانوني أمام محكمة النقض المصرية ،أرشيف كلية القانون ، جامعة المنصورة منشور على الموقع -http://www.f law.net/law/archive/index.php/t-2292.html ، صبري الحمادى.

[2] مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، "دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص6 .

[3]- تطبق جرائم الحدود في السعودية بموجب إحالة من القانون، حيث تعتمد المحاكم العامة كتاب المغنى لأبن قدامه فيما تصدره من أحكام، وفي ليبيا بموجب قانون العقوبات رقم 72/148، المعدل بالقانون رقم 13 بشأن حدي السرقة والحرابة، وفي موريتانيا بموجب الأمر القانوني رقم 162- 83 بتاريخ 9 يوليو 1983.

[4] - راجع في ذلك ، التفريد العقابي ، مرجع سابق، دفع قانوني أمام محكمة النقض المصرية ،أرشيف كلية القانون ، جامعة المنصورة منشور على الموقع -http://www.f law.net/law/archive/index.php/t-2292.html ، صبري الحمادى ، مرجع سابق .

[5]- تنص المادة السادسة من الإعلان الدستوري المؤقت على أنه :(الليبيون سواء أمام القانون، ومتساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وفي تكافؤ الفرص، وفيما عليهم من الواجبات والمسؤوليات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدِّين أو المذهب أو اللغة أو الثروة أو الجنس أو النسب أو الآراء السياسية أو الوضع الاجتماعي أو الانتماء القبلي أو الجهوي أو الأسرى)

[6] - البقرة : 178 .

[7] - انظر،ابن عاشور، التحرير والتنوير المعروف بتفسير ابن عاشور ، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى : 1393هـ)، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت – لبنان،الطبعة : الأولى، 1420هـ/2000م ،ج2 ، ص142.

[8] - عرنة روضة بواد مما كان يحمى للخيل في الجاهلية والإسلام بأسفلها قلهى وهي ماء لبني جذيمة بن مالك ،انظر، الحموي ، معجم البلدان ، ياقوت بن عبد الله الحموي أبو عبد الله، دار

الفكر ، بيروت ، ج1،ص249،وقيل ، عرن ، ع ر ن ، عِرْنِينُ الأنف تحت مجتمع الحاجبين وهو أول الأنف حيث يكون فيه الشمم ، وعُرَيْنَةُ بالضم اسم قبيلة ينسب إليهم العُرَنِيُّون قلت قال الأزهري بطن عُرَنةَ واد بحذاء عرفات، انظر، مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت،، 1415 - 1995،تحقبق محمود خاطر ، ج1 ،ص465 .

[9] - الجصاص ، أحكام القرآن، أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1405 ، ج4ً 74 ،تحقيق ، محمد الصادق قمحاوي .

[10] - شمط ش م ط : الشَّمَطُ بفتحتين بياض شعر الرأس يُخالط سواده والرجل أشْمَطُ وقوم شُمْطانٌ مثل أسود وسودان وقد شَمِطَ من باب طرِب والمرأة شَمْطاءُ بوزن حمراء ، انظر الرازي ، مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت،1415 – 1995،تحقيق،محمود خاطر، وتصغيره أشمط; وهو الذي بشعره شمط أي شيب.

[11] - شرح كتاب التوحيد، عبد الله بن محمد الغنيمان، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية،http://www.islamweb.net، الكتاب مرقم آليا، ، ج129،ص20 .

[12] - الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، ج5 ، ص77 .

[13] - فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم آل الشيخ، جَمع وترتيب وتحقيق محمد بن عبد الرحمن بن قاسم،الطبعة الأولى، ج12، ص 69 ،مطبعة الحكومة بمكة المكرمة،1399 هـ ، وهذا الاتجاه نراه اليوم في النصوص التشريعية في الغرامات المالية حال المماطلة في رد الديون .

[14] - انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ، ج2، ص 10255 .

[15] - تنص المادة (293ع) على أن:(يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة كل من مثل بجثمان أو أعدمه أو أتلف جزءاً منه أو شتت رفاته) ، وهذا النص يحتاج إلى المعالجة بوضع عقوبة مشددة لهذا الفعل .

[16] - فتاوى واستشارات موقع الإسلام اليوم، المكتبة الشاملة ،المؤلف، علماء و طلبة علم، ج4 ، ص 409 ،مصدر الكتاب : www.islamtoday.net ،

[17] - انظر المادة (446ع)،حيث تكون العقوبة الحبس مع الشغل مدة لا تقل عن ستة أشهر وغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزبد عن خمسين دينار .

[18] - انظر المادة (371ع) ، حيث تكون العقوبة الإعدام.

[19] 1- انظر المادة (382 ع) والتي تنص على (تزاد العقوبة بمقدار لا يجاوز النصف إذا حصل الإيذاء المنصوص عليه في المواد 340 و 341 مع سبق الإصرار أو الترصد أو باستعمال السلاح، أو إذا ارتكب الإيذاء ضد أحد الأصول) .

[20] - انظر المادة (382ع) حيث تزاد العقوبة إلى النصف.

[21] - انظر المادة (395ع) ، حيث تزاد العقوبة إلى النصف أو الحرمان من ممارسة المهنة مدة تساوي مدة العقوبة المحكوم بها عليه.

[22] - انظر المادة (446ع)، حيث تكون العقوبة الحبس مع الشغل مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على أربع سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرين دينار .

[23] - انظر المادة ، (228ع) ، التي تجعل من العقوبة حال الحكم بالسجن أو السجن المؤبد مدة لا تقل عن ست سنوات وبغرامة لا تقل عن مئتي دينار

[24] - انظر المادتين، (135،145 ع)

[25] - الإسراء:33 .
[26] - تفسير الشعراوي ، ص182 .
[27] - صحيح مسلم،أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ، باب من اعترف على نفسه بالزنا،1324/3 .
[28] - الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، علي بن محمد الآمدي أبو الحسن ، دار الكتاب العربي ، بيروت،الطبعة الأولى ، 1404تحقيق : د. سيد الجميلي، ج1 ، ص315.
[29] - ينظر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، عبد القادر عودة، دار الكتب العلمية ، ج 1، ص 423.
[30] - أخرجه الطبراني في مجمع الزوائد (281/6)، أورده، السيوطي، جامع الأحاديث ، جلال الدين السيوطي ، ج20 ، ص 227
[31] - المائدة : 33 .
[32] - سبق تخريجه في الصفحة 7 .
[33] - طنطاوي التفسير الوسيط، محمد سيد طنطاوي، ج1،ص1244.
[34] - أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ،المؤلف : محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (المتوفى : 1393هـ)، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع بيروت – لبنان ،الطبعة : 1415 هـ- 1995 م ،ج1، ص 398 .

[35] - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق ، ج2 ، ص 19425 .
[36] - الجوزية،أعلام الموقعين، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية 751هـ ، 143/3- 154.
[37] - تنص المادة (70ع) على انه : (لا عقاب إذا ارتكب الفعل أثناء استعمال حق الدفاع الشرعي .ويبيح هذا الحق للشخص ارتكاب كل فعل يلزم لدفع جريمة تقع إضرارا به أو بغيره وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العامة) والباحث في تاريخ النظم القانونية يرى أن حق الدفاع الشرعي من بقايا نظرية الاحتكام إلى القوة أو استيفاء الحق بالقوة التي سمي بها عصر" الاحتكام إلى القوة "

[38] - تنص المادة (72ع) على انه: (لا عقاب على من ارتكب فعلاً أرغمته على ارتكابه ضرورة إنقاذ نفسه أو غيره من خطر محدق يهدد بضرر جسيم للنفس على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله، ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى مادام الفعل متناسباً مع الخطر)
[39] - تنص المادة (74ع) على انه : (لا يعاقب من ارتكب الفعل لحادث طارئ أو لقوة قاهرة)
[40] - تنص المادة(75ع) بأنه: (لا عقاب على من ارتكب فعلاً اكرهه الغير على ارتكابه بقوة مادية عجز عن دفعها أو لم يستطع التخلص منها)
[41] - تنص المادة: (87 ع) بأنه : (لا يسأل من ارتكب فعلاً وكان وقت ارتكابه فاقد الشعور والإرادة لسكر كلي ناتج عن حادث طارئ أو قوة قاهرة أو عن مواد أخذها على غير علم منه بها)
[42] - تنص المادة (375ع) على أنه : (من فوجئ بمشاهدة زوجته أو بنته أو أخته أو أمه في حالة تلبس بالزنا أو في حالة جماع غير مشروع فقتلها في الحال هي أو شريكها أو هما معاً رداً للاعتداء الماس بشرفه أو شرف أسرته،يعاقب بالحبس)

[43] - تنص المادة (83 ع) على أنه : (لا يسأل جنائياً من كان وقت ارتكاب الفعل في حالة عيب عقلي كلي ناتج عن مرض أفقده الشعور والإرادة)

[44] - تنص المادة (80ع) على أنه: (لا يكون مسئولاً جنائياً الصغير الذي لم تبلغ سنه الرابعة عشرة، غير أن للقاضي أن يتخذ في شأنه التدابير الوقائية الملائمة إذا كان قد أتم السابعة من عمر، أما المادة 81 فتنص على أنه :(يسأل جنائياً الصغير الذي أتم الرابعة عشرة ولم يبلغ الثامنة عشرة وقت ارتكاب الفعل وكانت له قوة الشعور والإرادة على أن تخفض العقوبة في شأنه بمقدار ثلثيها ، وإذا ارتكب الصغير المسئول جناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد يستبدل بهاتين العقوبتين السجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات، ويمضي الصغير المحكوم عليه عقوبته في محل خاص بالأحداث المسئولين جنائياً يخضع فيه لنظام خاص لتثقيفه وتهذيبه بشكل يكفل ردعه وتهيئته ليصبح عضواً صالحاً في المجتمع. وتطبق المادة 131 على الصغير ما بين الرابعة عشرة والثامنة عشرة إذا كان غير مميز.

[45] - تنص المادة (29 ع) على انه : (يجوز للقاضي إذا استدعت ظروف الجريمة رأفته أن يستبدل العقوبة أو يخفضها على الوجه التالي- : السجن المؤبد بدلاً من الإعدام. السجن بدلاً من السجن المؤبد. الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر بدلاً من السجن. وعلى كل حال يجوز للقاضي إذا توافرت الظروف المذكورة أن ينزل بالعقوبة في مواد الجنايات . والجنح إلى نصف الحد الأدنى الذي يعينه القانون.)

[46] - د. فخري عبد الرزاق الحديثي : النظرية العامة للأعذار القانونية المخففة من العقوبة دراسة مقارنة ، 1976 ، ص 130

[47] - من بينها جسامة الضرر أو الخطر، مدى القصد الجنائي من خلال دوافع ارتكاب الجريمة وسلوك المجرم وقت ارتكابها ، والتاريخ الشخصي والعائلي للمجرم ، انظر المادة (29ع) .

[48] - تنص المادة (112ع)، على أنه : (يجوز للمحكمة عند الحكم بالحبس لمدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة أن تأمر في نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة لمدة خمس سنين تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائياً. ويجوز للمحكمة أن تطبق حكم الفقرة السابقة على الصغير الذي يقل عمره عن الثامنة عشرة وعلى من بلغ السبعين عند الحكم عليه بالحبس لمدة لا تزيد على سنتين)

[49] - انظر المادة (187ع) .